



TransaksjonsABC – Del 35 – Typiske due diligence-funn på leieavtaler



Melissa Ystenes Dahl
Advokatfullmektig



Ola Nordvang Rundfloen
Partner



Thomas Rindahl Håkonsen
Partner

I forbindelse med et kjøp ønsker gjerne kjøper å gjennomføre en due diligence for å verifisere sine forutsetninger for transaksjonen. I denne Del 35 av TransaksjonsABC redegjøres det for typiske due diligence-funn ved leieavtaler.

Leieavtaler utgjør for kontantsstrømseiendommer en sentral forutsetning for verdsettelsen. Due diligence av leieavtaler vil kunne avdekke forhold som kan påvirke eksempelvis eiendomsverdien, eierkostnader, målselskapets sikkerhet og kjøpers finansiering av transaksjonen. Manglende due diligence vil kunne medføre ubehagelige praktiske og økonomiske overraskelser.

Innledning

Hovedformålet med due diligence ble beskrevet i TransaksjonsABC Del 5.

Omfanget av undersøkelsene vil avhenge av flere forhold, herunder type målselskap, utleieobjekt (kontantsstrøms- eller utviklingseiendom), bygg (enbrugerbygg, flerbrugerbygg, spesialbygg med videre), leieavtale (bare-house, leie av lokaler eller bygg), samt andre kjøpsforutsetninger og risikofaktorer.

Hva som utgjør og hvordan eventuelle due diligence-funn bør håndteres, vil variere basert på kjøpers forventninger. I ytterste konsekvens, vil due diligence-funn kunne lede til at kjøper trekker seg fra transaksjonen.

Vanligere er at funn leder til krav om prisreduksjon, utbedring, ytterligere garantier, skadesløsholdelser eller annen sikkerhet, se TransaksjonsABC Del 7, 11, 14 og 16.

I denne artikkelen gjennomgås noen eksempler på due diligence-funn på leieavtaler og garantier som DLA Piper har avdekket i flere ulike transaksjoner. Vi går ikke nærmere inn på skatte- og avgiftsmessige funn, men viser til TransaksjonsABC Del 39 om typiske finansielle due diligence-funn, samt Utleiers ABC Del 11 om merverdiavgift. I noen transaksjoner avdekkes omfattende avvik fra den såkalte «meglerstandard», herunder klausuler tilknyttet vedlikeholdsansvar, fraflytting, partenes mislighold og liknende. Denne type funn går vi ikke nærmere inn på i denne artikkelen.

Leien

Utgangspunktet for en due diligence av leieavtaler er normalt en leietakeroversikt som er utarbeidet av selger og fremlagt forut for tilbud og budaksept, se TransaksjonsABC Del 2 og 3. Disse inneholder ofte feil og unøyaktigheter. Størst betydning har normalt avvik som påvirker enten leienivået eller eierkostnadene.

DLA Piper erfarer tidvis at avtalt leie ikke stemmer med leietakeroversikten. Et annet mulig funn er at den avtalte leien ikke nødvendigvis tilsvarer historisk markedsleie, men eksempelvis inkluderte kompensasjon for utleiers investeringer (investeringsleie), manglende fradragrett for merverdiavgift (merverdiavgiftskompensasjon) eller at deler av felleskostnadene inngikk i leien. Slike funn skaper uklarhet med hensyn til hvordan kompensasjonsordninger skal håndteres ved leiejustering og forlengelse, og hvilken leie alternative leietakere vil betale.

Leierabatter og leiefritak vil kunne anses som et funn fordi «markedsleien» kan være satt kunstig høyt som motytelse for dette. Det samme gjelder markedsbidrag og andre engangsbetalinger fra utleier til leietaker.

DLA Piper erfarer at så lenge ulike kompensasjoner er inkludert i leien og ikke spesifisert som separate beløp, så yieldes den faktiske leien. Unntak kan tenkes.

Andre forhold som påvirker leien er fravær av, eller begrenset mulighet for, KPI-justering eller at det er inntatt en utilfredsstillende definisjon av hva som inngår i omsetningsleie.

Felleskostnader

Leieavtalen bør inneholde en markedsmessig regulering av leietakers plikt til å betale felleskostnader, herunder eiendomsskatt. Eksempler på avvik er at det er avtalt fast beløp eller øvre terskel på felleskostnadene, eller at bare spesifiserte kostnader skal hensyntas. Standard bilag for enbrugerbygg og flerbrikerbygg er forskjellige, og feil bruk kan medføre uklarheter. DLA Piper erfarer også at noen utleiere ikke har spesifisert administrasjonspåslag på felleskostnadene. Det bør vurderes om særskilte kostnader som er relevant for den aktuelle eiendommen, eksempelvis til senterleder, bør reguleres.

Leietid

Gjenværende leietid kan i mange tilfeller ha betydning for hvilken yield som benyttes. Å verifisere leietiden og at det ikke foreligger ekstraordinær oppsigelsesrett er derfor viktig. Uklarheter vedrørende leietid og forlengelsesperioder forekommer, særlig hva gjelder uklart oppstarts- eller utløpstidspunkt for leieperioden.

En forlengelsesrett kan påvirke eiendommens fremtidige inntektspotensial og utleiers fleksibilitet med hensyn til fremtidig bruk. Typiske uklarheter er spørsmål om når forlengelse må erklæres, om forlengelsen skal skje på samme eller nye vilkår, samt hvordan leien skal fastsettes ved uenighet. I mange leieavtaler er det også uklart om leietaker har ubetinget rett til forlengelse eller kun en forhandlingsrett.

Sikkerhetsstillelse

Sikkerhetsstillelse er viktig, særlig dersom leietaker er mindre solid. Det er derfor ofte avtalt at leietaker skal stille bankgaranti eller depositum. Ofte samsvarer ikke stilt sikkerhet med leieavtalen, typisk ved at det er stilt feil type garanti, at garantien ikke er oppjustert ved endringer i leien, eller at vilkårene avviker fra leieavtalens krav.

Det kan også foreligge et due diligence-funn dersom avtalt sikkerhet ikke står i samsvar med leieavtalens risikobilde, eksempelvis der risikoen for mislighold er større enn sikkerheten tilsier, der utleier skal foreta investeringer før sikkerhet er stilt eller der konsekvensene av manglende sikkerhet ikke er regulert.

Bygg under oppføring eller ombygning

Leieobjektet bør være klart beskrevet, både med hensyn til størrelse, beliggenhet og standard, særlig dersom leietaker ikke har overtatt leieobjektet. DLA Piper erfarer ofte at kravspesifikasjonen inneholder uklarheter. Det må da vurderes om dette medfører en risiko for fremtidig tvist, og hvem som skal dekke kostnader til ferdigstillelse. Dersom oppfyllelse av kravspesifikasjonen krever offentligrettslige tillatelser, vil fravær av forbehold om nødvendige tillatelser og konsekvensene av at tillatelser ikke oppnås, anses som et due diligence-funn.

Vedlikeholdsansvar og fraflytting

Avvik fra markedsmessig fordeling av vedlikeholdsansvar kan medføre at eierkostnadene blir høyere enn forventet. Tilsvarende dersom leietakers plikt til å ta igjen vedlikeholdssetterslep før fraflytting er begrenset. Manglende dokumentasjon på leieobjektets stand per overtakelse, typisk som følge av fravær av overtakelsesprotokoller eller oversikt over leietakers endringer, øker risikoen for tvister ved fraflytting.

Forholdet til husleieloven

Husleieloven inneholder bestemmelser som partene i et næringsleieforhold vanligvis avtaler seg bort fra. Dette inkluderer leietakers rett til å holde tilbake og deponere omtvistet leie, krav om justering i henhold til «gjengs leie» og flere andre bestemmelser. Dersom leieavtalen ikke regulerer forholdet til husleieloven på en markedsmessig måte kan det utgjøre et funn.

Særlige bestemmelser

Iblant inneholder leieavtalen særlige bestemmelser som må undersøkes nærmere. Dette kan være alt fra forbehold som kun er av historisk betydning til klausuler av stor betydning for de kommuniserte avtaleforutsetningene.

Formelle mangler

Due diligence kan avdekke manglende eller ufullstendige avtaledokumenter. Fravær av signaturer, bilag, overtakelsesprotokoller, forlengelsesavtaler og transport av kontraktsposisjoner er eksempler. Slike funn kan skape usikkerhet rundt hva som er avtalt.

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



Fagområder Fast eiendom

Bransjer Real Estate
