

Eteläranta 4 B 9
00130 Helsinki
puh. +358 9 696207-0
faksi +358 9 696207-10
helsinki@bjl-legal.com

Yrityskaupat Saksassa

Sopimuksen valmistelu ja laatiminen

Yrityskaupan valmistelu vie yleensä useita kuukausia. Kaupan kohteen koosta riippuen suoritetaan moninaisia tarkastuksia ja neuvotteluaan lukuisista sopimusasiakirjoista. Kansainvälisessä yrityskaupassa sekä suoritettavat tarkastukset että sopimusten laatiminen ovat erikoisia haasteita.

laatinut

Hans Bergmann

Päiväys

Marraskuu 2006

1. Kansainvälisen yrityskaupan tausta

Yrityksen mahdollinen ostaja joutuu hankkimaan suuren määrän tietoja kaupan kohteesta, toisaalta arvioidakseen arvioida kauppahinnan sopivuutta ja toisaalta voidakseen integroida hankitun yrityksen omaan yritysrhymäänsä. Perusedellytyksenä sille, että näitä tietoja tulkitaan oikein, on niiden juridisen taustan tunteminen.

Saksassa vallitsevat juridiset puitteet eivät yleensä tule puheeksi yrityskaupassa saksalaisten osapuolten kesken. Ulkomainen ostaja saattaa kuitenkin tulla yllätyksi näiden puitteiden johdosta, ja se voi johtaa yrityskaupalle keskeisten faktojen väärintulkintaan. Riski korottuu edelleen kielikynnyksen johdosta. Näiden seikkojen vuoksi kansainvälisessä yrityskaupassa ostajan on tarpeen olla erittäin tiiviissä yhteistyössä Saksan markkinoihin erikoistuneisiin neuvonantajiiinsa paitsi yleisen *due diligencen* aikana projektin kaikissa vaiheissa.

2. Esisopimukset

Konkreettiset neuvottelut aloitetaan sopimalla luottamuksellisuudesta. Ilman tällaista sopimusta myyjä ei ole valmis luovuttamaan luottamuksellisia tietoja yrityksestään. Ostaja puolestaan vaatii yleensä, että solmitaan esisopimus, jonka olennainen funktio on varmistaa, ettei samanaikaisesti käydä neuvotteluja muiden ostohalukkaiden kanssa. Esisopimuksessa hahmotetaan myös suunnitellun kaupan rakenne ja ehdot pääpiirteittäin. Tässä vaiheessa ei kuitenkaan kannata vielä mennä kovin tarkkoihin yksityiskohtiin. Neuvottelujen alkuvaiheessa ei voida edes suunnilleen arvioida oikeaa hintaa tai kaupan oikeaa rakennetta. Liian yksityiskohtaiset sopimukset johtavat siihen, että myöhemmin joudutaan käymään uusia vaikeita neuvotteluja jo kertaalleen sovituista asioista.

3. Due Diligence ja Disclosure

Ostajalle on ensivaiheessa tärkeää selvittää, pitääkö yritys, jonka hän aikoo ostaa, myös lähemmin tarkasteltuna sen, mitä ensivaikutelma lupaa. Ostettavan yrityksen

verotukselliset, juridiset ja taloudelliset riskit ja mahdollisuudet on kartoitettava mahdollisimman laajalti ja tarkasti. Tältä osin tarvittavien analyysien suorittamisen nimikkeeksi on alalla vakiintunut taloudellinen, verotuksellinen ja juridinen *due diligence*.

Ammattikonsultit, erityisesti tilintarkastajat ja asianajajat, ovat käytännön kokemuksensa perusteella kehittäneet yleisiä tarkistuslistoja ja arviointimenetelmiä. Tutkimusten painopisteet ja laajuus sopeutetaan kulloisenkin konkreettisen tapauksen vaatimuksiin aina kaupan kohteen koon ja erityispiirteiden sekä ostajan tavoitteiden näkökulmasta.

Hyvin hoidettu *legal due diligence* voi juridisten riskien ja mahdollisuuksien selvittämisen ohella myös edistää oikean rakenteen löytämistä kaupan toteuttamiselle. Olosuhteista riippuen saatava olla parempi ostaa yrityksen osa sen sijaan, että ostettaisiin osakkeita. Näin voidaan sulkea pois sellaiset yrityksen osat, joita ostaja ei tarvitse tai jotka voisivat olla suorastaan häiritseviä.

Juridisen tarkastelun kohteina ovat esim.:

Eteläranta 4 B 9
00130 Helsinki
puh. +358 9 696207-0
faksi +358 9 696207-10
helsinki@bjl-legal.com

- yhtiöoikeudelliset kysymykset, organisaatio, yrityksen johto ja valvonta sekä vastuusuhteet
- yhtiökokouksen pöytäkirjat ja muut yhtiöoikeudelliset asiakirjat
- rahoitussitoumukset, luotot ja mahdolliset velat
- sijoitus- ja vaihto-omaisuus sekä oikeudet
- olennaiset sopimussuhteet asiakkaiden ja toimittajien kanssa
- työsopimukset ja eläkesitoumukset sekä konsulttiosopimukset
- vuokra- ja leasing-sopimukset
- vakuutukset
- meneillään olevat oikeudenkäynnit
- aineettomiin hyödykkeisiin kohdistuvat oikeudet
- kartelli- ja kilpailuoikeudelliset asiat
- alan erikoispiirteet.

Legal due diligencen suorittaminen saattaa osoittautua arvokkaaksi, vaikka sen kautta ei ilmeisikään mitään yllätyksiä. Mikäli ostaja lähtee hankinnan myötä uudelle alalle tai kansainvälisille markkinoille, *due diligence* -analyysi saattaa ensimmäisinä ostoa seuraavina kuukausina olla hyvä perusta integraatiotyölle.

Yleensä ostaja suorittaa *due diligencen* myyjän antamien tietojen ja papereiden perusteella. Monissa tapauksissa myös myyjä tarkistaa yrityksen tilanteen. Tämä on tarpeen ensinnäkin siksi, että myyjän sopimuksessa antamien vakuutusten osalta yleensä sovi-taan, että tiedot annetaan huolellisen tarkistuksen perusteella

ja käyttäen hyväksi tarvittavaa asiantuntemusta. Omat tarkistukset ja niissä esille tulevat asiat voivat myös auttaa myyjää pienentämään hänelle sopimuksen mukaan kuuluvaa vastuuta. Myyjä sen sijaan yrittää vapauttaa itsensä vastuista viittaamalla ostajan tietämykseen. Joskus myyjä laatii tätä tarkoitusta varten myös erityisen raportin (*disclosure letter*).

4. Kauppakirja

Tällä hetkellä ei ole olemassa riippumattomien instituutioiden laatimaa sopimusmallia. Yleensä neuvotellaan ostajan esittämän tekstin pohjalta. Tämä vastaa osapuolten intressiasetelmaa. Ostajalla on suurempi tarve varmistaa kaupan ehdot sopimuksella. Myyjän saamaa vastinetta koskevat määräykset, ts. kauppahinnan maksamisen yksityiskohdat, sisältävät huomattavasti vähemmän kohtia, joiden vaikutusta ei voida ennalta arvioida.

Vakuutukset ja vahvistukset (*Warranties and Representations*), jotka myyjän tulee antaa, ovat yrityskaupan ydin. Tavanomaisten vakuutusten ohella ostaja vaatii erityisiä vakuutuksia, jotka ovat osoittautuneet välttämättömiksi *due diligencen* aikana. Myyjän edut menevät täsmälleen päinvastaiseen suuntaan. Hän haluaa sulkea pois vastuunsa seikoista, jotka ostaja jo tuntee.

Ostajan on oltava tältä osin erittäin huolellinen, koska hän tietäen haluaa maksaa kauppahinnan ainoastaan yrityksestä, joka vastaa hänen kuvitelmiaan. Jos sopimuksessa painotetaan liikaa sitä, että hän tuntee negatiiviset tosiasiat, myyjän mahdolliset va-

kuutukset vesittyvät helposti. On tuskin mahdollista vetää raja käsitteiden "tuntee", "täytyä tuntee" ja "epäillä" välille.

Suurin osa sopimusneuvottelujen ajasta käytetään yleensä kohdan *Warranties and Representations* sanamuodon muokkaamiseen sellaiseksi, että molemmat osapuolet voivat sen hyväksyä.

5. Sopimustekniikka ja sovellettava laki

Kansainvälisissä yrityskaupoissa käytetään valitettavasti yhä enemmän esikuvana angloamerikkalaista sopimuskäytäntöä. Juridisen maallikon kannalta angloamerikkalainen tapa laatia sopimuksia tuo sen edun, että se helpottaa ymmärtämistä, koska käytännöllisesti katsoen kaikki, mikä pätee, mainitaan sopimustekstissä. Siitä huolimatta on varoitettava matkimasta angloamerikkalaista sopimuskäytäntöä, kun tehdään kauppvoja Manner-Euroopassa.

Jos sovitaan sovellettavaksi Englannin tai Yhdysvaltojen lakia, jota sen enempää ostaja kuin myyjäkään ei tunne riittävästi, kumpikin sopijapuoli ottaa kohutuuttoman riskin. Jos taas sovi-taan, että kauppaan sovelletaan Saksan tai muun Manner-Euroopan maan lakia, aiheutuu angloamerikkalaisesta oikeuspiiristä otettujen sopimusmallien käytöstä lähes voittamattomia vaikeuksia, kun niitä yritetään sopeuttaa esim. Saksan lain vaatimuksiin. Jos mannereurooppalaiset sopimuskumppanit neuvottelevat angloamerikkalaisista sopimusteksteistä, syntyy sietämättömiä sekoituksia angloamerikkalaisen mallin mukaisista tekstin kapp-



BERGMANN
Asianajotoimisto

Eteläranta 4 B 9
00130 Helsinki
puh. +358 9 696207-0
faksi +358 9 696207-10
helsinki@bjl-legal.com

leista ja omista muodostelmista. Lopulta syntyy tekstejä, joita sen enempää angloamerikkalaiset kuin mannereurooppalaisetkaan juristit eivät pysty yksiselitteisesti tulkitsemaan. Sopimuksen päämäärä, että asioista sovitaan yksiselitteisesti käytäntöön soveltuvalla tavalla, jää saavuttamatta.