



1 maj 2017

BRF Storstugan i Täby
Åkerbyvägen 98
183 35 Täby

Utlåtande beträffande Avsiktsförklaring

Härmed avges följande utlåtande beträffande utkast till avsiktsförklaring (nedan benämnd "Avsiktsförklaringen") mellan HSB Bostadsrättsförening Storstugan i Täby (nedan benämnt "BRF"), org nr 716000-0860, och SSM Fastighets AB, org nr 556947-1203, (nedan benämnt "SSM") avseende fastighetsöverlåtelse (nedan benämnd "Fastighetsförsäljningen") alternativt fastighetsentreprenad för byggande av bl a höghusbyggnad för bostäder i syfte att utöka BRF (nedan benämnd "Andelsöverlåtelsen").

Det bör noteras att mitt uppdrag inte omfattar att lämna utlåtande beträffande de skatte- och redovisningsfrågor som kan aktualiseras i anledning av de transaktioner och åtgärder som adresseras i Avsiktsförklaringen.

Parterna, BRF och SSM, har efter förhandlingar som slutfördes den 8 mars 2017 enats om ordalagen i en skriftlig avsiktsförklaring (nedan benämnd "Avsiktsförklaringen") som parterna, under förutsättning av att Föreningsstämman i BRF ställer sig positiv härtill, avser att ingå genom undertecknande. Det bör noteras att det inte kan uteslutas att ytterligare förändringar i Avsiktsförklaringen kan komma att ske, även om parterna torde vara av den gemensamma uppfattningen att förhandlingarna i alla väsentliga avseenden avslutats. Vidare bör noteras Avsiktsförklaringens preliminära karaktär, som underlag för kommande förhandlingar under förutsättning av Föreningsstämmans bifall till att inleda förhandlingar om ett slutligt avtal om ett av de alternativ, Fastighetsförsäljningen eller Andelsöverlåtelsen, som anges i Avsiktsförklaringen. Förhandlingar av den karaktär det är fråga om är dynamiska, och således kan vid upprättande av detta utlåtande inte alla möjliga förändringar och tillägg inom de ramar som anges i Avsiktsförklaringen förutses i detta utlåtande. Utlåtandet avser således enbart Avsiktsförklaringen med dess nuvarande innehåll.

Avsiktsförklaringen dokumenterar uppnådda förhandlingsresultat, och är till sin karaktär bindande för parterna endast i följande avseenden. Avsiktsförklaringen är bindande för BRF och SSM endast såvitt avser (i) åtagande om sekretess av sedvanlig omfattning, (ii) åtagande att vardera parten ska stå för

samtliga sina kostnader hänförliga till förhandlingarna och genomförande av de projekt som Avsiktsförklaringen omfattar, (iii) åtagande av sedvanlig omfattning om tillvägagångssätt vid tvistlösning, samt (iv) åtagande av BRF om exklusivitet vid förhandlingarna för SSM, innebärande att BRF åtar sig att inte förhandla med annan part om Fastighetsförsäljning och Andelsöverlåtelse såvitt avser ett mellan parterna fastställt område (nedan benämnt "Markområdet") av fastigheten Täby Tibble 9:1, som idag utgörs av del av parkeringsplatsområdet norr om Storstugans bostadsbyggnader, till dess förhandlingarna mellan BRF och SSM förts till sitt slut, dock inte senare än den 30 september 2018. BRF har således på detta stadie inte åtagit sig skyldighet att ingå avtal om Fastighetsförsäljning eller Andelsöverlåtelse med SSM.

Det bör framhållas att även om Avsiktsförklaringen inte är bindande för BRF såvitt avser uppnådda förhandlingsresultat, så kan det inte uteslutas att SSM skulle kunna göra gällande ansvar för BRF, om BRF ingår Avsiktsförklaringen trots att BRF då detta sker inte har för avsikt att föra förhandlingarna till sitt slut.

För ingående av avtal av den karaktär som Avsiktsförklaringen utgör krävs i och för sig varken enligt BRFs stadgar eller gällande lag - bostadsrättslagen och lagen om ekonomiska föreningar – beslut av föreningsstämman i BRF. Däremot kan ingående av Avsiktsförklaringen anses utgöra ett åtagande av BRF av sådan omfattning, med avseende på de ekonomiska och personella resurser som de kommande förhandlingarna kan förväntas kräva, att det är lämpligt att styrelsen förankrar detta hos medlemmarna genom stämmobeslut. Därjämte kan BRFs åtagande om förhandlingsexklusivitet för SSM anses vara av sådan betydelse att det bör förankras hos medlemmarna genom stämmobeslut. Därjämte ligger det i SSMs intresse att BRF förankrar hos sina medlemmar de avsikter som avhandlas i Avsiktsförklaringen, för att fortsatta förhandlingar ska framstå som meningsfulla för SSM.

Bland annat som en följd av dessa överväganden anges i Avsiktsförklaringen att denna ska ligga till grund för BRFs beslut att ge styrelsen behörighet att förhandla och ingå avtal med SSM. Det bör härutöver noteras att Försäljningsavtalet alternativt Andelsöverlåtelseavtalet ska för dess giltighet vara villkorat dels av godkännande av styrelsen i SSM och föreningsstämman i BRF.

Avsiktsförklaringen uppftar två alternativ för exploatering av Markområdet. Det första och minst komplicerade alternativet, ovan benämnt Fastighetsförsäljningen, innebär att Markområdet genom fastighetsbildning ombildas till en ny fastighet, som av BRF överläts till ett dotterbolag till BRF, som i sin tur överläts av BRF till SSM genom ingående av ett aktieöverlåtelseavtal, varefter SSM för egen räkning och utan inblandning av BRF uppför nybyggnation på Markområdet. Fastighetsförsäljningen sker således indirekt, genom att det aktiebolag som äger den nybildade fastigheten överläts till SSM.

Det andra och mer komplicerade alternativet, ovan benämnt Andelsöverlåtelsen, innebär att BRF uppdrar åt SSM att genomföra exploateringen enligt följande. SSM bildar en ekonomisk förening som ingår avtal med BRF om att arrendera Markområdet av BRF. Den ekonomiska föreningen, som således ägs och kontrolleras av SSM, utför byggentreprenaden. BRF pantsätter markområdet till säkerhet för nödvändig extern finansiering av SSM:s byggnation. Successivt under uppförande av byggnaden pantsätts även denna av SSM. Då byggnationen färdigställts överläter SSM andelarna i den ekonomiska föreningen till BRF, som därefter likviderar den ekonomiska föreningen varvid samtliga tillgångar och skulder i föreningen övergår till BRF. De bostadsrätter som BRF upplåtit i den nybyggda fastigheten inkluderas i BRF och likställs med redan existerande bostadsrätter i BRF.

Oavsett vilket av exploateringsalternativen som väljs uppdrar BRF enligt Avsiktsförklaringen åt SSM att bygga ett två- eller treplansgarage med plats för 750 parkeringsplatser. Garaget ska anläggas på

mark ägd av BRF, annan än Markområdet, som nybildas till en fastighet, till ett pris av 300 000 kr/p-plats exklusive moms. Betalningen för garagebyggnationen erläggs med 50% efter det detaljplanen och fastighetsbildningen avseende byggnationen på Markområdet vunnit laga kraft. Resterande del av betalningen erläggs ett år senare mot erhållande av panträtt i den fastighet på vilken garaget är beläget. Betalning torde således komma att erläggas, åtminstone delvis, innan tillträde till garaget erhålls.

Ett slutligt avtal om försäljning av Markområdet genom Fastighetsförsäljningen ska enligt Avsiktsförklaringen godkännas av föreningsstämman i BRF och av styrelsen i SSM. Avtalet blir då bindande för parterna. Köpets fullbordan är dock beroende av att Täby kommun fattar beslut om ändring av detaljplanen och att detta beslut, samt beslut om fastighetsbildning, vunnit laga kraft.

Enligt § 19 och § 30 i stadgarna i BRF ska överlåtelse av fastighet beslutas av föreningsstämman samt godkännas av HSB. Beträffande Andelsöverlåtelsen gäller sålunda att såväl överlåtelsen av den nybildade fastigheten till BRFs dotterbolag som dotterbolagets överlåtelse till SSM ska således underställas föreningsstämman för beslut.

Det bör noteras att ingående av Andelsöverlåtelseavtalet ska enligt Avsiktsförklaringen godkännas av såväl föreningsstämman i BRF som av styrelsen i SSM.

Då Andelsöverlåtelseavtalet syftar till att genom nybyggnation åstadkomma en sådan väsentlig förändring av BRFs mark som avses i stadgarna § 19, ska även på denna grund detta avtal godkännas av föreningsstämman. Även byggande av garaget på mark som ägs av BRF utgör en sådan väsentlig förändring som ska godkännas av föreningsstämman i BRF.

I stadgarna för BRF anges inte vilken majoritet som fordras för beslut enligt 19 § och 30 §, varför enkel majoritet torde erfordras.

Vid ovan nämnda beslut på föreningsstämman i BRF fordras sålunda enkel majoritet. Det bör noteras att Bostadsrättslagens regler i 9 kap 16 § om beslut som kräver kvalificerad, två tredjedelars eller t o m absolut majoritet (samtliga medlemmars bifall) i vissa frågor, inte är tillämpliga då fråga inte är om överlåtelse (försäljning) av BRF av hus som innehåller bostadslägenheter. Såvitt avser alternativet med Andelsöverlåtelseavtalet innebär detta eller dess syfte inte ökning eller rubbning av det inbördes förhållandet mellan gjorda insatser, varför nämnda lagrum inte är tillämpligt. Däremot syftar Andelsöverlåtelseavtalet till att utöka antalet bostadsrätter i BRF. Således innebär ett beslut om ingående av Andelsöverlåtelseavtalet i realiteten en avsikt att utvidga föreningens verksamhet, även om det faktiska utvidgningsbeslutet må dröja till senare. Beslut om ingående av Andelsöverlåtelseavtalet bör därför i enlighet med 9 kap 16 § p. 3. fattas med två tredjedelar majoritet av de röstande.

Det bör redan i detta skede noteras att sedan Andelsöverlåtelseavtalet ingåtts och försäljning av de nya bostadsrätterna i Höghusfastigheten och Låghusfastigheten (för definitioner se Avsiktsförklaringen) påbörjats, torde det i praktiken inte vara möjligt för senare Föreningsstämmor att avstå från att fatta beslut om utvidgning av föreningens verksamhet eller beslut som annars går stick i stäv med syftet med Andelsöverlåtelseavtalet, på grund av risken för att stämning och skadeståndsanspråk riktas mot BRF.

Beslut om byggande av garage torde inte anses utgöra utvidgning av föreningens verksamhet, varför beslut fattas med enkel majoritet.

Beslut om uttagande av in-teckningar och pantsättning av fastighet som tillhör BRF fattas av styrelsen i BRF. Med hänsyn till omfattningen och betydelsen av åtgärderna för BRF torde föreningsstämmans medgivande emellertid inhämtas av styrelsen i form av rambeslut. Stämmobeslutet fattas med enkel majoritet.

För det fall Föreningsstämman i BRF beslutar om en Fastighetsförsäljning kommer i förhandlingarna avseende Försäljningsavtalet adresseras frågor om säljarens ansvar för de tillgångar som överläts, således aktierna i dotterbolaget och indirekt fastigheten. Förhandlingar om avtal om fastighetsöverlåtelse är ofta förhållandevis okomplicerade ur juridisk synpunkt, då de kan förväntas följa kända mönster och vanligen avser förutsägbara risker. Härvid bör eftersträvas ett balanserat avtal som tillgodoser såväl säljarens som köparens befogade intressen med hänsyn till värdet av den överlättna egendomen och syftet med köparens förvärv. I samband med ingående av fastighetsöverlåtelseavtal ges ofta frågor om säljarens ansvar för fel i fastighet särskild uppmärksamhet. Köparen kommer att uppmanas att fullgöra sin undersökningsplikt dels beträffande det aktiebolag som är föremål för överlåtelsen men även beträffande fastigheten. I synnerhet då fråga är om framtida exploatering av fastighet kan det förväntas att bl a frågor om miljöansvar kommer upp i förhandlingarna. Då fråga är om asfalterad mark som under lång tid använts huvudsakligen för p-platser torde, såvitt för närvarande kan bedömas, dessa frågor hanteras på ett sätt som innebär att BRF belastas med betydande kvarstående risk.

Som tidigare nämnts ska i Andelsöverlåtelsealternativet arrendeavtal ingås mellan BRF och den ekonomiska föreningen. Vid utformningen av såväl Andelsöverlåtelseavtalet som arrendeavtalet bör särskild vikt läggas vid utformningen av villkor som på ett adekvat och skäligt sätt tillvaratar BRF befogade intressen beträffande insolvensfrågor och vid permanent eller tillfällig inställelse av byggprojektet, samt om storleken och strukturen på den arrendeavgift som ska erläggas av den ekonomiska föreningen som arrendator av Marken. Det måste förväntas att förhandlingar om ett Andelsöverlåtelseavtal kan bli väsentligt mer utdragna och komplicerade än Fastighetsförsäljningsavtalet eftersom Andelsöverlåtelseavtalet avser mer och fler komplicerade förhållanden. Det bör noteras att Andelsöverlåtelsealternativet torde inbegripa ingående av entreprenadavtal mellan SSM och ett byggföretag avseende uppförande av såväl Höghuset som Låghuset på Marken. BRF kan förväntas ha betydande intresse av att överinse utformningen av entreprenadavtalet i syfte att försäkra sig om att byggprojektet utformas och kan löpa enligt plan.

Ovan har framgått att avtal avseende såväl Fastighetsförsäljningen som Andelsöverlåtelsen blir bindande för parterna när Föreningsstämman i BRF och styrelsen i SSM godkänt avtalen. Detta bör dock skiljas från när avtalen träder i kraft – alltså kan börja tillämpas. I Avsiktsförklaringen anges beträffande Fastighetsförsäljningen att avtalet träder i kraft när en detaljplan som omfattar Markområdet vunnit laga kraft. Beträffande Andelsöverlåtelsen anges att Andelsöverlåtelseavtalet kan börja tillämpas och projektet således inledas – när detaljplan och bygglov som omfattar Markområdet vunnit laga kraft.

Enligt Avsiktsförklaringen ska SSM i Fastighetsförsäljningsalternativet betala 50 % av köpeskillingen en månad efter det detaljplan och fastighetsbildning avseende höghusfastigheten vunnit laga kraft och resterande del, 50 %, när bygglovsbeslut vunnit laga kraft.

I Andelsöverlåtelsealternativet ska BRF erlagga köpeskillingen för förvärvet av andelarna i den ekonomiska föreningen när BRF tillträder andelarna, vilket ska ske när byggnationen färdigställts. Först sedan BRF erlagt köpeskillingen är nettoutfallet av transaktionen fastlagd.

Det måste påpekas att det är utomordentligt svårt, dels med hänsyn till arbetsbelastningen vid relevanta myndigheter och framförallt på grund av de överklaganden som kan komma att ske, att närmare uppskatta när laga kraftvunna beslut om detaljplan och bygglov kan förväntas föreligga. Jag avstår därför från att göra några antaganden i denna fråga.

Det bör framhållas att BRF inte kan förvänta sig att ha möjlighet att kunna häva avtalen sedan de ingåtts, annat än av solvensskäl eller på grund av motpartens avtalsbrott.

I avsiktsförklaringen anges att vardera parten ska bära sina kostnader hänförliga till Avsiktsförklaringen och förhandlingarna rörande denna, samt förhandlingar rörande övriga avtal och genomförande av projektet i övrigt. Eventuella kostnader som SSM frivilligt kan komma att bära innan bindande avtal mellan parterna ingåtts i syfte att påskynda planprocessen belastar således inte BRF. Om den period för förhandlingar parterna emellan om Fastighetsförsäljningen alternativt Andelsöverlåtelseavtalet löper ut den 30 september 2018 utan att parterna enas om avtal kommer således BRF inte att belastas av någon kostnad hänförlig till SSM. Om BRF i strid med sitt åtagande om exklusivförhandlingsrätt för SSM upptar förhandlingar med tredje part, eller avbryter förhandlingarna med SSM före den 30 september 2018 kan BRF ådra sig skadeståndsskyldighet mot SSM, exempelvis avseende kostnader som SSM nedlagt i saken. Det kan förväntas att till dags dato sådana kostnader är betydande.

Det bör noteras att SSM:s rättigheter och skyldigheter enligt Avsiktsförklaringen inte får överlåtas av SSM utan medgivande av BRF. Motsvarande reglering förväntas införas i ett kommande avtal om fastighetsförsäljning respektive om andelsöverlåtelse, men BRF bör ha beredskap för att medge något större flexibilitet i detta avseende under förutsättning att fullgörande av ifrågavarande avtal säkerställs på ett godtagbart sätt.

Sammanfattningsvis måste framhållas att både Fastighetsförsäljnings- och Andelsöverlåtelsealternativen ur juridisk synpunkt är genomförbara, men Andelsöverlåtelsealternativet innebär på grund av sin komplexitet, inte minst ur finansiell synpunkt med hänsyn bl a till de pantsättningar som krävs och de juridiska konsekvenser detta kan medföra, och det faktum att det spänner över en betydligt längre tidsperiod till dess det slutförts, inte obetydligt större risk än Fastighetsförsäljningsalternativet.

Detta utlåtande har baserats på Avsiktsförklaringens innehåll och deltagande vid ett antal förhandlingstillfällen med SSM beträffande denna, samt genomgång av BRFs stadgar och den information som undertecknad erhållit vid diskussioner med företrädare för BRF. Det kan inte uteslutas att information föreligger beträffande projektet som ännu inte kommit till undertecknads kännedom. Utlåtandet är av sammanfattande och beskrivande karaktär och omfattar inte en genomgång och värdering av samtliga omständigheter, förhållanden och juridiska risker som kan komma att aktualiseras i samband med ingående av de avtal som aktualiseras i samband med ingående och genomförande av Fastighetsförsäljningen eller Andelsöverlåtelsen. Det noteras därvid att avtal avseende Fastighetsförsäljningen respektive Andelsöverlåtelsen ännu inte förhandlats mellan BRF och SSM. Detta utlåtande utgör inte en rekommendation till BRFs stämma att besluta om att ingå eller inte ingå Avsiktsförklaringen och inte heller såvitt avser avtal om Fastighetsförsäljningen eller Andelsöverlåtelsen.

Magnus Wittbom, advokat