

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelser

– Granskning av användningen i Sverige

Dan Hansson

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelser

– Granskning av användningen i Sverige

Copyright © 2009 Dan Hansson

Avdelningen för Fastighetsvetenskap

Institutionen Teknik och Samhälle

Lunds Tekniska Högskola

ISRN/LUTVDG/TVLM 10/5200 SE

Typsnitt Calibri 11 p

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

Sammanfattning

Titel: **Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse**

– Granskning av användningen i Sverige

Författare: Dan Hansson

Handledare: Ingemar Bengtsson,
Avdelningen för Fastighetsvetenskap
Institutionen Teknik och Samhälle
Lunds Tekniska Högskola

Per Hansson,
Skanska Öresund

Camilla Wieslander,
Skanska Öresund

Due diligence spelar en central roll för kommersiella fastighetsöverlåtelse i Sverige och undersökningsformen används nästan standardmässigt. Detta trots att Due diligence gjorde sitt intåg på den svenska fastighetsbranschen så sent som i slutet av 90-talet. Vilka är motiven för användandet av due diligence och hur tillämpas verktyget av aktörerna i branschen? Det övergripande syftet för examensarbetet är att kartlägga och analysera due diligence vid fastighetsöverlåtelse i Sverige. Av särskilt intresse är grunderna för utförandet av due diligence och fastighetsbolagens tillämpning av verktyget. Ett blandat angreppssätt där den övergripande metodiken är *kartläggning* har använts. En vidsträckt litteraturstudie ligger till grund för rapporten. Kontakt med personer som yrkesmässigt tillämpar due diligence, bland annat genom en enkätundersökning och intervjuer, har utgjort en viktig del i datainsamlingen.

Due diligence är ett kraftfullt verktyg som rätt använt medför uppenbara fördelar i transaktionsprocessen. Det är väsentligt att undersökningsförfarandet anpassas efter rådande förutsättningar, dels vad gäller undersökningens omfattning och dels med hänsyn till överlåtelseformen.

Genom due diligence sker en informationsöverföring som syftar till att uppmärksamma den potentiella köparen på risker och möjligheter inför en affär.

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelser

– Granskning av användningen i Sverige

Informationsöverföringen bidrar härigenom också till en mer korrekt prissättning. Omsorgsfulla undersökningar kan genomföras på många sätt. De största fördelarna med due diligence är förmodligen att undersökningsformen är strukturerad och någorlunda standardiserad. Due diligence är kostnadskrävande och tar vanligtvis stora resurser i anspråk. Intrycket är dock att aktörerna i branschen accepterar dessa avigsidor och att alternativen till due diligence är svaga i jämförelse. Den framtida användningen av due diligence kommer förmodligen inriktas än mer på miljörelaterade frågor, både vad gäller miljöskador på fastigheten och tekniska installationer i byggnader. Dessutom är det sannolikt att så kallad *vendor* due diligence kommer bli ett vanligt inslag i transaktionsprocessen. Kortfattat innebär detta att säljaren är den som initierar due diligence.

Nyckelord: Due diligence, företagsgenomlysning, fördjupad företagsbesiktning, kommersiell fastighetsöverlåtelse, fastighetstransaktion

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

Abstract

Title: **Due Diligence in Real Estate Transactions**

– Review of the application in Sweden

Author: Dan Hansson

Supervisors: Ingemar Bengtsson,
Institution of Real Estate Management
Faculty of Engineering
Lund University

Per Hansson,
Skanska Öresund

Camilla Wieslander,
Skanska Öresund

Due diligence plays a vital role in the Swedish commercial property market. The tool is being used in almost every transaction process, and still it made inroads as recently as the late 90s. What is the rationale for the use of due diligence and how is it applied in the real estate industry? The main purpose is to examine and analyze due diligence in real estate transactions in Sweden. Of particular interest is the basis for conducting due diligence and the real estate companies' application of the tool. A mixed approach where the overall methodology is *mapping* has been used. A widespread literature review forms the basis of the report. Contact with people working professionally with due diligence has played a central role in the data collection. This contact has mainly been through a questionnaire survey and interviews.

Properly used, due diligence is a powerful and effective tool in the transaction process. It is essential that the investigation procedure is adjusted to current conditions, considering the extent of the investigation as well as applicable section of law. Due diligence is designed to transfer information to the potential buyer, and draw attention to possible risks and opportunities. This transfer of information also contributes to a more accurate pricing.

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

Careful examinations can be carried out in many ways. The main benefits of using due diligence is that the investigation procedure is structured and fairly standardized. Due diligence is costly and considerable resources must be devoted. In spite of this, the impression is that market accepts these terms and considers the alternatives to due diligence as weak in comparison. The future use of due diligence will probably focus even more on environmental issues, both in terms of polluted soils and the energy consumption of technical installations in buildings. Furthermore, it is likely that so-called *vendor* due diligence will become a regular feature in the transaction process. Brief, this means that the seller is the one who initiates due diligence.

Keywords: Due diligence, real estate transaction, property transaction

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

Förord

Genom det här examensarbetet avslutar jag mina studier på lantmäteri programmet i Lund. Vid utbildningsstarten för 4,5 år sedan kändes den här dagen otroligt avlägsen, men nu är den alltså här. En spännande tid som lämnar efter sig fantastiska minnen är över.

Jag vill tacka personalen på Skanska Öresund i Malmö som välkomnat mig till sin arbetsplats. Ett särskilt tack riktas till Camilla Wieslander och Per Hanson, som bland annat har förmedlat kontakter och bistått med goda råd under resans gång. Likaså vill jag tacka min handledare på institutionen, Ingemar Bengtsson, som gett mig viktig vägledning i arbetet. Slutligen vill jag också passa på att tacka alla som valde att svara på den utsända enkäten.

Lund, december 2009

Dan Hansson

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelser

– Granskning av användningen i Sverige

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

Innehållsförteckning

SAMMANFATTNING	3
ABSTRACT	5
FÖRORD	7
INNEHÅLLSFÖRTECKNING	9
1. INLEDNING	11
1.1 BAKGRUND	11
1.2 SYFTE	12
1.3 METOD.....	12
1.4 KÄLLKRITIK.....	13
1.5 DISPOSITION	14
1.6 AVGRÄNSNINGAR	15
2. DUE DILIGENCE VID FASTIGHETSÖVERLÅTELSE	17
2.1 TEKNISK DUE DILIGENCE.....	18
2.2 JURIDISK DUE DILIGENCE	20
2.3 FINANSIELL DUE DILIGENCE.....	22
2.3.1 Köp av fastighet genom bolag.....	22
2.3.2 Undersökningsprocessen	23
2.4 KOMMERSIELL DUE DILIGENCE.....	25
2.5 MILJÖMÄSSIG DUE DILIGENCE	25
3. DUE DILIGENCE-PROCESSEN	27
3.1 FÖRBEREDELSE.....	27
3.2 INFORMATIONSSAMLING.....	28
3.3 ANALYS.....	28
3.4 RAPPORTERING	28
3.5 UPPFÖLJNING.....	29
4. JURIDISKA GRUNDER FÖR UTFÖRANDET AV DUE DILIGENCE	31
4.1 TRADITIONELL FASTIGHETSÖVERLÅTELSE	31
4.2 ÖVERLÅTELSE GENOM BOLAG.....	33
4.3 MILJÖLAGSTIFTNINGEN	35

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

5. NYTTAN AV DUE DILIGENCE	37
5.1 BAKGRUND	37
5.2 NACKDELAR KRING DUE DILIGENCE	37
5.3 FÖRDELAR MED DUE DILIGENCE	38
5.4 SAMMANVÄGNING AV FÖR- OCH NACKDELAR	39
5.5 BEHOV SKAPAT AV BRANSCHEN	39
6. ANALYS	43
6.1 GENOMGÅNG AV ENKÄTUNDERSÖKNINGEN	43
6.2 ANVÄNDNINGEN AV DUE DILIGENCE.....	48
6.3 TILLBÖRLIG AKTSAMHET ELLER RESURSSLÖSERI ?.....	48
6.4 DUE DILIGENCE OCH FRAMTIDEN.....	49
7. SLUTSATSER	51
7.1 FÖRSLAG PÅ VIDARE STUDIER	53
7.2 SLUTORD	53
8. REFERENSER	55
8.1 BÖCKER OCH SKRIFTER	55
8.2 ARTIKLAR	55
8.3 MUNTliga KÄLLOR	56
8.4 RÄTTSFALL.....	56
8.5 ELEKTRONISKA REFERENSER.....	56
8.6 ÖVRIGT.....	56
BILAGA 1, ENKÄTUNDERLAG	57

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Från mitten av 90-talet och framåt har due diligence använts och blivit allt mer betydelsefullt vid fastighetstransaktioner i Sverige. Före denna tidpunkt existerade inte begreppet inom fastighetssektorn. Idag föregås en majoritet av landets större överlåtelse av olika noggrant utförda due diligence.

Begreppet due diligence är föga förvånande lånat från engelskan. En rak översättning är tillbörlig aktsamhet¹. Vid utförandet anpassas alltså undersökningen efter vad som anses tillbörligt (passande). Det finns därmed ingen exakt definition av vad due diligence ska innefatta. Generellt och något förenklat kan dock undersökningsformen ses som en strukturerad process där risker och möjligheter i en affär identifieras och, om möjligt, kvantifieras. En ytterligare orsak till att en exakt definition saknas är att due diligence tillämpas vid flera olika typer av förvärv. Det ursprungliga och huvudsakliga användningsområdet är inför företagsförvärv. En populär svensk översättning är därför *fördjupad företagsbesiktning*.

Som ett redskap i transaktionsprocessen har due diligence sina rötter i 1930-talets amerikanska värdepappersrätt². Som det ofta nämns i litteratur om due diligence är dock undersökning av köpeobjekt knappast ett så nytt fenomen. Det latinska uttrycket "caveat emptor", som betyder ungefär "låt köparen vara aktsam", vittnar om detta.

Användningen av due diligence vid fastighetstransaktioner i Sverige lät sig alltså dröja till mitten av 1990-talet. Från början såg naturligtvis inte förloppet ut precis som det gör idag, men syftet att identifiera risker och möjligheter var detsamma. Det går inte att säga exakt när undersökningsformen användes för första gången vid en fastighetsöverlåtelse i Sverige, men klart är att det 1997 genomfördes en större affär som föregicks av due diligence³.

¹ Nationalencyklopedin, 2009

² L. S. Spedding, 2009, s. 4

³ A. Wickman, 2004, s. 9

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

Due diligence vid fastighetsöverlåtelse brukar bland annat innefatta granskning av fastighetens ekonomi, juridiska aspekter och tekniska egenskaper. För att utföra due diligence krävs därför ett brett spektra av kunskaper som dessutom måste samordnas. För ett lyckat genomförande fordras också att de inblandade parterna i affären är aktiva och delaktiga.

Resultatet av due diligence är alltså en ingående granskning av köpeobjektet. Genom undersökningarna sker en informationsöverföring mellan parterna där risker och möjligheter i affären identifieras. Genom detta kan resultatet också fungera som förhandlingsunderlag för en korrekt prissättning.

1.2 Syfte

Det övergripande syftet för examensarbetet är att kartlägga och analysera due diligence vid kommersiella fastighetsöverlåtelse i Sverige med avseende på genomförande och fastighetsbolagens praktiska användning av verktyget.

Sekundära syften är att utreda varför due diligence har vuxit sig så starkt på den svenska fastighetsmarknaden samt att säga något om den framtida utvecklingen av due diligence.

1.3 Metod

För att uppfylla det ovan beskrivna syftet har ett blandat angreppssätt använts. Till grund för examensarbetet ligger en bred litteraturstudie där både svensk och anglosaxisk litteratur har studerats. Särskild fokus har lagts på litteratur som behandlar användningen av due diligence vid fastighetstransaktioner i Sverige. Denna litteratur består främst av tidigare genomförda examensarbeten inom ämnet. Därtill har ett fåtal tryckta fack- och läroböcker ingått i studien.

För att få en god inblick i hur due diligence används i fastighetsbranschen har en betydande del av datainsamlingen skett genom en enkätundersökning⁴. Genom undersökningen erhöles en kombination av kvantitativa och kvalitativa data. Vissa av frågorna krävde utvecklande svar och andra endast ett val av listade alternativ.

⁴ Bilaga 1, "Användningen av due diligence (DD) vid fastighetsöverlåtelse", se även kap. 6.1

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelser

– Granskning av användningen i Sverige

Ett viktigt inslag i datainsamlingen har också varit intervjuer och kontinuerlig kontakt med personer som arbetar professionellt med due diligence vid fastighetsöverlåtelser. Genom detta har en större förståelse erhållits för hur verktyget due diligence används i praktiken, vilket alltså är av stort intresse för examensarbetets utförande. En annan viktig del i den praktiska användningen av due diligence är de juridiska grunderna för utförandet av due diligence. För att kunna analysera dessa har granskning av lagtext och rättsfall spelat en central roll.

Vad gäller validitet och reliabilitet bygger den teoretiska bakgrunden delvis på allmänt erkända teorier. Due diligence är dock ingen exakt vetenskap. Det finns utrymme för subjektiva bedömningar och värderingar. För att uppnå så hög reliabilitet som möjligt har datainsamlingen skett med en kritisk utgångspunkt och analysen bygger på väl underbyggt material. För att öka validiteten har alltså ett blandat angreppssätt använts, där stor vikt alltså har lagts vid kontakten med personer som arbetar yrkesmässigt med den aktuella typen av frågor.

1.4 Källkritik

Den tryckta litteraturen kring due diligence vid fastighetsöverlåtelser är ganska knapphändig. Det finns gott om engelsk litteratur som behandlar due diligence-processen, men i huvudsak är dessa inriktade mot "mergers and acquisition", bolagsförvärv. Det har skrivits en del artiklar och ett fåtal examensarbeten med olika inriktning i ämnet. Utöver detta består källorna till rapporten främst av intervjuer och den nämnda enkätundersökningen. Dessutom har due diligence-frågelistor granskats och lagtext har tolkats.

En stor del av den tryckta litteraturen är skriven av personer som arbetar med due diligence i egenskap av konsulter. Det är därför möjligt att innehållet i dessa alster inte är helt objektivt presenterat.

Eftersom due diligence är ett anpassningsbart och dynamiskt verktyg lämnas alltid utrymme för subjektiva tolkningar och vinklingar. Det är viktigt att ha detta i åtanke när man studerar ämnet.

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelser

– Granskning av användningen i Sverige

1.5 Disposition

Kapitel 1 – Inledning. I det inledande kapitlet ges en bakgrund till hur due diligence blivit en viktig beståndsdel vid fastighetsöverlåtelser i Sverige. Vidare klargörs bland annat syfte och metod.

Kapitel 2 – Due diligence vid fastighetsöverlåtelser. Det andra kapitlet beskriver de vanligast förekommande typerna av due diligence vid fastighetsöverlåtelser. Av särskilt intresse är innehållet och genomförandet vid de olika undersökningarna. Vidare redovisas två generella definitioner av due diligence.

Kapitel 3 – Due diligence-processen. Kapitlet beskriver hur ett traditionellt upplägg vid due diligence kan se ut. Bland annat består processen av informationsinsamling, analys och rapportering.

Kapitel 4 – Juridiska aspekter kring due diligence. De juridiska motiven för att utföra due diligence analyseras. Grunderna skiljer sig delvis åt beroende på förvärvsform. Starka motiv till undersökning finns bland annat gällande miljöansvar för fastighetsägare. Därför utreds regelverket kring detta noggrant.

Kapitel 5 – Tillbörlig aktsamhet eller resursslöseri? Due diligence tar stora resurser i anspråk. I vissa fall leder inte undersökningen till att ny kunskap tillförs. Kapitlet består av en utredning kring den nödvändiga omfattningen av due diligence inför fastighetsöverlåtelser.

Kapitel 6 – Analys. Kapitlet inleds med en genomgång av enkätundersökningen. De inkomna svaren redovisas och analyseras. Vidare förs en diskussion där rapportens mest centrala delar tas upp.

Kapitel 7 – Slutsatser. I det sjunde och avslutande kapitlet dras slutsatser kring det presenterade materialet. Därtill ges förslag till fortsatta studier och ett slutord.

Kapitel 8 – Referenser.

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelser

– Granskning av användningen i Sverige

1.6 Avgränsningar

Rapporten behandlar due diligence vid kommersiella fastighetsköp. Med kommersiella fastigheter avses i det här fallet investeringsfastigheter med lokaler. Även för bostadshyreshus är innehållet i huvudsak tillämpligt. Det finns dock vissa juridiska förutsättningar som skiljer sig åt mellan uthyrning av bostäder och lokaler, till exempel rörande hyressättningen.

Med överlåtelse av fastighet genom bolag avses överlåtelse av aktiebolag. För andra typer av bolagsöverlåtelser (som visserligen är väldigt ovanliga inom det aktuella användningsområdet) kan andra regler vara tillämpliga.

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelser

– Granskning av användningen i Sverige

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

2. Due diligence vid fastighetsöverlåtelse

Som tidigare nämnts finns det inte någon entydig förklaring av vad begreppet due diligence innebär då det saknas en exakt definition av vad som ska ingå i en sådan⁵. Avsikten med det här kapitlet är att redogöra för de vanligast förekommande typerna av due diligence vid fastighetstransaktioner. Bland annat beskrivs syftet med de olika undersökningsformerna samt viktiga delar i genomförandet.

De vanligast förekommande typerna är:

- Teknisk due diligence
- Juridisk due diligence
- Kommersiell due diligence
- Finansiell due diligence
- Miljömässig due diligence

För att underlätta för läsaren redovisas här två generella förklaringar till due diligence som är applicerbara vid fastighetsöverlåtelse, även om den andra är av mera allmän art:

”Syftet med due diligence är att genom objektiva undersökningar och analyser verifiera inhämtad information, och att identifiera och kvantifiera objektets risker och möjligheter vid en transaktion.”⁶

”Due diligence är huvudsakligen ett juridiskt och ekonomiskt undersökningsförfarande, i första hand anpassat för att undvika tvister och risker, i andra hand för att fastställa objektets värde och sista hand för att verifiera olika uppgifter och kritiska punkter.”⁷

⁵ Institutet för värdering av fastigheter och Samfundet för fastighetsekonomi, 2008, s. 309

⁶ A. Nordvall, 2000, s. 12

⁷ C. Bacon genom L. S. Spedding, 2009, s. 3.

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

(På originalspråk: “Due diligence is mainly a legal and financial course of action, first designed to avoid litigation and risk, second to determine the value, price and risk of a transaction, and third to confirm various facts, data and representations.”)

Mot bakgrund av vilka behov och resurser som finns avgör förvärvaren omfattningen på undersökningen av fastigheten. I vissa fall kan det kanske räcka att en teknisk due diligence görs medan det i andra fall fordras en mer heltäckande och komplett genomlysning. Eftersom due diligence innehåller inslag från vitt skilda branscher krävs det ibland att flera bolag anlitas för utförandet. Ett fåtal av de större fastighetskonsulterna erbjuder dock helhetslösningar där samtliga moment behandlas. I dessa situationer kan ett upplägg där den finansiella undersökningen är överordnad de övriga användas, se avsnitt 2.2 1.

Det ska åter påpekas att due diligence inte är en fastställd standard och att det därför kan förekomma andra typer av undersökningar vid fastighetsöverlåtelse än de ovan nämnda. Nedan redogörs det för innehållet i de fem huvudsakliga typer av due diligence.

2.1 Teknisk due diligence

Teknisk due diligence är att jämföra med en teknisk besiktning av fastigheten i fråga. Teknisk due diligence är förmodligen den typ av due diligence som utförs allra mest frekvent vid fastighetsförvärv. För småhusöverlåtelse har till exempel det etablerade begreppet överlåtelsebesiktning⁸ vuxit fram. För överlåtelse av kommersiella fastigheter görs inte motsvarande standardiserade undersökning, men behovet av besiktning är lika stort. Det finns klara kopplingar till reglerna om upplysnings- och undersökningsplikt i jordabalken (JB)⁹.

Det övergripande målet med en teknisk due diligence är att granska fastighetens fysiska och tekniska skick. Främst kontrolleras fastighetens byggnader och anläggningar. Undersökaren, som vanligtvis är en certifierad besiktningsman, kontrollerar statusen för sådant som kan tänkas påverka prissättningen för objektet och i övrigt är intressant för beställaren av undersökningen.

⁸ Svenska Byggingenjörers Riksförbund, 2002

⁹ JB 4 kap. 19 §

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

Som exempel kan nämnas byggnadens konstruktion, installationer och grundläggning. Ett problem vid teknisk due diligence är ofta byggnadernas storlek. I vissa fall kan byggnaderna vara så stora att det inte är praktiskt möjligt att besiktiga samtliga utrymmen. I dessa fall bör åtminstone ett representativt urval om 10-20 % besiktigas¹⁰.

Parterna vid en teknisk due diligence är vanligen följande:

- Köpare
- Säljare
- Undersökaren (besiktningsmannen)

Köparens intresse ligger i att på förhand få reda på så mycket som möjligt om det tilltänkta köpeobjektet. Förutom att uppfylla den tidigare nämnda undersökningsplikten föreligger ofta behov hos köparen att få kännedom kring allt annat som påverkar den framtida användningen av fastigheten¹¹. Det kan till exempel röra sig om risk för framtida fuktskador eller eventuella svårigheter att anpassa lokalen efter tänkt användning. Här kan paralleller dras till den tidigare redovisade generella definitionen av due diligence, att *"kvantifiera risker"* är en viktig del av processen. Det är naturligtvis väsentligt för köparen att informationen som levereras är tillförlitlig och korrekt. Rapporteringen ska ske enligt det avtal som ingåtts mellan köparen och den som utför undersökningen

Säljarens intresse ligger främst i att få så bra betalt som möjligt för objektet samt att efter avslutad affär vara fri från ansvar enligt jordabalkens regelverk. För det senare ändamålet är det vanligt att friskrivningsklausuler utformas vid kommersiella fastighetsöverlåtelse. Det finns olika typer av friskrivningar och en redogörelse för regler och praxis kring dessa ligger utanför det här examensarbetets fokus. Det ska dock sägas att säljaren har upplysningsplikt för kända fel då så kallade totala påföljdsfriskrivningar tillämpas¹². Totalt sett gör dock eventuella friskrivningar köparens undersökning ännu viktigare eftersom möjligheten att göra säljaren ansvarig för fel i fastigheten kraftigt minskar.

¹⁰ Lantmäteriverket och mäklarsamfundet, 2006, s. 135

¹¹ A Ejermark i *Fastighetsekonomisk analys och fastighetsrätt*, 2008, s. 313

¹² Se även kap. 4.1

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

I motsats till friskrivningar kan säljargarantier angående fastighetens skick och funktion utformas. Genom detta blir säljaren direkt ansvarig för det som utfästs¹³. En noggrant utförd due diligence minskar generellt sett köparens behov av sådana garantier, vilket naturligtvis är önskvärt för säljaren.

Vad gäller besiktningsmannens inblandning finns det ett flertal rättsfall som påvisar ett vittgående ansvarstagande¹⁴ för den undersökande parten. De flesta av dessa fall rör småhusöverlåtelse mellan privatpersoner. I kommersiella sammanhang brukar man hänvisa till Allmänna bestämmelser för konsultuppdrag (ABK 96). Här återfinns ett regelverk som säger att konsulten ansvarar för sådan skada som uppkommit genom *vårdslöshet eller försummelse*. För besiktningsmannen finns det därför god anledning att vidta försiktighet. Detta görs genom omsorgsfull redovisning av samtliga upptäckta brister enligt ingått avtal.

De delvis motstridiga intressena kan skapa konflikter mellan parterna vid genomförandet av en teknisk due diligence¹⁵. Det finns till exempel en viss risk att den undersökande parten, i sin strävan att hålla ryggen fri, anmärker på smärre brister som egentligen saknar betydelse. Ett sådant förfarande strider mot både köparens och säljarens intressen.

2.2 Juridisk due diligence

Juridisk due diligence vid fastighetsöverlåtelse görs för att belysa fastighetens samtliga aspekter av juridisk art¹⁶. Det kan röra sig om både positiva och negativa effekter för ägandet. Exempel på sådant som undersöks är hinder i brukandet samt möjligheter till förädling av fastigheten. Vanligtvis genomförs juridisk due diligence av externt anlitaad juridisk expertis. I vissa fall förekommer det dock att köparföretaget har egen juridisk kompetens som kan utföra hela eller delar av undersökningen.

¹³ JB 4 kap 19 § 1 st

¹⁴ Se t.ex. NJA 1987, s. 692 (det s.k. Kone-fallet som fastställer att rådgivare kan åläggas ansvar mot tredje man) och NJA 1997, s. 65 (som påvisar skadeståndsansvar för besiktningsman som påtalat fel i fastighet men inte upplyst om risk för särskild följdskada).

¹⁵ A. Ejermark i *Fastighetsekonomisk analys och fastighetsrätt*, 2008, s. 317

¹⁶ V. Dahlin i *Fastighetsekonomisk analys och fastighetsrätt*, 2008, s. 316

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

Precis som för alla andra typer av due diligence är syftet att resultatet ska kunna användas som besluts- och förhandlingsunderlag inför det tänkta förvärvet. För att uppnå önskat resultat vid juridisk due diligence är säljarens tillmötesgående och behjälplighet av särskild betydelse. Det kan till exempel krävas kompletterande uppgifter och förklaringar till upprättade avtal. En annan viktig källa vid juridisk due diligence är fastighetsregistret. Här återfinns information kring bland annat ägarförhållande, servitut och information om vilka planer fastigheten i fråga omfattas av. En förutsättning för genomförandet är också tillgång till alla handlingar som rör fastigheten, däribland hyresavtal och andra nyttjanderättsavtal. Just hyresavtal är normalt sett särskilt intressanta vid juridisk due diligence. Detta beror på att hyresförhållandena vanligtvis utgör grunden för en kommersiell fastighetsvärde. I processen granskas villkoren i hyresavtalen. Det kan bland annat handla om grunder för uppsägning och särskilda åtaganden för hyresgästen eller fastighetsägaren.

Centralt för den juridiska due diligence-processen är också granskning av det föreslagna köpekontraktet. Köparen förväntar sig till exempel sedvanliga säljargarantier rörande bland annat äganderätten till egendomen, riktighet av uppgivna avtal och förfoganderätt över samtliga pantbrev¹⁷. Förekommer friskrivningsklausuler kan det vara av yttersta vikt att analysera dessa.

En annan viktig aspekt att behandla vid juridisk due diligence är bedömningen av kostnadsansvar för miljörisker. I kapitel 4.3 i den här rapporten redogörs det för lagreglerna kring miljömässig due diligence. För fastighetsägaren är det av stor betydelse att vara insatt i detta regelverk. Fastighetsägaren kan nämligen enligt miljöbalken (MB) bli ansvarig för miljöskador från tidigare verksamheter på fastigheten¹⁸. Kombinationen av miljömässig och juridisk due diligence kan alltså vara av yttersta vikt¹⁹.

¹⁷ V. Dahlin i *Fastighetsekonomisk analys och fastighetsrätt, 2008*, s. 317

¹⁸ MB 10 kap. 3 §

¹⁹ V. Dahlin i *Fastighetsekonomisk analys och fastighetsrätt, 2008*, s. 316

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

Sammanfattningsvis bör det åter sägas att syftet med juridisk due diligence är att belysa *samtliga* juridiska aspekter inför ett tänkt förvärv. Det är alltså lika viktigt att undersöka vilka utvecklings- och förädlingsmöjligheter som finns som att identifiera faror och potentiella inskränkningar i användningen av fastigheten. Granskning av handlingar såsom nyttjanderättskontrakt och köpekontrakt samt kontroll av möjliga miljörelaterade konsekvenser är alltså väsentliga delar i en juridisk due diligence. Därtill kan det förekomma en mängd andra omständigheter som kräver granskning. Outnyttjad byggrätt i gällande detaljplan är exempel på en sådan.

2.3 Finansiell due diligence

Det övergripande målet för finansiell due diligence vid fastighetsförvärv är att bestämma objektets marknadsvärde eller avkastningsvärde. Analysen utförs delvis på olika sätt beroende på vilket av värdena som ska fastställas²⁰. Till exempel kan det förekomma skillnader i diskonteringsränta och kalkylerad vakansgrad. Själva undersökningsförfarandet påverkas dock inte av detta. Den genomförda enkätundersökningen visar att finansiell due diligence betraktas som mycket central för beslutsprocessen vid ett förvärv.

2.3.1 Köp av fastighet genom bolag

På senare år har det blivit allt vanligare att förvärva kommersiella fastigheter förpackade i bolag. Vid denna typ av förvärv tillkommer vissa frågeställningar för den finansiella undersökningen, bland annat kring bolagets historik, tillgångar och skulder, som inte är aktuella vid köp av fast egendom. Mer om anpassningen av due diligence beroende på förvärvsform återfinns i den här rapportens fjärde kapitel. Vad som sägs fortsättningsvis i det här kapitlet är anpassat för vad som gäller vid traditionella fastighetsköp. I de fall då bolagets enda tillgång är just fastigheten är dock processen relativt likartad. En stor majoritet av de förekommande överlåtelseerna av fastighet genom bolag är också av just denna art²¹.

Ett särdrag för bolagsköp är att det nästan uteslutande krävs en skattemässig due diligence. Genom en sådan granskning utreds bland annat lämplig förvävsstruktur, skatteeffektivitet och inkomstskattefrågor. Utförandet av skattemässig due diligence

²⁰ B. Nordlund i *Fastighetsekonomisk analys och fastighetsrätt*, 2008, s. 324

²¹ M. Bassini, 2009

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

kräver vanligen skattemässig expertis²² och hamnar därmed något utanför den här rapportens område. Dock bör det påpekas att denna typ av undersökning i vissa fall kan utgöra en väsentlig del av förberedelsearbetet inför ett förvärv.

2.3.2 Undersökningsprocessen

Finansiell due diligence vid fastighetsöverlåtelse kan delas in i följande steg²³:

- Analys av inbetalningar (med tonvikt på hyresinbetalningar)
- Analys av driftutbetalningar
- Analys av underhållsutbetalningar

För att analysera hyresinbetalningarna är det grundläggande steget att granska aktuella hyreskontrakt. Där återfinns till exempel hyresnivåer, löptider och gränsdragningar för drift och underhåll mellan hyresvärd och hyresgäster. Hyresnivån är intressant för att identifiera eventuella skillnader mellan gällande hyra och marknadshyra. För lågt satta hyror innebär en intjäningspotential medan för högt satta hyror medför motsvarande risk. Hyreskontraktens löptid är betydelsefull eftersom de avtalade villkoren bara gäller under denna period. Vid utgången av kontraktens löptid kan hyresförhållandet upplösas eller också kan någon av parterna begära villkorsändringar. Gränsdragningarna mellan hyresvärd och hyresgäst gällande bland annat fastighetsskatt, elförbrukning och underhållsansvar kan variera stort mellan olika avtal. En hyresgäst kan till exempel ha förhandlat sig till en lägre hyra mot att i gengäld stå för en del av underhållet som normalt faller på hyresvärdens.

Analys av driftutbetalningar samt underhållsutbetalningar kan precis som alla andra moment i en due diligence göras olika omfattande. Exempel på delar som kan vara föremål för undersökning är kommunala taxor, momsregistrering, redovisning av driftkostnader, var i livscykeln fastigheten befinner sig samt vilka installationer som finns i byggnaden.

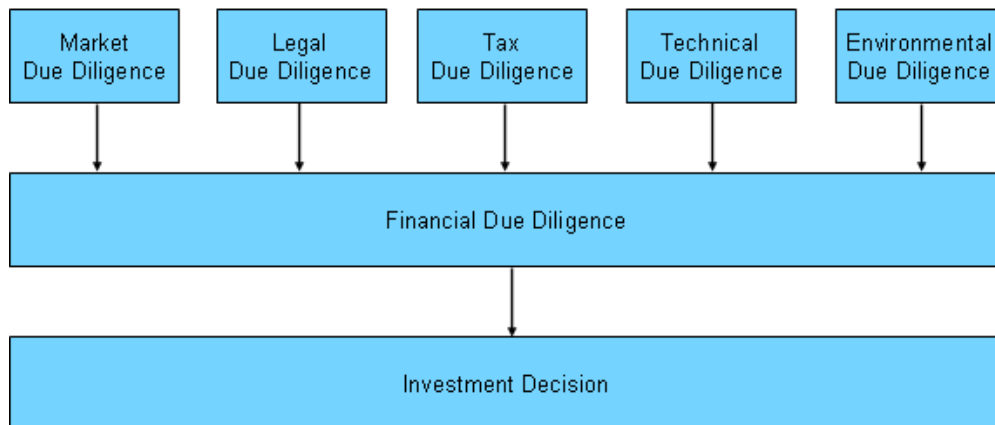
²² Institutet för värdering av fastigheter och Samfundet för fastighetsekonomi, 2008, s. 309

²³ B. Nordlund i *Fastighetsekonomisk analys och fastighetsrätt*, 2008, s. 324

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

Det finns exempel på due diligence-strukturer vid fastighetsaffärer där den finansiella undersökningen ses som överordnad de övriga. Med det här tillvägagångssättet används övriga undersökningar som underlag för att kunna ge en sammanfattande bild av fastigheten och dess värde. Figuren nedan visar schematiskt hur ett sådant upplägg fungerar.



Figur 1, schematisk bild över ett möjligt due diligence-upplägg²⁴.

Översättning:

Market due diligence	-	Kommersiell due diligence
Legal due diligence	-	Juridisk due diligence
Tax due diligence	-	Skattemässig due diligence
Technical due diligence	-	Teknisk due diligence
Environmental due diligence	-	Miljömässig due diligence
Financial due diligence	-	Finansiell due diligence
Investment decision	-	Förvärvsbeslut

²⁴ PricewaterhouseCoopers, 2009

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelser

– Granskning av användningen i Sverige

2.4 Kommersiell due diligence

Innehållet i en kommersiell due diligence bygger delvis på information som framkommer i samband med finansiell due diligence. I en del litteratur behandlas därför dessa delar gemensamt. En kommersiell due diligence syftar till att avgöra ett objekts attraktivitet på marknaden och resultatet av undersökningen tillmäts många gånger stor vikt inför beslutet att förvärva eller inte²⁵.

Precis som för andra typer av due diligence kan tillvägagångssättet vid kommersiell due diligence variera ganska stort. Ett vanligt inslag är dock en omvärldsanalys där bland annat rådande konkurrens i området, kommunikationsmöjligheter och möjliga synergieffekter från andra verksamheter analyseras. Därtill undersöks den lokala hyresmarknaden. Hyresnivåer, efterfrågan och vakanser i närliggande byggnader är av intresse för detta. Vidare förekommer det att hyresgästernas betalningsförmåga och tidigare hyresförhållanden studeras.

2.5 Miljömässig due diligence

I takt med att miljölagar skärpts och det allmänna miljötänkandet stadigt växt sig starkare har miljöfrågor givits allt större utrymme inför fastighetsöverlåtelser. Konsekvenserna av miljöskador kan bli ödesdigra, inte minst för de ansvarigas ekonomi. Därför satsar köparna allt större resurser på att undersöka miljöförhållandena inför potentiella förvärv. Problemet med förorenade och miljöskadade fastigheter är utbrett. Uppgifter pekar på att det finns runt 80 000 potentiellt förorenade områden i Sverige²⁶. Det är ingen vågad gissning att majoriteten av dessa ligger i städer och inom tätbebyggt område.

Reglerna kring avhjälpande av föroreningar och miljöskador återfinns i miljöbalken. Den som är ansvarig för uppkommen skada ska bekosta avhjälpande för att "förebygga, hindra eller motverka att skada eller olägenhet uppstår för människors hälsa eller miljön"²⁷. Mer om ansvarsreglerna för miljöskador finns att läsa i kap 4.3 i denna rapport.

²⁵ Bilaga 1, Användningen av due diligence (DD) vid fastighetsöverlåtelser, se även kap. 6.1

²⁶ Naturvårdsverket, 2009

²⁷ MB 10 kap. 4 §

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

Regelverket i miljöbalken gör ingen skillnad på om miljöskada påträffas i marken eller i byggnader på fastigheten²⁸. Vid miljö-due diligence är det därför viktigt att undersöka både markområde och eventuella byggnader.

En miljö-due diligence kan delas in i två olika steg²⁹. Det första steget är grundläggande och genomförs i princip regelmässigt vid förvärv av kommersiella fastigheter. Genom att kartlägga tidigare bedrivna verksamheter på och i närheten av fastigheten bedöms det huruvida det är troligt att allvarig miljöskada föreligger. Resultatet från det första steget avgör om vidare undersökning är nödvändig. I ungefär 20 % av fallen rekommenderas detta³⁰. I steg två utförs provtagningar på plats och beroende på utfallet av dessa beslutas det kring eventuella vidare åtgärder. En externt anlita miljökonsult står vanligen för undersökningsförfarandet.

²⁸ MB 10 kap. 1 §

²⁹ M. Berglund i *Fastighetsekonomisk analys och fastighetsrätt, 2008*, s. 338

³⁰ M. Berglund i *Fastighetsekonomisk analys och fastighetsrätt, 2008*, s. 338

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

3. Due diligence-processen

Även om due diligence är att betrakta som en strukturerad undersökning ligger det i sakens natur att processgången ser olika ut beroende på typ av förvävsobjekt samt undersökningens inriktning (finansiell, juridisk osv.). Det finns dock vissa drag som är gemensamma oavsett förvävsobjekt och inriktning.

Framställningen i det här kapitlet grundar sig delvis på ett kortfattat återgivande från R. Sevenius alster *Företagsförvärv – en introduktion*. Framförallt används samma indelning av viktiga moment i processen; förberedelse, informationsinsamling, analys, rapportering och uppföljning. Framställningen är anpassad efter vad som är intressant vid fastighetsöverlåtelse. Avsikten är att ge en inblick i processgången vid due diligence, vilket bör underlätta för den vidare läsningen.

Den allmänna gången inför fastighetsöverlåtelse är sådan att den tänkta köparen är initiativtagare till due diligence. Undersökningen utförs vanligen av externa konsulter efter vad som avtalats mellan parterna. Eftersom det är vanligt att man utför flera typer av due diligence parallellt är projektledning och koordinering mellan de olika delarna i undersökningen är av stor betydelse för att kunna ge en samlad bild av det tänkta förvävsobjektet.

3.1 Förberedelse

Graden av förberedelsebehov varierar från affär till affär. I de flesta fall har vissa förberedelser gjorts i tidigare skede av transaktionsprocessen. I andra fall påbörjas arbetet i samband med den formella starten av due diligence.

I förberedelsearbetet är det framförallt två målsättningar som ska uppfyllas. För det första bör syftet med det tänkta förvävet fastställas. För det andra är det av stor betydelse att det sker en informationsöverföring mellan köparen och den som ska utföra due diligence, alltså vanligen en externt anlita konsult. Genom att uppfylla dessa målsättningar säkerställs det att processen inriktas mot rätt frågor. Köparens motiv till förvävet överförs till konsulten som får en förståelse för grunden till förvävet. I förberedelseskedet tecknas också ett kontrakt mellan beställaren och utföraren av due diligence. I kontraktet återges det som avtalats mellan parterna.

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

3.2 Informationsinsamling

Det första steget vid informationsinsamlingen är att en informationsförfrågan görs till säljaren. Detta sker vanligen genom att en detaljerad frågelista, anpassad efter det specifika fallet, översänds till säljarföretagets ledning. Därefter sker ett överlämnande av de önskade uppgifterna till köparföretaget och informationen fördelas mellan de olika besiktningsgrupperna.

Överlämnandet till köparföretaget kan ske på två principiellt olika sätt. Det första sättet bygger på att ett så kallat datarum upprättas. I datarummet samlas samtliga relevanta dokument och den potentiella köparen ges tillgång till materialet. Datarummet kan antingen vara i fysisk form hos säljaren eller i elektronisk form. Den andra metoden bygger på att säljaren sammanställer materialet och fysiskt överlämnar det till den andra partens förfogande. Vilket av tillvägagångssätten som används varierar från fall till fall och beror bland annat på parternas erfarenhet och affärens komplexitet³¹. Oavsett hur överlämnandet sker är det samma material som är intressant för den potentiella köparen. I normalfallet är därför säljaren indifferent när det gäller val av tillvägagångssätt. Sekretessavtal ingås oavsett upplägg.

3.3 Analys

Nästa steg i processen är analysförfarandet. Den insamlade informationen granskas av de olika besiktningsgrupperna. För att återge en så rättvisande bild som möjligt kan det krävas ytterligare inhämtning av information. Ett viktigt inslag i analysprocessen är också intervjuer med nyckelpersoner på säljarföretaget.

3.4 Rapportering

Det tredje steget i arbetsprocessen är rapportering till beställaren. Rapporteringen sker framförallt i skriftlig form men det är också vanligt att rapporten kompletteras med ett muntligt anförande. Det finns exempel på due diligence-rapporter där undersökningens samtliga delar vägts ihop i en sammanfattande rapport. Normalfallet är dock att respektive undersökningsgrupp rapporterar separat.

³¹ C. Wieslander, 2009

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

Det är viktigt att rapporteringen är koncis och kärnfull. Alltför omfattande redogörelser och detaljerade beskrivningar riskerar att bli svårtolkade³². Genom förståelse för beställarens behov och effektiv projektplanering kan rapporteringen begränsas till undersökningens mest centrala delar.

Innehållet i en due diligence-rapport varierar stort men vissa gemensamma drag kan uttydas. Nästan uteslutande sägs till exempel något om vilka risker och möjligheter som iakttagits samt vilka vidare åtgärder som rekommenderas.

3.5 Uppföljning

Uppföljningen är en ofta eftersatt del av due diligence-processen³³. Tanken med uppföljningen är att beställare och utförare av due diligence tillsammans ska granska processen för att utvärdera det nedlagda arbetet. Anledningarna till att uppföljning inte sker kan vara många, framförallt kan det vara svårt att motivera att ytterligare resurser tas i anspråk när affären är avslutad. Genom att inte utvärdera och följa upp den genomförda processen riskerar beställaren att upprepa tidigare gjorda misstag.

³² Se även fråga 5 i kapitel 6.1, "Genomgång av enkätundersökningen"

³³ R. Sevenius, 2000, s. 117

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelser

– Granskning av användningen i Sverige

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelser

– Granskning av användningen i Sverige

4. Juridiska grunder för utförandet av due diligence

Motiven till att utföra due diligence inför fastighetsförvärv kan vara många. En viktig aspekt är de rättsliga grunderna som styr över bland annat ansvarsfördelningen mellan köpare och säljare. Vilka de tillämpliga lagreglerna är beror delvis på köpets form. Vid köp av fast egendom är jordabalkens regelverk det mest centrala för överlåtelser. Vid köp av fastighet genom bolag är istället köplagen tillämplig. För due diligence är skillnaderna framförallt av betydelse vid den tekniska besiktningen, men en viss anpassning av undersökningsprocessen är nödvändig också vid utförandet av juridisk due diligence. Även för miljömässig due diligence finns klara kopplingar till gällande lagstiftning. I det här fallet är dock undersökningen oberoende av köpets form. Avsikten med kapitlet är att redogöra för de lagstadgade grunderna för utförandet av due diligence, bland annat med hänsyn till förvärvsform.

4.1 Traditionell fastighetsöverlåtelse

De köprättsliga reglerna gällande fast egendom finns i jordabalkens fjärde kapitel. Centralt för utförandet av due diligence är felreglerna. Felregelverket är komplicerat och en fullständig redogörelse ligger utanför det här examensarbetets fokus. En översiktlig genomgång är dock på sin plats för att ge en förståelse för de rättsliga motiven till utförandet av due diligence. Fel i fastighet enligt jordabalken kan delas in i tre olika grupper:

- Rättsliga fel - föreligger om köparens möjlighet att förfoga över fastigheten inskränks genom till exempel nyttjanderätter eller panträtter som inte förutsattes vid köpet.
- Rådighetsfel - föreligger när ett beslut från en myndighet medför ett hinder i användandet av fastigheten, till exempel genom rivningsförbud.
- Faktiska fel - framförallt avses fysiska avvikelser i fastighetens beskaffenhet. Som exempel kan fuktskador och otjänligt dricksvatten nämnas.

Beträffande rättsliga fel och rådighetsfel finns inga direkta kopplingar till utförandet av due diligence. Därför behandlas dessa inte vidare.

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

Är en fastighet behäftad med faktiska (fysiska) fel sker ansvarsbedömningen huvudsakligen utifrån JB 4:19. Köparen har en sträng undersökningsplikt som innebär att denne är ansvarig för fel som upptäckts eller borde ha upptäckts vid en omsorgsfull besiktning av fastigheten. Faller felet utanför denna undersökningsplikt kan säljaren göras ansvarig för uppkommen skada. Påföljderna som kan bli aktuella är prisavdrag, hävning och skadeståndsskyldighet³⁴.

För de faktiska felen skiljer man vanligen på abstrakta och konkreta fel. Ett *abstrakt* fel är en avvikelse från fastighetens standard som köparen "inte hade fog att förutsätta". Bedömningen görs efter vad köparen kunde förvänta sig med hänsyn till fastighetens ålder, allmänna skick och övriga omständigheter vid affären. Om undersökningsplikten inte är uppfylld betraktas inte brister som skulle ha framkommit vid en sådan undersökning som fel i fastighetsrättslig mening. Mot bakgrund av ovanstående finns alltså klara juridiska grunder för utförandet av teknisk due diligence. Ett *konkret* fel föreligger då fastighetens egenskaper skiljer sig från vad som är avtalat mellan parterna, till exempel genom säljargarantier. Granskning av sådana garantier sker vid utförandet av juridisk due diligence.

Den normala preskriptionstiden för fel i fastighet är 10 år från tillträdesdagen³⁵. För att säljaren ska slippa ett så långtgående ansvar för eventuella fel är det i kommersiella sammanhang mycket vanligt att friskrivningsklausuler utformas och tas in i köpeavtalet³⁶. En total påföljdsfriskrivning innebär att säljaren avsäger sig allt ansvar för fel som den annars skulle ansvara för. Användandet av friskrivningar utökar naturligtvis behovet av en omsorgsfullt utförd due diligence.

Genom JB 4:19 finns också en viss upplysningsplikt för säljaren. Upplysningsplikten förutsätter *vetskap* och kan aktualiseras i två fall. Det första är vid användandet av den ovan nämnda typen av friskrivningar. Det andra fallet är då felet är av sådan art att det inte bör upptäckas vid en omsorgsfull undersökning av fastigheten³⁷.

³⁴ JB 4 kap. 12 §

³⁵ JB 4 kap. 19b §

³⁶ M. Bassini, 2009

³⁷ D. Berggren, 2008

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

I jordabalkens fjärde kapitel återfinns också formkraven för köp av fast egendom³⁸. Granskning av dessa bör ingå i en juridisk due diligence. Formkraven som måste vara uppfyllda för köpets giltighet är följande:

- Köpehandlingen ska skrivas under av både köpare och säljare (om säljaren är en juridisk person är det viktigt att kontrollera att den som undertecknar har rätt att teckna bolaget).
- Det ska finnas en överlåtelseförklaring i avtalet där överlåtelsens art fastställs. Det kan röra sig om köp, byte eller gåva.
- Köpehandlingen ska innehålla uppgift om köpeskillingen. Är den inte uttryckt som en summa ska den vara beräkningsbar vid köpets genomförande.
- Den aktuella fastigheten ska identifieras i avtalet.

Det är också viktigt att vara införstådd i att villkor som avtalats utanför köpehandlingen är utan verkan. Trots att jordabalkens formkrav är av mycket grundläggande karaktär har det förekommit att köp ogiltigförklarats på grund av att dessa inte är uppfyllda.

4.2 Överlåtelse genom bolag

Definition: Med överlåtelse av fastighet genom bolag avses här en överlåtelse av aktiebolag vars enda tillgång är en fastighet.

Den huvudsakliga anledningen till att överlåtelser genom bolag blivit vanligare de senaste åren är att försäljning av näringsbetingade andelar blev skattefria 2003³⁹. Genom att överföra fastigheter i dotterbolag som sedan överlåts kan säljaren undkomma reavinstbeskattning samtidigt som köparen inte behöver betala den stämpelskatt som annars är förenad med fastighetstransaktioner. Utöver dessa för köpare och säljare positiva effekter tillkommer vissa avigsidor, bland annat i form av latent skatteskulder.

³⁸ JB 4 kap. 1 §

³⁹ Inkomstskattelagen (IL) 25 a kap. 5§

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

Skillnaderna jämfört med traditionella överlåtelse är dock vidare än så. Bland annat finns det en rad juridiska aspekter att ta hänsyn till inför ett potentiellt förvärv. Den mest markanta skillnaden är att bolagsköp inte är köp av fast egendom⁴⁰ utan istället lös. Som nämnts ovan är därför köplagen tillämplig. Dessutom är skattelagstiftningen i högsta grad intressant vid överlåtelse genom bolag. Detta gör att due diligence-processen utvidgas något i samband med köp av fastighet genom bolag.

I likhet med jordabalkens regelverk finns det också i köplagen en bestämmelse om undersökningsplikt för köparen⁴¹ som rör varans fysiska skick. För att denna ska realiseras krävs det dock att säljaren *uppmanar* till undersökning.

Vid köp av fastighet genom bolag är felbegreppet av naturliga skäl inte lika precist definierat genom praxis som i fallet för fast egendom. Detta eftersom köplagen reglerar köp av en mängd olika varor. De aktuella reglerna återfinns i 17 §. Vid tillämpningen av denna regel görs en prövning av avvikelser mellan köparens förväntningar och varans beskaffenhet. Det bör tilläggas att tillämpningen av köplagen inte är helt oomtvistad. Möjligheten att förvärva fastigheten genom bolag har bara varit funnits under en relativt kort tidsperiod och det finns ingen utarbetad praxis. För närvarande pågår en diskussion om huruvida felreglema i jordabalken ska kunna tillämpas analogt vid bolagsköp. Den allmänna synen verkar dock vara att sådana förvärv ska omfattas av köplagens regelverk⁴².

Mot bakgrund av ovanstående finns det alltså starka rättsliga motiv för utförandet av teknisk due diligence också vid köp av fastighet genom bolag, oavsett om frågan ska sorteras under köplagen eller jordabalken.

⁴⁰ JB 1 kap. 1§

⁴¹ Köplagen 20 §

⁴² H. Johnsson, 2009

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

4.3 Miljölagstiftningen

De rättsliga grunderna för utförandet av miljö- due diligence återfinns i miljöbalken som trädde i kraft den 1 januari 1999. I portalparagrafen fastställs syftet med införandet av balken. Det övergripande målet är att ”främja en hållbar utveckling som innebär att nuvarande och kommande generationer tillförsäkras en hälsosam och god miljö”. För detta ändamål är ansvarsreglerna vid uppkomna miljöskador av största intresse. För den enskilda köparen av fastighet handlar det främst om att undkomma betalningsansvar för avhjälpandet vid sådana miljöskador.

Den relevanta lagstiftningen finns huvudsakligen i balkens tionde kapitel. Kapitlets rubrik är ”Verksamheter som orsakar miljöskador”. I 10 kap 1 § definieras vad en föroreningskada är. Kortfattat handlar det om föroreningar som kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. I normalfallet är det verksamhetsutövaren (förorenaren) som är ansvarig för uppkommen skada och därmed också den som enligt lagen ska stå för avhjälpandet. Har tidigare verksamhetsutövare på fastigheten bidragit till skadan kan även de ställas som ansvariga⁴³.

Avgörandet av vem som är att betrakta som verksamhetsutövare och förorenare är en mycket komplex fråga. Detta med tanke på dels eventuella ägarövergångar av verksamheten och dels på grund av att tidigare verksamheter kan ha iverklats eller på annat sätt likviderats. Dessa frågor ligger utanför det är examensarbetets område men för den intresserade läsaren rekommenderas examensarbetet *Övertagande av efterbehandlingsansvar – i samband med verksamhetsöverlåtelse*⁴⁴. Av vikt för den här rapporten är fastighetsägarens eventuella övertagande av ansvar för avhjälpande av uppkommen miljöskada.

Ett sådant övertagande kan enligt MB 10:3 ske om följande förutsättningar är uppfyllda⁴⁵:

⁴³ MB 10 kap. 2 §

⁴⁴ E. Samuelsson, 2008

⁴⁵ MB 10:3 och M. Berglund i *Fastighetsekonomisk analys och fastighetsrätt, 2008*, s. 329

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

- Ingen verksamhetsutövare som kan utföra eller bekosta avhjälningen finns tillgänglig.
- Fastighetsägaren vid förvärvet kände till föroreningen eller borde ha upptäckt den.
- Förvärvet skedde efter den 31 december 1998 (alltså innan MB vann laga kraft)

I MB 10:3 finns alltså en bestämmelse som kan innebära avhjälplingsansvar om fastighetsägaren *borde* ha upptäckt miljöskadan. Det är främst genom denna lydelse det kan konstateras att det finns rättsliga grunder för utförandet av miljö-due diligence.

Införandet av miljöbalken innebar en skärpning av miljöansvaret för fastighetsägare och reglerna har också lett till att allt större resurser läggs på att upptäcka eventuella föroreningar. Genom enkätundersökningen framgår det också tydligt att många fastighetsbolag spår att miljöfrågor blir än viktigare för utförandet av due diligence i framtiden.

5. Nyttan av due diligence

5.1 Bakgrund

Due diligence är resurskrävande och kan i vissa fall kosta mer än vad det smakar. Enkätundersökningen visar att en majoritet av de tillfrågade bolagen har upplevt att due diligence *inte* tillfört någon ny kunskap inför ett förvärv. En av respondenterna framförde också att due diligence främst genomförs för att bekräfta sådant man redan känner till.

Mot bakgrund av detta väcks frågan huruvida behovet av due diligence är överdrivet. I praktiken måste givetvis alltid en viss undersökning inför förvärv ske. Den relevanta frågan är om undersökningarna borde ske i mindre omfattning, och i så fall av vilka anledningar. Det finns alternativa lösningar för att minska köparens risktagande i samband med fastighetstransaktioner. Avsikten med kapitlet är att utreda nyttan av due diligence samt att förklara varför dessa alternativ väljs bort.

5.2 Nackdelar kring due diligence

Inom due diligence huvudsakliga användningsområde, vid företagsförvärv, har det framförts en del kritik mot att alltför stora medel tillskrivs due diligence⁴⁶. En jämförelse kan göras med fastighetsbranschen där liknande förutsättningar råder. Aktörerna vill naturligtvis undvika utdragna transaktionsprocesser som medför stora kostnader, både tidsmässiga och rent finansiella. Detta är ett gemensamt intresse för både köpare och säljare. Den ovan nämnda kritiken bottnar huvudsakligen i att due diligence är dyrt och tidskrävande.

Det framförs också en intressant teori som säger att den stora mängden information som levereras genom due diligence kan medföra att köparen tappar fokus på vad som egentligen är väsentligt för förvärvet⁴⁷. Inför fastighetstransaktioner ska köparen till exempel ta hänsyn till tekniska, juridiska, finansiella och miljömässiga aspekter. Den överväldigande, och i vissa fall överflödiga, informationen kan leda till ogrundade värderingsunderlag som innebär att den potentiella köparen går miste om en affärsmöjlighet. Applicerat på fastighetsöverlåtelse kan detta illustreras av

⁴⁶ Se t.ex. A. Bogren et al., 2002 samt M. Carlsson och C. Hermansson, 2007

⁴⁷ M. Carlsson och C. Hermansson, 2007, s.12

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

den tidigare framförda tesen⁴⁸ om en nitisk besiktningsman som i sin strävan att hålla ryggen fri anmärker på smärre brister som egentligen saknar betydelse för förvärvet. Paralleller kan också dras till vad som framförts i kapitel 3.2 i den här rapporten, det är av stor betydelse att utförarens rapportering till beställaren är koncis och välformulerad.

Innehållet i en due diligence är, som nämnts tidigare i rapporten, inte exakt definierat. Variationer i undersökningsprocessen kan leda till oklarheter och viss förvirring om någon av parterna saknar erfarenhet av due diligence och inte är införstådda i att due diligence anpassas efter rådande behov. Ett annat problem som kan uppkomma i samband med säljarens avsaknad av erfarenhet är att datainsamlingen kan dra ut på tiden. Detta eftersom säljaren helt enkelt inte är förberedd på att ta fram och lämna ut de uppgifter som fordras för undersökningen⁴⁹.

5.3 Fördelar med due diligence

Det huvudsakliga syftet med due diligence, att identifiera risker och möjligheter inför en affär, är naturligtvis den mest framträdande fördelen som fås genom utförandet av due diligence. Omfattande undersökningar kan dock göras på många sätt. Den främsta fördelen med due diligence är förmodligen att undersökningen sker på ett strukturerat sätt. Dessutom är due diligence så väletablerad på den svenska fastighetsmarknaden att processen mer eller mindre uppfattas som ett standardförfarande. De stora aktörerna är vana vid användningen av due diligence och undersökningen kan därför normalt sett genomföras med hög effektivitet. Generellt sett utförs också due diligence med stor omsorg och noggrannhet, vilket kan medföra uppenbara fördelar.

Enkätundersökningen visar alltså att det förekommer fall där due diligence inte har försett beställaren med ny information. Dock framkommer det också att flera av respondenterna varit med om fall där genomförandet av due diligence direkt lett till att man avstått från en affärsmöjlighet.

⁴⁸ *Kapitel 2.1, "Teknisk due diligence"

⁴⁹ H. Knutsson, 2009

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

I något fall har det handlat om att större miljöproblem uppdagats, i ett annat berodde avståndet på byggnadsmässiga brister. Genom att utföra omsorgsfulla undersökningar kan alltså den potentiella köparen undkomma stora kostnadsfallor som kanske inte upptäckts annars.

Enkätundersökningen påvisar också att de tillfrågade tillmäter resultatet av due diligence stor betydelse vid köpeförhandlingarna. Genom due diligence sker väsentlig kunskapsöverföring som gör att förhållandet mellan köpare och säljare jämnas ut. Resultaten och rapporteringen från due diligence ger den potentiella köparen ett gott stöd i förhandlingen med säljaren.

5.4 Sammanvägning av för- och nackdelar

Sammanfattningsvis kan det konstateras att due diligence är resurskrävande, men att tillämpningen av verktyget medför stora fördelar för köparen i förvävsprocessen. Att en omsorgsfullt utförd due diligence tar upp stora resurser är obestridligt. Dock innebär de strukturerade och omsorgsfulla undersökningarna att beställaren av due diligence, åtminstone till viss del, försäkras om att inga väsentliga olägenheter förekommer. Det främsta alternativet till användningen av due diligence är utfärdandet av säljgarantier. Mer om detta återfinns i nästa avsnitt.

5.5 Behov skapat av branschen

Som nämnts redan i rapportens inledning gjorde alltså due diligence sitt intåg på den svenska fastighetsmarknaden under slutet av 1990-talet. Före denna tidpunkt genomfördes naturligtvis också mängder av fastighetstransaktioner i landet. Sedan dess har förvisso en viss lagstiftning tillkommit (till exempel miljöbalken och reglerna om näringsbetingade andelar) som utökar köparens undersökningsbehov, men behovet av skydd mot oväntade kostnader och brister fanns också då.

Genom den svenska lagstiftningen finns det alternativa möjligheter för köparen att minska risktagandet vid fastighetsförvärv. Genom att låta säljaren garantera vissa egenskaper blir nämligen denne ersättningsansvarig för uppkomna fel inom omfattningen av garantin. För köp av fast egendom återfinns den tillämpliga regeln i jordabalken 4:19:

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

”Köparen har dessutom rätt till ersättning för skada, om felet eller förlusten beror på försummelse på säljarens sida eller om fastigheten vid köpet avvek från vad säljaren får anses ha utfäst.”

Den allmänna preskriptionstiden för köparens fordran på säljaren för fel i fastigheten är 10 år⁵⁰, kortare tid kan dock avtalas mellan parterna. För köp av fastighet genom bolag finns motsvarande regel om säljarens garantier i köplagen 18 §.

För det senare fallet förlorar köparen sin rätt att reklamera fel efter två år från överlämnandet⁵¹ om inte annat avtalats. Kontentan är att det finns möjligheter för köparen att minska risktagandet vid fastighetsförvärv, både vid traditionellt köp av fastighet och vid köp genom bolag, utan att utföra en kostsam due diligence. En väsentlig fråga är därför hur konceptet due diligence har kunnat växa sig så starkt och blivit helt dominerande vid kommersiella fastighetsöverlåtelse. Det finns tre starkt bidragande orsaker till detta:

- Säljaren vill slippa ett långtgående garantiansvar.
- Köparen vill inte vara beroende av att säljaren är likvid i de fall då garantin aktualiseras en lång tid efter att överlåtelsen skett.
- Utländska investerare efterfrågar samma undersökningsförfarande när de investerar på den svenska marknaden som i övriga världen.

Säljaren av en kommersiell fastighet vill naturligtvis inte vara bunden av ett vittgående felansvar för det försålda objektet. Kapitalet som frigörs genom försäljningen används vanligen på annat håll i verksamheten och det är därför inte önskvärt att tvingas hålla en buffert för eventuella framtida ersättningskrav. För att undkomma felansvaret för fastigheten helt och hållet är det istället, som nämnts tidigare i rapporten, inte helt ovanligt att säljaren använder sig av friskrivningar.

⁵⁰ JB 4:19b

⁵¹ KL 32 §

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

För köparens del får utställda garantier bara verkan i de fall då det säljande bolaget fortfarande existerar och har betalningsmöjlighet den dag felet uppdagas. Detta är i normalfallet inte tillräckligt för köparen och en noggrann undersökning fordras därför.

Utländska investerare är i dag betydelsefulla aktörer på den svenska fastighetsmarknaden. I de anglosaxiska länderna har due diligence länge varit ett viktigt inslag i transaktionsprocessen. Därför är det föga förvånande att investerarna vill använda sig av samma verktyg när de placerar kapital i Sverige som på andra marknader.

Det ska också sägas att införandet av due diligence inte medfört att säljgarantier inte längre är aktuella vid kommersiella fastighetsförvärv, snarare används de i symbios⁵². Att bara förlita sig på säljgarantier är inget alternativ och så var inte heller fallet före due diligence gjorde sitt intåg. Garantierna kompletterades naturligtvis även då med noggranna undersökningar.

⁵² M. Bassini, 2009

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelser

– Granskning av användningen i Sverige

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

6. Analys

6.1 Genomgång av enkätundersökningen

För att få en inblick i hur due diligence tillämpas i praktiken genomfördes alltså en enkätundersökning bland investerare på den svenska fastighetsmarknaden. Undersökningen resulterade i svar från sju fastighetsbolag. Svaren har dels använts för utformningen av rapporten i stort, men i det här kapitlet analyseras varje fråga mer ingående. Samtliga respondenter besitter nyckelroller för respektive bolags transaktionsverksamhet, ofta i egenskap av transaktionschef och i vissa fall som VD. Med anledning av att en del av svaren är av känslig art redovisas inte vem som sagt vad. De medverkande bolagen var:

- Aberdeen Property Investors
- Andersson Real Estate Investment Management
- Akelius Fastigheter
- Briggen Fastighets AB
- Ikano Fastigheter
- Karyd Fastigheter AB
- Kungsleden AB

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

Fråga 1

Undersökningens första fråga handlade om hur stor andel av bolagens fastighetsköp som föregås av någon form av strukturerad due diligence. Frågan ställdes för att få insikt i hur etablerat due diligence verkligen är i fastighetsbranschen. Samtliga respondenter svarade att 100 % av förvärven innefattar due diligence. Även om svaren inte förtäljer något om omfattningen av dessa undersökningar påvisas det att due diligence är väletablerat och frekvent använt inför fastighetsförvärv.

Fråga 2

I fråga 2 fick de tillfrågade rangordna de förekommande typerna av due diligence vid fastighetsöverlåtelse efter betydelse för förvärvet. En av respondenterna angav att det var omöjligt att svara på frågan eftersom det skiljer sig åt från affär till affär. Detta är naturligtvis riktigt. I vissa fall kan till exempel en miljö-due diligence direkt leda till ett avstående från en affärsmöjlighet medan en sådan undersökning i ett annat fall kan vara betydelselös.

De andra respondenterna svarade förmodligen mot bakgrund av vad de generellt sett anser vara viktigast. Bland dessa ansåg två tredjedelar att finansiell due diligence var av störst betydelse. En tredjedel svarade att den juridiska undersökningen var viktigast. Två av respondenterna uttryckte direkt att kommersiell due diligence, som alltså kan betraktas som en del av finansiell due diligence, är det enskilda momentet som prioriteras högst inför förvärv.

Fråga 3

Den tredje frågan berörde delvis den här rapportens fjärde kapitel. Frågan var om aktörerna efterfrågade olika inriktning på due diligence beroende på om fastigheten köps direkt eller genom bolag. Som det visats i kapitel 4 beror alltså den tillämpliga lagstiftningen för undersökningsförfarandet delvis på köpets form. Två av respondenterna svarade att ingen anpassning gjordes. Bland övriga var det vanligaste svaret att den finansiella undersökningen utvidgades och att en skattemässig kontroll tillkom. Två av de tillfrågade påpekade också att undersökningen vid köp av fastighet genom bolag anpassades efter hur det aktuella bolaget är strukturerat. Ett helt nystartat bolag med fastigheten som enda tillgång behöver inte innebära några större förändringar i undersökningsprocessen. Är bolaget däremot inte nybildat måste en mer noggrann due diligence kring bolagets historik göras.

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

Fråga 4

Genom att studera den tillgängliga litteraturen kring due diligence fås lätt intrycket att due diligence så gott som uteslutande genomförs av externt anlitate konsulter. Den här frågan ställdes för att kontrollera om så är fallet. Två av de tillfrågade svarade just att de alltid anlitate extern hjälp. Bland de övriga varierade svaren stort. Flera angav att de brukade anlita konsulter för juridisk, skattemässig och miljömässig due diligence. Det verkar vara relativt vanligt att köparna själva står för den tekniska och den finansiella undersökningen. Två av respondenterna påpekade också att behovet av anlita expertis beror på affärens komplexitet. En sådan anpassning ligger helt i linje med tanken bakom due diligence, att undersökningen ska ske med *tillbörlig aktsamhet*.

Fråga 5

En viktig del av due diligence-processen är utförarens rapportering till beställaren. Det finns exempel på due diligence-rapporter med djupt detaljinhåll och viss ovidkommande information⁵³. För beställaren blir en sådan rapportering extra svårbehandlad om den består av flera olika rapporter för varje typ av genomförd due diligence. Frågan ställdes för att få reda på om aktörerna efterfrågade en samlad rapportering, och därmed strävade efter att anlita en och samma konsult för utförande av undersökningarna. Majoriteten av de tillfrågade (fem av sju) angav att de trots allt vände sig till olika bolag. Som skäl angavs i tre av fallen att det helt enkelt inte finns några konsultbolag med tillräcklig kompetens för att kunna utföra samtliga typer av due diligence.

Fråga 6

Den här frågan ställdes för att undersöka om det finns exempel på genomförda due diligence som *inte* tillfört någon ny kunskap inför ett förvärv. Som nämnts i kapitel 5 i den här rapporten svarade en majoritet av de tillfrågade att de varit med om detta, närmare bestämt fem av sju. Eftersom frågan är väldigt generellt ställd och inte inbegriper något om undersökningens omfattning, är det svårt att dra några långtgående slutsatser kring vad detta betyder. Due diligence kan ju innebära allt från enkla undersökningar som sker med interna resurser till mer komplexa granskningar av till exempel fastighetens finanser och juridiska förutsättningar.

⁵³ H. Knutsson, 2009

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

Klart är dock att det förekommer fall där undersökningarna inte bidragit med ny kunskap. En av respondenterna uttryckte det som att due diligence främst gjordes för att bekräfta sådant man redan trodde sig veta. En sådan inställning kan vara riskfylld och leda till att man inte undersöker objektet i den omfattning som verkligen fordras.

Fråga 7

Frågan ställdes i samma anda som den föregående. Respondenterna fick svara på om resultatet från en genomförd due diligence direkt lett till ett avstående från en affärsmöjlighet. Fyra av sju svarade att de varit med om detta. I kapitel 5.2 i den här rapporten har vissa slutledningar kring detta dragits.

Fråga 8

En viktig funktion för due diligence är att resultatet ska kunna användas vid köpeförhandlingarna. Genom kunskapsöverföringen som sker från säljare till köpare är tanken att köparen ska kunna genomföra en välgrundad affär. Respondenterna fick svara på vilken betydelse de anser att bolagen de representerar tillmäter due diligence vid köpeförhandlingarna. Svartalternativen gick i en fyrgradig skala, från ringa betydelse till avgörande. Samtliga av de tillfrågade valde ett av de övre alternativen (stor och avgörande betydelse). Resultatet styrker att due diligence är ett viktigt och centralt verktyg för överlåtelse av kommersiella fastigheter.

Fråga 9

Den här frågan behandlade den framtida användningen av due diligence. Respondenterna gavs möjligheten att själv spekulera kring områden som kan tänkas bli mer prioriterade och nya undersökningsområden som kan tillkomma. Gemensamt för de flesta svaren var att miljödelen förväntas bli ännu viktigare genom hårdare miljökrav från både myndigheter och hyresgäster. Som ett led i detta kan det tänkas att också den tekniska undersökningen ges större resurser, till exempel för att kontrollera energianvändning och ventilation. Mer om due diligence och framtiden återfinns i rapportens slutsatser, kapitel 7.

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

Fråga 10

En allmän nedgång på fastighetsmarknaden har ägt rum sedan lågkonjunktrens intåg för drygt två år sedan. Dalande fastighetspriser, högre vakanser och större försiktighet har lett till ett minskat antal transaktioner på den svenska marknaden⁵⁴.

Frågan som ställdes var om nedgången medfört några förändringar i nedlagda resurser för genomförandet av due diligence. Tanken var att något av följande kunde ha inträffat:

- Under sämre finansiella tider är aktörerna mindre benägna att ta risker. Genom att tilldela due diligence större resurser och på så sätt utöka undersökningsförfarandet minskar risktagandet.
- Till följd av en försämrad ekonomisk situation genomförs besparingar i verksamheten. Utförandet av due diligence kostar ofta mycket pengar och därför prioriteras "mindre viktiga" delar av processen bort.

Respondenterna kunde välja mellan tre alternativ: Mindre resurser, oförändrat eller större resurser. Dessutom gavs de möjligheten att motivera sitt svar. Så gott som samtliga (alla utom en) svarade att läget var oförändrat. En av de tillfrågade kryssade för alternativet "större resurser". Bland dem som svarade att läget var oförändrat var den vanligaste motiveringen att due diligence tas på lika stort allvar oberoende av konjunktur. Två av respondenterna påpekade också att de var långsiktiga aktörer och att marknadsläget därför inte påverkade i sådan grad att någon förändring kunde vara aktuell. Aktören som svarade att due diligence tillmättes större resurser specificerade att analysen av hyresgästerna gjordes noggrannare. Detta beror sannolikt på att investerarna i allt större utsträckning strävar efter att hitta långsiktiga och stabila hyresgäster. Under lågkonjunktur och svåra tider är naturligtvis risken för konkurser och ekonomiska trångmål större.

⁵⁴ Newsec, 2009

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

6.2 Användningen av due diligence

Som tidigare beskrivits innebär due diligence vid fastighetstransaktioner vanligen att flera olika typer av undersökningar genomförs. Det finns vissa gemensamma drag för samtliga av dessa typer. Syftet att identifiera risker och möjligheter i den aktuella affären är till exempel grundläggande. Due diligence är dock mer komplext än så. I kapitel 2 redovisades två generella definitioner av due diligence. Under arbetets gång har naturligtvis min kunskap och insikt i ämnet växt. Genom att formulera en egen förklaring av due diligence vid fastighetstransaktioner är avsikten att klargöra min bild av verktyget:

Användningen av due diligence vid fastighetstransaktioner syftar till att på ett strukturerat sätt identifiera risker och möjligheter inför ett potentiellt förvärv. Situationsanpassade undersökningar bidrar till en korrekt prisbild och optimalt nyttjande av resurser.

Syftet att identifiera risker och möjligheter är alltså elementärt för användningen av due diligence. Att undersökningen sker på ett strukturerat sätt är viktigt bland annat för rapporteringens skull, men också för att säkerställa att man inte förbiser viktiga delar i processen. Att undersökningen är situationsanpassad är centralt för användandet av due diligence. Undersökningsformen tar vanligen stora resurser i anspråk men genom att anpassa due diligence efter affärens komplexitet undkommer beställaren onödigt höga omkostnader. Genom undersökningarna sker en kunskapsöverföring mellan parterna som fungerar som stöd för köparen vid avtalsskrivningen, vilket i slutändan leder till en mer korrekt prissättning och mer välgrundade förvärvsbeslut.

6.3 Tillbörlig aktsamhet eller resursslöseri?

Att utföra due diligence är alltså både tidskrävande och kostsamt. Som påvisat i kapitel 5, "Nyttan av due diligence?", förekommer det att due diligence inte tillför någon ny kunskap inför ett förvärv. Dock framgår det också att användningen av due diligence ibland leder till ett direkt avstående från en affärsmöjlighet.

Mot bakgrund av detta skulle man kunna se användningen av due diligence som en form av försäkringsförfarande. Aktörerna förväntar sig inte att ny och avgörande information ska avslöjas vid varje utförd due diligence. Eftersom det är omöjligt att förutse vid vilka tillfällen due diligence bidrar med sådan information genomförs undersökningarna trots detta inför så gott som varje transaktion.

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

Due diligence utförs alltså med större noggrannhet än vad som i normalfallet fordras. Detta leder emellertid till att svårupptäckta brister påträffas i större omfattning än vad som hade skett vid en enklare undersökning. Även om avgörande information inte framkommer vid varje undersökningstillfälle är det *förväntade* värdet av att använda due diligence därmed positivt. Kostnaden för genomförandet av due diligence kan genom detta liknas med en försäkringspremie.

6.4 Due diligence och framtiden

Den framtida utvecklingen av due diligence är naturligtvis svår att sia om. Sedan due diligence började användas på den svenska fastighetsmarknaden för drygt 10 år sedan har det skett en explosionsartad utveckling. Due diligence har gått från ingenting till att bli en hel industri som sysselsätter en mängd konsulter och andra utövare. Eftersom due diligence i mångt och mycket tillämpas på frivillig basis och eftersom aktörerna i branschen tillmåtar due diligence stora resurser finns det egentligen inget som talar för att utvecklingen kommer att upphöra.

Flera av de tillfrågade i enkätundersökningen uttrycker att miljöundersökningen kommer att bli allt viktigare i framtiden. Med tanke på de senaste årens utveckling där miljöfrågor fått en allt mer central betydelse i samhället är detta kanske ingen vågad gissning. Miljömässig due diligence är dock koncentrerad till att behandla föroreningar och miljöskador i mark och byggnader. En möjlig utveckling inom miljöområdet är att den tekniska undersökningen av egenskaper som påverkar byggnaders energiförbrukning blir viktigare. Sådana egenskaper kan till exempel innefatta ventilation, kylsystem och värmeväxlare. I takt med att energikostnaderna kontinuerligt har ökat har också denna typ av egenskaper börjat uppmärksammas allt mer. Som ett resultat av detta har bland annat energiklassningssystem som GreenBuidling vuxit fram.

I tider av finansiell oro efterfrågar investerarna på fastighetsmarknaden i större utsträckning än annars stabila hyresgäster. Därför är det tänkbart att granskningen av de kontrakterade hyresgästerna ges större betydelse i dag, och förmodligen också inom den närmsta framtiden, jämfört med hur läget var för ett par år sedan. Stabila hyresgäster i form av myndigheter och väletablerade företag borgar för en relativt säker inkomstkälla och är därför att föredra ur ett ägarperspektiv.

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

Traditionell due diligence grundar sig på att den potentiella köparen tar initiativ till undersökningen. För företagstransaktioner, alltså inom due diligence ursprungliga användningsområde, har det under de senaste åren vuxit fram en ny form av due diligence, nämligen *vendor due diligence*.

Vendor due diligence går i stora drag ut på att säljaren är den som utför undersökningen. För att uppnå trovärdighet och oberoende är det viktigt att vendor due diligence utförs av ett externt bolag. Säljarens huvudsakliga mål är att i ett tidigt skede lyfta fram potentiella frågeställningar i affären. På så vis får de intresserade redan från början en relativt djup inblick i de rådande förutsättningarna. Detta leder i sin tur till att säljaren i ett tidigt stadium kan koncentrera sig på de potentiella köpare som verkligen är intresserade av att genomföra affären.

Vendor due diligence kan också medföra att säljaren blir uppmärksam på tidigare okända intjäningspotentialer. En annan fördel ur säljarens synvinkel är att köparens due diligence-process kan avkortas betydligt och att den löpande verksamheten därmed störs i mindre omfattning. Det vore fullt möjligt att applicera vendor due diligence vid fastighetstransaktioner. Mot bakgrund av de positiva effekterna som redovisats ovan samt att branschen strävar efter effektivare förvärvsprocesser är det också troligt att så kommer att ske i framtiden.

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

7. Slutsatser

Genom due diligence sker en informationsöverföring mellan parterna som medför att köparen blir uppmärksam på potentiella risker och möjligheter i affären. Mot bakgrund av detta kan också resultatet från undersökningarna användas som stöd vid avtalskrivningen, något som i slutändan leder till en mer korrekt prissättning och mer välgrundade förvärvsbeslut. För att en due diligence vid fastighetsöverlåtelse ska vara relevant krävs det att undersökningen anpassas efter gällande förutsättningar. Dels vad gäller undersökningens omfattning men också med hänsyn till den aktuella överlåtelseformen. Som påvisats i kapitel 4 skiljer sig alltså den tillämpliga lagstiftningen åt beroende på om det rör sig om en traditionell fastighetsöverlåtelse eller en överlåtelse av fastighet genom bolag. Genom att inte anpassa undersökningen efter förvärvsform riskerar köparen att gå miste om relevant information. Detta kan i förlängningen leda till ogrundade beslut i förvärvsprocessen. Majoriteten av de medverkande i enkätundersökningen verkar vara införstådda i behovet av anpassning. Aktörer som inte är det bör överväga att lägga om sin strategi.

Den huvudsakliga poängen med att utföra due diligence är att identifiera risker och möjligheter inför ett förvärv. Detta sker huvudsakligen genom att samtliga aspekter som kan påverka prissättningen utreds. Som redovisats i kapitel 2 kan detta innefatta ekonomiska, juridiska, tekniska och miljömässiga undersökningar. I kapitel 4 redogjordes det för de rättsliga motiven till att utföra due diligence. Dessa lagkrav, som framförallt berör den tekniska och den miljömässiga undersökningen, kan naturligtvis uppfyllas även utan tillämpningen av due diligence. Genom due diligence tillkommer dock ett strukturerat undersökningsförfarande som borgar för att det inte bortses från väsentliga detaljer. Vissa fastighetsbolag har möjlighet att utföra undersökningarna med enbart interna resurser. I de flesta fall krävs det dock att expertis anlitas, kanske framförallt vid misstanke om miljöskador på fastigheten. Som påvisats i avsnitt 4.3 föreligger det alltså särskilt goda rättsliga motiv till att utföra miljömässig due diligence. Fastighetsägaren kan i vissa fall bli efterbehandlingsansvarig för miljöskador som uppkommit på fastigheten. Avhjälpan av sådana skador är ofta förenade med stora finansiella kostnader. Genom noggranna miljöundersökningar kan den potentiella köparen alltså undvika den här typen av kostnadsfällor.

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

En av avsikterna med rapporten var att undersöka hur due diligence har kunnat växa sig så starkt på den svenska fastighetsmarknaden. Jag har vid flera tillfällen i rapporten återkommit till att utövandet av due diligence är kostnadskrävande. Intrycket är att aktörerna i branschen accepterar detta och övriga avigsidor⁵⁵. Flera av de tillfrågade i enkätundersökningen uttrycker till exempel att resultatet av due diligence är direkt avgörande för en affärs utgång. Genomförandet är alltså kostsamt men de många fördelarna överväger nackdelarna. Alternativen till due diligence⁵⁶, som främst består av säljgarantier och mindre strukturerade undersökningar, är svaga på flera punkter, både ur köparens och säljarens synvinkel. Att due diligence är en produkt skapad av branschen medför inga egentliga nackdelar. Due diligence har tillkommit eftersom det helt enkelt funnits ett behov av större stöd för parterna i transaktionsprocessen.

Den tidigare redovisade förklaringen av due diligence⁵⁷ är definierad utifrån rapportens syfte att redogöra för den praktiska användningen av due diligence. Min uppfattning är att den tryckta litteraturen kring due diligence inte beskriver verkligheten helt klockrent. Enkätundersökningen och övrig kontakt med utövare av due diligence vittnar om en mindre strikt hållning. Undersökningarna sker visserligen strukturerat och omsorgsfullt, men aktörernas förmåga att själva utföra hela eller delar av due diligence-processen behandlas inte i den tryckta litteraturen. Sådana inslag ligger till grund för ett optimalt nyttjande av tillgängliga resurser, vilket bör vara en av tankarna bakom användningen av due diligence.

⁵⁵ Se avsnitt 5.2, "Nackdelar kring due diligence"

⁵⁶ Se avsnitt 5.5, "Behov skapat av branschen"

⁵⁷ *Användningen av due diligence vid fastighetstransaktioner syftar till att på ett strukturerat sätt identifiera risker och möjligheter inför ett potentiellt förvärv. Situationsanpassade undersökningar bidrar till en korrekt prisbild och optimalt nyttjande av resurser.*

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

Ett av de underliggande syftena med rapporten var att säga något om den framtida utvecklingen av due diligence. Det ligger nära till hands att misstänka att den framtida tillämpningen av due diligence kommer att innebära att än större resurser läggs på miljörelaterade undersökningar. Som beskrivit i avsnitt 6.4 är det till exempel troligt att undersökning av tekniska egenskaper som påverkar energiförbrukningen blir mer central. Vendor due diligence, som alltså innebär att köparen är den som initierar due diligence-processen, kommer med stor sannolikhet att tillämpas också vid fastighetstransaktioner.

Som jag tidigare konstaterat är naturligtvis inte undersökning av ett tänkt förvävsobjekt en ny företeelse som uppkommit genom införandet av due diligence på den svenska fastighetsmarknaden. Den stora förändringen ligger alltså i att det genom due diligence har tillkommit en mer standardiserad och strukturerad undersökningsform. Att användningen av due diligence är resurskrävande är odiskutabelt. Men så länge undersökningarna är anpassade efter behov och den aktuella affärens komplexitet bör det inte innebära slöseri med resurser.

7.1 Förslag på vidare studier

Kapitlet "Tillbörlig aktsamhet eller resursslöseri?" skrapar bara ytan på ett mycket intressant uppdrag. Som nämnts i det aktuella kapitlet har det framförts viss kritik mot den omfattande användningen av due diligence. Bland annat har det författats två kandidatuppsatser (som det hänvisas till i kapitlet) i ämnet. En mer djupgående analys av för- och nackdelar med användandet vid fastighetsöverlåtelse, till exempel genom en större empirisk undersökning, vore förmodligen mycket läsvärd.

7.2 Slutord

Due diligence är ett kraftfullt och dynamiskt verktyg. Korrekt använt är due diligence definitivt ett användbart redskap för lyckade fastighetstransaktioner. Som visats i rapporten har båda parter i affären nytta av att utföra due diligence även om de mest uppenbara fördelarna ligger hos den potentiella köparen. Det har varit både givande och intressant att få en inblick i detta verkligt spännande område. För den som är intresserad av fastighetstransaktioner och fastighetsmarknaden i stort finns det mycket att lära genom att studera tillämpningen av due diligence.

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelser

– Granskning av användningen i Sverige

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

8. Källor

8.1 Böcker och skrifter

Bengtsson, Bertil, *Speciell fastighetsrätt: miljöbalken*, 7:e omarbetade upplagan, Lustus Förlag, 1999

Bergstrand, Daniel, "Paketerade fastigheter kan innebära risker för köparen", *Fastighetsnytt*, nr. 6, 2008, s. 36-39

Fastighetsvärdering: Grundläggande teori och praktisk värdering, Lantmäteriverket, 2004

Institutet för värdering av fastigheter och Samfundet för fastighetsekonomi, *Fastighetsekonomisk analys och fastighetsrätt – Fastighetsnomenklatur*, Fastighetsnytt Förlags AB, 2008

Höst, Martin, Regnell, Björn & Runeson, Per, *Att genomföra examensarbete*, Studentlitteratur, 2006

Newsec Property Report, Autumn 2009, "Få fastighetsaffärer ger tioårslägsta transaktionsvolymen", finns bland annat att ladda ned på www.newsec.se

Sevenius, Robert, *Företagsförvärv; En introduktion*, Studentlitteratur, 2003

Spedding, Linda S., *The due diligence handbook: corporate governance, risk management and business planning*, 1. ed., CIMA, 2009

8.2 Examensarbeten

Bogren, Åke et al, *Due Diligence - Erforderlig omsorg eller onödigt merarbete*, Företagsekonomiska institutionen, Lunds universitet, 2002

Carlsson, Martin & Hermansson, Carl, *Due Diligence, värdefullt verktyg eller slöseri med resurser? : En studie om analysens för- och nackdelar*, Handelshögskolan vid Umeå universitet, 2007

Nordvall, Anders, *Due Diligence in Real Estate Transactions*, Bygg- och fastighetsekonomi, KTH, 2000

Samuelsson, Elin, *Övertagande av efterbehandlingsansvar – i samband med verksamhetsöverlåtelse*, Juridiska Fakulteten, Uppsala Universitet, 2008

Schmidt, Ann-Christine, *Vendor due diligence - effektivare förvärvsprocess*, Handelshögskolan vid Umeå universitet, 2008

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

Wickman, Anna, *Due Diligence - Vilken syn på verktyget och dess användning har investerarna på fastighetsmarknaden i Sverige?*, Bygg- och fastighetsekonomi, KTH, 2004

8.3 Muntliga källor

Bassini, Marco. Ekonomichef, Skanska Öresund

Johnsson, Henrik. Höskoleadjunkt, e-postkontakt 2009-11-17

Knutsson, Helena. Bolagsjurist, Skanska Sverige, intervju 2009-11-11

Wieslander Camilla. Transaktionschef, Skanska Öresund

8.4 Rättsfall

NJA 1987, s. 692

NJA 1997, s. 65

8.5 Elektroniska referenser

Naturvårdsverket, *Efterbehandling av förorenade områden*, tillgänglig på <http://www.naturvardsverket.se/sv/Verksamheter-med-miljopaverkan/Efterbehandling-av-fororenade-omraden/>, hämtad 2009-10-13

PricewaterhouseCoopers, *What benefits does due diligence offer?*, tillgänglig på http://www.pwc.ch/en/our_services/advisory/real_estate_consulting/real_estate_due_diligence.html, hämtad 2009-10-20

Svenska Byggingenjörers Riksförbund, *Överlåtelsebesiktning*, tillgänglig på <http://www.bygging.se/overlatelse/default.asp>, publicerad 2002-02-12, hämtad 2009-10-01

Utbildningsradion, *Fastighetsrätt*, tillgänglig på http://www.ur.se/mb/pdf/Texter/Fastighetsratt_allmant.pdf, hämtad 2009-11-02

8.6 Övrigt

Berggren, David, *Fastighetsförvärv och due diligence*, undervisningsmaterial i kursen VFT015 – Fastighetsmarknaden, 2008-12-05

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelser

– Granskning av användningen i Sverige

Bilaga 1, Enkätunderlag

Användningen av due diligence (DD) vid fastighetsöverlåtelser

Tack för att du tar dig tid att svara på föreliggande enkätundersökning! Inga uppgifter som gör att dina svar kan kopplas samman med dig eller ditt företag kommer offentliggöras.

Din befattning: _____

1. Hur stor andel av era fastighetsförvärv föregås av någon form av strukturerad DD? Svara med en ungefärlig procentsats.

_____ %

2. Rangordna följande typer av DD efter hur stor betydelse du anser att de har inför förvärv av bebyggd fastighet (1-5, där 1 motsvarar störst betydelse).

Finansiell DD	<input type="checkbox"/>
Juridisk DD	<input type="checkbox"/>
Miljömässig DD	<input type="checkbox"/>
Skattemässig DD	<input type="checkbox"/>
Teknisk DD	<input type="checkbox"/>

3. Efterfrågar ni olika inriktning på DD:n beroende på om fastigheten säljs via bolag eller som fast egendom? Förklara gärna.

4. Händer det att ni utför DD utan att anlita extern hjälp? Om ja, vilken eller vilka typer av DD?

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelser

– Granskning av användningen i Sverige

5. I de fall ni anlitar extern hjälp för utförandet av DD, föredrar ni att vända er till ett och samma bolag för en samlad rapportering, eller anlitas vanligtvis flera konsultbolag med olika expertis? *Markera med kryss.*

Ett och samma bolag

Olika bolag

6. Har det hänt att en genomförd DD inte tillfört någon ny kunskap inför förvärvet?

Ja

Nej

7. Har det hänt att information som framkommit genom DD direkt påverkat er att avstå från affärsmöjligheten?

Ja

Nej

8. Vilken betydelse anser du att ditt företag tillmäter resultatet av DD vid köpeförhandlingarna inför förvärv?

Ringa
Viss
Stor
Avgörande

9. Tror du att användningen av DD kommer att förändras under de närmaste åren? *T.ex. om något område blir mer prioriterat eller nya typer av undersökningar tillkommer.*

Due Diligence vid fastighetsöverlåtelse

– Granskning av användningen i Sverige

10. Har den allmänna nedgången på fastighetsmarknaden medfört förändringar i de resurser ni lägger ned vid DD? *Den här frågan är av hög relevans för examensarbetet, därför är jag tacksam för motivering till valt svar. Markera med kryss.*

Mindre

Oförändrat

Större

Motivering:

Lämna gärna dina kontaktuppgifter om jag är välkommen att höra av mig vid eventuella följdfrågor.

Tack än en gång för din medverkan.

Telefonnummer

E-postadress
