



TransaksjonsABC – Del 34 – Leieavtalen ved sale-and- leaseback



Ellen Hestenes Merli
Lawyer



Magnus Løvlien Lutnæs
Partner, Head of Real Estate
(Norway)



Thorstein Vale Opdal
Lead Lawyer

Enkelte eiendomstransaksjoner gjennomføres som en såkalt sale-and-leaseback-transaksjon. I denne Del 34 av TransaksjonsABC ser vi nærmere på særlige problemstillinger ved leieavtalen som inngås som ledd i en slik transaksjon.

Ved en sale-and-leaseback-transaksjon er det eier og bruker av eiendommen som, noe forenklet, selger eiendommen og leier den tilbake. Disse leieavtalene er som regel bare-house-avtaler, og kjøper legger ofte til grunn begrensede eierkostnader. Dersom selgers ansvar som selger og selgers ansvar som leietaker ikke er godt nok regulert, risikerer kjøper uventede eierkostnader. Enkelte forhold i leieavtalen er det derfor viktig å være særlig bevisst på i sale-and-leaseback-transaksjoner.

Generelt om sale-and-leaseback

Et klassisk eksempel på en sale-and-leaseback-transaksjon er der en virksomhet utvikler et bygg for egen bruk og selger dette bygget enten under oppføring («forward») eller når det er ferdig oppført, og samtidig inngår en leieavtale for samme bygg. Et annet eksempel er der hvor en virksomhet allerede eier og bruker et eksisterende bygg, som selges og leies tilbake. Ytterligere en situasjon er sale-and-leaseback av eiendom som skal utvikles, og hvor eiendommens masse skal rives i forbindelse med slik utvikling.

Partene i slike transaksjoner vil ha ulike roller; den ene parten er både selger og leietaker, den andre parten er kjøper mens målselskapet både er salgsobjekt og utleier.

Selger vil på denne måten kunne frigjøre kapital og bedre egen likviditet uten å oppgi bruken av eiendommen. Salget kan også muliggjøre oppgradering av eiendommen som selger ikke hadde hatt råd til som eier. Kjøper vil på sin side være sikret en kontantstrøm fra og med overtakelse, og avhengig av leietakers/selgers soliditet, vil kjøper gjøre en relativt sett trygg og forutsigbar investering.

Forholdet mellom kjøpekontrakten og leieavtalen

I de klassiske tilfellene vil selger enten ha ansvar og risiko i egenskap av å være selger eller i egenskap av å være leietaker, eller i form av en kombinasjon av rollene. Ettersom løpetiden/reklamasjonsfristene i kjøpekontrakten og leieavtalen normalt ikke er like lange, kan vurderingen av hvilke forpliktelser som inntas i hvilke avtaler potensielt få stor betydning.

Leieavtalen tilbys gjerne som en del av transaksjonens «avtalepakke», men er likevel ofte gjenstand for separate forhandlinger. Inngåelse skjer typisk i sammenheng med inngåelse av kjøpekontrakten, med oppstart av leietiden ved overtakelse.

Leieavtalen i sale-and-leaseback-transaksjoner inngås typisk som en såkalt bare-house-avtale. Dette innebærer at typiske utleierforpliktelser i stor grad blir flyttet over til leietaker, herunder vedlikeholds- og utskiftningsansvar, forsikring og driftskostnader.

I tillegg vil leietaker som regel ha best kjennskap til eiendommen, som tidligere eier eller utvikler. Dermed kan det være naturlig at leietaker aksepterer et større ansvar og risiko for eiendommen enn det som er vanlig markedspraksis under bare-house-avtalene. På den annen side vil leietaker typisk ønske størst mulig grad av kontroll over eiendommen i leieperioden, for å sikre «business as usual». Dette må særskilt reguleres i leieavtalen.

Noen særlige problemstillinger

Til tross for at sale-and-leaseback-avtaler kan være en hensiktsmessig ordning for begge parter, oppstår det noen særlige problemstillinger som det er viktig å være bevisst på ved fremforhandling av leieavtalen.

I mange tilfeller vil leietaker ønske å sikre seg større grad av fleksibilitet enn det som følger av meglerstandarder. Eksempelvis kan leietaker ønske å forbeholde seg muligheten til å endre og/eller justere selve leieobjektet, bruken av eiendommen eller virksomheten som drives i leieobjektet, uten særskilt samtykke fra utleier. Økt fleksibilitet til bygningsmessige endringer uten tilbakestellingsplikt kan reise egne skattemessige problemstillinger som partene må være oppmerksomme på. Leietaker vil dessuten ofte ønske en utvidet fremleieadgang. Slike behov må blant annet veies opp mot leietidens varighet, og utleiers mulighet for ny utleie og behov for investeringer. Med hensyn til ansvar for offentligrettslige krav viser vi til Utleiers ABC Del 13 om leietakers bruk av leieobjektet.

Leieavtalen i sale-and-leaseback-transaksjoner har ofte lang varighet, som kan gjøre den attraktiv for begge parter. Det er ikke uvanlig med 12, 15, 20 og 25 års avtaler, og gjerne med opsjon på forlengelse for leietaker. Eiendommen er gjerne kritisk for leietakers virksomhet og varigheten skaper forutsigbarhet for begge parter. DLA Piper ser også sale-and-leaseback-transaksjoner med mer normal varighet, på eksempelvis 10 år eller

kortere, men der leietaker selv tar gevinst ved å utvikle et bygg for egen bruk (eksempelvis kontor) og selger eiendommen med sin egen leieavtale.

DLA Piper har erfart at det kan oppstå diskusjoner mellom kjøper/målselskapet og selger/leietaker om ansvaret for mangler som forelå per overtakelsestidspunktet, men som ikke avdekkes før etter overtakelse. Eksempler på slike forhold er byggetekniske feil, mangler ved offentligrettslige tillatelser, og andre skjulte feil og mangler som en leietaker i mange tilfeller ikke har ansvar for under en bare-house-avtale.

Noen selgere ønsker for øvrig at leietaker får et utvidet ansvar for forhold som leietaker var kjent med forut for avtaleinngåelsen. Bakgrunnen er at leietaker, som nevnt, ofte vil ha langt bedre kjennskap til eiendommen enn utleier.

Enkelte leietakere ønsker forkjøpsrett ved fremtidige salg, typisk for å beholde muligheten til å bli eier igjen, eller for å sikre seg mot at de får en uønsket utleier. Slike vilkår må vurderes konkret, men vil kunne medføre verdireduksjon for ny eier når senere videresalg skal gjennomføres, og aksepteres normalt i svært begrenset grad. Dersom dette aksepteres, så er det normalt i form av en fortrinns- eller forhandlingsrett, og ikke som en klassisk forkjøpsrett.

Forsikring er et annet tema, der kjøper og målselskapet/utleier vil ønske kontroll over forsikringsdekningen, herunder avbruddsdekning, mens leietaker normalt vil være ansvarlig for kostnaden. Her vil partene kunne ha behov for å angi hva forsikringsdekningen skal omfatte.

Skatte-, avgifts- og regnskapsmessige konsekvenser

Sale-and-leaseback-transaksjoner kan få skatte-, avgifts- og regnskapsmessige konsekvenser som partene bør ha vurdert før avtaleinngåelsen. Eksempelvis vil grensen mellom en finansiell og operasjonell leieavtale ha betydning for om selger oppnår ønskede effekter for balansen. I tillegg vil en leieavtale som anses som «finansiell» kunne gi noen uforutsette skatte- og avgiftsmessige konsekvenser.

For foretak som følger IFRS vil IFRS som hovedregel medføre at leietaker må balanseføre leieavtalen som en eiendel og tilsvarende gjeld som motpost. En sale-and-leaseback-transaksjon vil for foretak som fører regnskapet etter IFRS derfor ikke nødvendigvis føre til ønskede balansemessige effekter.

[Se også vår samleside for TransaksjonsABC.](#)



TRANSAKSJONSABC

Leieavtalen ved sale-and-leaseback

DEL 35

Services Fast eiendom

Sectors Real Estate
