

17 JUN 2015

NOTAT

Til Hordaland Fylkeskommune

Fra Advokatfirmaet Thommessen AS v/ advokat Ivar Strandenes

Dato 16. juni 2015

Ansvarlig advokat: Vidar Havsgård

BETINGELSER FOR UTLØSNING AV HFK FRA STRANDGATEN 196

1 INNLEDNING

Hordaland Fylkeskommune ("HFK") eier 30 av 90 aksjer i A/S Strandgaten 196 ("Selskapet"). HFK leier samtidig noe over 4 000 m² av det samlede areal i Strandgaten 196 ("Eiendommen"). Eiendommen utgjør totalt ca 5 400 m².

I forbindelse med at HFK ikke lenger har behov for å benytte sin leierett til egen virksomhet er vi bedt om å uttale oss om juridiske forhold av betydning for en eventuell avslutning av HFK sitt leieforhold og salg av HFK sine aksjer i Selskapet. Vi forstår det i første omgang er aktuelt å gå i dialog med Vestlandske Boligbyggelag ("Vestbo"), som eier de øvrige 60 aksjer i Selskapet.

2 FAKTISKE FORUTSETNINGER

Vi legger til grunn at Selskapet ble stiftet i 1973 av Vestbo og HFK. Tidligere disponent Johs Knutsen eide også 1 aksje ved stiftelsen, men denne aksjen er nå overtatt av Vestbo. Bygget i Strandgaten 196 ble oppført av Selskapet, og var ferdigstilt i 1975/1976.

I 1974 ble det inngått en midlertidig leieavtale mellom Selskapet og HFK. Det følger bl.a. av denne avtalen at HFK skulle betale et beløp på noe over MNOK 2,9 – i avtalen benevnt obligasjonsinnskudd – til delvis finansiering av byggets oppførelse. Vi er kjent med at budsjett for oppføring av bygget ble overskredet, slik at HFK endte opp med å betale et noe høyere obligasjonsinnskudd. Fra stiftelse av Selskapet var det tre leietakere, HFK, Vestbo og Postverket, som alle ytte obligasjonsinnskudd. Vi er kjent med at Postverket har fraflyttet Eiendommen.

I 1990 ble det inngått en avtale mellom HFK og Vestbo, hvoretter Vestbo overtok noe av de arealer i Eiendommen som tidligere var utleid til HFK mot at HFK overtok aksjer med leierett til lokaler i en annen eiendom i Bergen. Vi antar dette er bakgrunnen for at det 3.2.1993 ble inngått en ny leieavtale mellom HFK og Selskapet. Avtalen er for alle praktiske formål lik med avtalen fra 1974, men slik at obligasjonsinnskuddet ble oppgitt å være kr 3 541 000. De sentrale betingelser i leieavtalen er følgende:

Avtalens pkt 2 foreskriver følgende om obligasjonsinnskuddet:

"Obligasjonsinnskuddet forrentes ikke og forutsettes ikke avdradd.

Obligasjonsinnskuddet er knyttet til leieretten og er uoppsigelig så lenge leieforholdet opprettholdes. Obligasjonsinnskuddet skal innfries av utleier etter takst når leieforholdet opphører, jf § 10.

Avtalens pkt 3 foreskriver følgende om leiesum:

"Leien settes til kr 2.151.096,- pr år, som erlegges forskuddsvis pr måned.

Leien kan i løpet av leietiden forhøyes med 3 måneders varsel hvis økte driftsomkostninger nødvendiggjør dette. Med driftsomkostninger i denne forbindelse menes evt forhøyelse av offentlige avgifter, renteforhøyelser endring i avdragsbetingelser, og vedlikeholdsutgifter med mer.

Partene er enige om tilsvarende reduksjon dersom nedsettelse av offentlige avgifter, renter samt avdrag fører til reduserte utgifter/utbetalinger for gårdselskapet."

Når det gjelder leietiden fremgår følgende i pkt 4:

"Utleieren kan så lenge leietakeren svarer sine forpliktelser ikke si opp leieforholdet. [...] Utleier gis en 10-års leieavtale og leieforholdet kan deretter fornyes for 5 og 5 år om gangen. Event oppsigelse av leieforholdet fra leietaker sin side kan skje med 6 måneders varsel dersom det blir aktuelt."

Det fremgår videre av pkt 4 annet avsnitt at:

"Hordaland Fylke har rett til å foreta fremleie."

Vi nevner videre at Selskapets vedtekter har en bestemmelse om forkjøpsrett ved salg av aksjer i selskapet. Vedtektenes § 3 lyder slik:

"Aksjenes omsettelighet er innskrenket, idet Hordaland Fylkeskommune har forkjøpsrett til Vestlandske Boligbyggelags aksjer og omvendt.

...

Ved anvendelse av forkjøpsrett skal løsningssummen settes til aksjenes ligningsmessige verdi."

3 RETTSLIGE VURDERINGER

3.1 Innledning

Etter vår oppfatning er det to forhold som må vurderes og verdsettes dersom HFK skal selge seg ut av Selskapet.

- (i) For det første må man vurdere forholdet til HFK sin leieavtale med Selskapet, både hva gjelder obligasjonsinnskuddet og HFK sin rett til å leie lokaler.
- (ii) For det andre må man vurdere verdien av HFK sine aksjer i Selskapet. Verdien av disse vil påvirkes av hva man legger til grunn når det gjelder (i).

3.2 Leieavtalen mellom Selskapet og Hordaland Fylkeskommune

3.2.1 Generelt

Leieavtalen mellom Selskapet og HFK gjelder om lag 75 % av Selskapets Eiendom. Leieavtalen regulerer også forholdet til obligasjonsinnskuddet som HFK har ytet til Selskapet.

3.2.2 Obligasjonsinnskuddet

Når det gjelder obligasjonsinnskuddet forstår vi at dette verken er forrentet eller avdratt, i tråd med forutsetningene i leieavtalen. Avtalen foreskriver at obligasjonsinnskuddet skal innfris ved opphør av leieforholdet. Obligasjonsinnskuddet skall innfris "etter takst".

Ordlyden etter "takst", samt at leieavtalen umiddelbart deretter henviser til § 10 (som er en voldgiftsklausul), gir inntrykk av at det skal ligge en eller annen vurdering til grunn for hvilket beløp som skal tilbakebetales. En nærliggende antagelse er at man mente det var Eiendommen som skulle takseres, og at obligasjonsinnskuddet gav rett til en forholdsmessig andel av Eiendommens verdi. Avtalen mellom HFK og Vestbo synes å bygge en slik tanke. Avtalen fra 1990 inneholdt en særlig rett for Vestbo til å fraflytte bygget, ved at HFK skulle:

"løse ut Vestbo med et beløp tilsvarende anskaffelseskostnaden for tilsvarende areal og standard sentralt i Bergen som de etter inngåelse av denne kontrakt disponerer i Strandgt 196. (Dvs 6. og 7. etg. samt mindre del i underetasjen)."

Videre fremgår av avtalen at HFK – i et slikt tilfelle – måtte innløse Vestbos aksjer i Selskapet "i henhold til kontrakt" (vi antar man siktet til Selskapets vedtekter), samt at HFK måtte:

"løse ut verdien av 2/3 av Postverkets areal i underetasjen."

Ovennevnte reguleringer bygger på en forutsetning om at Vestbo – ved uttrede fra selskapet – skulle få betalt en markedsmessig pris for de lokaler Vestbo selv leide fra Selskapet, og sin underliggende eierandel av arealer som Postverket leide (Vestbo eier som kjent 66 % - 2/3 – av Selskapet, hvilket samsvarer med at man skulle ha betalt verdien av 2/3 av Postverkets areal).

Vi er kjent med at Postverket har fraflyttet Eiendommen, og antar at Postverket da fikk tilbakebetalt sitt obligasjonsinnskudd. Håndtering av dette kan være retningsgivende for hva som vil gjelde ved tilbakebetaling av HFK sitt obligasjonsinnskudd, uten at det som ble foretatt mellom Selskapet og Postverket har noe bindende virkning for HFK.

Oppsummert mener vi det kan argumenteres for ulike løsninger for hvordan obligasjonsinnskuddet må takseres. I mangel av andre holdepunkter kan det imidlertid også argumenteres for at man med "takst" har siktet til obligasjonsinnskuddets pålydende. Det er i alle tilfeller på det rene at HFK minimum har krav på å få tilbakebetalt det pålydende beløp - kr 3 541 000.

3.2.3 HFK sin leierett

HFK leier som nevnt ca 75 % av Eiendommens areal. Leiesummen er fastsatt til ca MNOK 2.1 pr år, hvilket må anses som en meget rimelig leiepris for ca 4 000 m² sentralt i Bergen.

Leieavtalen forutsetter at det kun er økte driftsutgifter som kan berettiggje oppregulering av den årlige leien. Leieavtalen foreskriver videre at leieforholdet ikke kan sies opp fra Selskapets side. Hordaland Fylkeskommune har også rett til forlengelse av leietiden med "5 og 5 år om gangen". Dette innebærer – slik vi ser det – at HFK i prinsippet har en evigvarende rett til å leie de lokaler som er omfattet av leieavtalen, for den leiesum som er foreskrevet i leieavtalen (slik at oppjustering kun kan skje for å ivareta eierkostnader).

I forlengelsen av ovennevnte peker vi på at husleieloven § 4-3 forskriver at:

"Har leieforholdet vart i minst to år og seks måneder uten annen endring av leien enn den som kan kreves etter § 4-2, kan begge parter uten oppsigelse

sette fram krav om at leien blir satt til gjengs leie på iverksettingstidspunktet ved utleie av liknende husrom på liknende avtalevilkår.”

Husleieloven er imidlertid fra 1999, mens leieavtalen mellom Selskapet og HFK er fra 1993. I slike tilfeller foreskriver husleieloven § 13-2 overgangsregler. Overgangsreglene er ulike for hhv tidsbestemte og tidsubestemte leieavtaler. I nærværende tilfelle er det imidlertid kun en part – HFK – som har anledning til å si opp leieforholdet. I slike tilfeller foreskriver husleieloven § 13-2 fjerde ledd at:

“Leieavtale som bare kan sies opp av en av partene, og leieavtale som bare kan sies opp dersom det foreligger vesentlig mislighold, regnes som tidsbestemt i forhold til reglene her.”

Leieavtalen mellom HFK og Selskapet skal dermed – i overgangsreglenes forstand – regnes som tidsbestemt. Husleieloven § 13-2 fjerde ledd foreskriver i slike tilfeller at:

“Bestemmelsene i lovens kapittel 1 til 11 skal ikke gjelde for tidsbestemt leieavtale som er inngått før lovens ikrafttredelse.”

Etter vår oppfatning medfører dette at husleielovens kapittel 1 – 11 ikke gjelder for leieavtalen mellom Selskapet og HFK. Leien kan dermed ikke oppreguleres etter husleieloven § 4-3 (som befinner seg i lovens kapittel 4).

Vi skal nevne at en annen mulighet for Selskapet å søke leien regulert på, er å anføre at leien er “urimelig” slik at avtalen må revideres etter avtaleloven § 36. Etter avtalelovens § 36 kan avtale “helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende.” En slik tilnærming ble forsøkt i saken inntatt i Rt 2012 side 1537. Saken har atskillige likhetstrekk med nærværende sak, all den tid leietaker hadde bidratt til å finansiere byggets oppførelse med å yte et rente- og avdragsfritt lån til utleierselskapet. Leietaker hadde en evigvarende leierett, og leien var lav i forhold til markedsleie (leie var på domstidspunktet om lag 1/3 av markedsleie). Om dette uttalte Høyesterett:

“Det er etter mitt syn klart at avstanden mellom avtalt leie og markedsleie ikke i seg selv gjør avtalen urimelig, i den forstand at det blir aktuelt med revisjon etter avtaleloven § 36. Jeg viser til det jeg allerede har sagt om at kontrakten var innrettet slik at den nettopp skjermet leien mot den alminnelige pris- og markedsutviklingen.”

Etter vår oppfatning vil det ikke være grunnlag for revisjon av avtalen mellom HFK og Selskapet etter avtaleloven § 36.

Det faktum at HFK har en ensidig rett til å opprettholde leieforholdet til en gunstig leiepris, medfører at HFK sin leierett – slik vi ser det – har en betydelig verdi. Dette forsterkes av at HFK har rett til å fremleie lokalene, jf leieavtalens pkt 4 annet avsnitt. HFK har på denne bakgrunn rett til å utnytte de merverdier som ligger i leieretten, selv om HFK ikke skulle ha behov for lokalene selv.

3.3 Hordaland Fylkeskommunes aksjer i Selskapet

På bakgrunn av det ovennevnte må man vurdere verdien av HFK sine aksjer i Selskapet. Ettersom Vestbo har forkjøpsrett til aksjene vil aksjenes verdi på HFK sin hånd formentlig ikke være høyere enn prisen som Vestbo kan utøve forkjøpsrett på.

Etter vedtektene har Vestbo forkjøpsrett til aksjenes "ligningsmessige verdi". Etter vår oppfatning innebærer dette at løsningssummen ved forkjøpsrett skal settes til samme verdi som aksjene skal ansettes til ved formuesligningen (som vil være den ligningsmessige – eller skattemessige – verdi).

Når det gjelder fastsettelse av aksjers ligningsmessige verdi foreskriver skatteloven § 4-12 at:

"Ikke-børsnotert aksje verdsettes til aksjens forholdsmessige andel av aksjeselskapets eller allmennaksjeselskapets samlede skattemessige formuesverdi 1. januar året før ligningsåret fordelt etter pålydende."

Fastsettelse av Selskapets skattemessige formuesverdi er regulert i skatteloven kap 4. Hovedregelen om formue er at den enkelte aktivapost skal verdsettes til omsetningsverdi, men slik at det finnes vidtrekkende unntak. For eiendom fremgår av sktl § 4-10 (4) at:

"Verdien av næringseiendom kan fastsettes på grunnlag av en beregnet utleieverdi. Verdsetting etter første punktum kan foretas ved bruk av differensierte kvadratmetersatser."

Regelen er utdypet og presisert i Finansdepartementets forskrift til utfylling og gjennomføring av skatteloven ("**FSFIN**") §§ 4-12-2 flg. Reglene bygger på at man skal beregne seg frem til en utleieverdi, og slik at den faktiske utleieverdien skal legges til grunn dersom mer enn 50 % av eiendommen er utleid.

I nærværende sak er så godt som hele Eiendommen utleid, etter det vi kjenner til. I henhold til årsregnskapet utgjør de årlige leieinntektene om lag MNOK 3.

I henhold til FSFIN 4-10-4 skal utleieverdien beregnes ved å ta gjennomsnittlige årlige leieinntekter de tre siste år, med fradrag for 10 % (som et standardisert fradrag for eierkostnader), dividert med en kalkulasjonsfaktor. Kalkulasjonsfaktoren for 2014 er 0,075 (som impliserer et avkastningskrav på 7,5 %). Skattemessig formuesverdi settes deretter til 60 % av utleieverdien.

Dersom man tar utgangspunkt i de faktiske leieinntektene (kr 3 019 370, ref årsregnskap), vil skattemessig formuesverdi for Eiendommen utgjøre kr 21 739 464. Justert for øvrige eiendeler og gjeld i Selskapets balanse vil likningsmessig verdi for 100 % av aksjene i Selskapet utgjøre ca MNOK 17 – MNOK 17,5 (hvor fradraget for den langsiktige gjeld til aksjonærene er den største korreksjonen). Basert på disse beregningene vil likningsverdi for HFK sine aksjer i Selskapet utgjøre MNOK 5,6 – 5,8. Vi nevner at Selskapet hvert år skal inngi en oppgave over Selskapets skattemessige formuesverdier, som vil avklare hvilken ligningsmessig verdi aksjene er oppgitt med hvert år. Selskapet har med andre ord en presis/nøyaktig fortegnelse av Selskapets – og dermed aksjenes – skattemessige verdier.

Vi bemerker avslutningsvis at 100 % av Selskapet potensielt har en langt høyere verdi enn den man kan regne seg frem til på basis av ovennevnte regler om skattemessig formuesverdi, særlig dersom HFK fraflytter sine lokaler. Dersom HFK fraflytter sine lokaler og Selskapet får anledning til å leie ut disse lokalene til markedspris, vil Selskapet ha en langt høyere verdi.

4 OPPSUMMERING

Som det har fremgått ovenfor mener vi HFK har en evigvarende leierett til de arealer man p.t. leier i Eiendommen, og slik at leien ikke kan justeres opp med mindre det blir nødvendig på grunn av økte driftskostnader. Ettersom de langsiktige lån opptatt for å finansiere bygget er nedbetalt, vil det kun være eier/driftskostnader forbundet med Eiendommen som skal finansieres. Dette

innebærer at HFK i praksis – gjennom leie – dekker de kostnader som man som eier av de aktuelle lokalene uansett ville måttet dekke.

På denne bakgrunn mener vi HFK i realiteten disponerer de verdier som ligger i arealene HFK leier. HFK kan fritt fremleie disse lokalene til en tredjepart. Ettersom lokalene p.t. er i bruk til skolevirksomhet er man formentlig avhengig av en god del ombygging all den tid vi antar utleie til kontor el.l. vil være det som gir størst utbytte.

På bakgrunn av det ovennevnte mener vi man bør få vurdert:

- (i) Antatt utleiepris for HFK sine lokaler, ombygget til det formål som ansees å gi størst utbytte ved utleie (formentlig kontor).
- (ii) Estimerte kostnader forbundet med ombygging av HFK sine lokaler til et slikt formål.

Ovennevnte vil danne grunnlag for en beregning av hvilken verdi HFK sin leierett kan sies å ha pr i dag (ved for eksempel å neddiskontere fremtidig forventede leieinntekter, og gjøre fradrag for kostnader forbundet med ombygging). Vi presiserer at HFK ikke uten videre har noe krav på å få utbetalt verdien av leieretten fra Vestbo. HFK kan heller ikke kreve at Vestbo kjøper HFK sine aksjer.

Det eneste man kan gjøre krav på overfor Vestbo, er tilbakebetaling av obligasjonsinnskuddet ved oppsigelse av leieforholdet. Som nevnt ovenfor mener vi det kan være uklart i hvilken grad HFK har krav på tilbakebetaling av noe mer enn obligasjonsinnskuddets pålydende, og det fremstår ikke som en god løsning å si opp leieforholdet for deretter å gå i dialog med Selskapet om hvilket beløp man har krav på å få betalt.

Ettersom de største verdiene på HFK sin hånd ligger i leieretten, og dels aksjene i Selskapet, mener vi man bør gå i forhandlinger med Vestbo om de økonomiske betingelsene for en uttreden fra Selskapet. Ved slike forhandlinger kan man ta utgangspunkt i verdien av HFK sin leierett, jf (i) og (ii) ovenfor, og verdien av HFK sine aksjer som styrende for hvilket vederlag man aksepterer. I denne forbindelse vil det også være nyttig å innhente en takst for Eiendommen som sådan, for å ha en formening om Eiendommen og Selskapets verdi dersom man forutsetter at Eiendommen fritt kan disponeres av Selskapet.

Dersom man ikke kommer til enighet med Vestbo på akseptable nivåer, har HFK muligheten til å fremleie sine lokaler og på den måten nyttiggjøre seg merverdiene man disponerer i Eiendommen.

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet Thommessen AS



Ivar Strandenes
Advokat