

Аренда будущей вещи

Несмотря на то что заключение договора аренды вполне подробно урегулировано в ГК РФ, достаточно непростые и неоднозначные вопросы остаются. Можно ли заключить договор аренды еще не созданного, т. е. будущего объекта недвижимости? Какие риски сопутствуют такой сделке?

[?] Какие схемы аренды будущей вещи применяются на практике?

Поскольку законодательством предъявляются достаточно жесткие требования к индивидуализации объекта аренды (особенно в отношении объекта недвижимости), потенциальным сторонам договора аренды сложно вступить в договорные отношения, если объект еще не создан. В настоящее время в таких случаях обычно используются следующие схемы договорных отношений:

1. Предварительный договор + основной договор;
2. Краткосрочный договор с установлением обязательства заключения долгосрочного (основного) договора + долгосрочный (основной) договор;
3. Предварительный договор + краткосрочный договор с установлением обязательства заключения долгосрочного (основного) договора + долгосрочный (основной) договор.

Предварительный договор

Согласно п. 1 ст. 429 ГК РФ, по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем основной договор на условиях предварительного. Стороны предварительного договора аренды стремятся создать с его помощью механизм, гарантирующий заключение основного договора

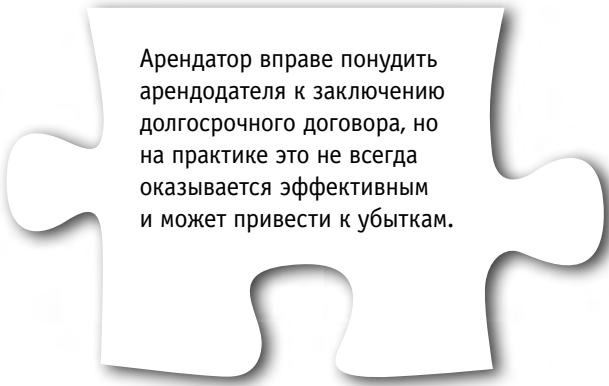


Екатерина Сиденко,
юрист Юридической фирмы
“Алимирзоев и Трофимов”

аренды: они вступают в организационно-обязательственное отношение, предполагающее возможность понуждения к реализации иного отношения в будущем (когда потенциальный объект аренды будет создан и индивидуализирован). В определенных случаях в предварительный договор включают условие о доступе в помещение, фактически прикрывающее невозможные до введения здания в эксплуатацию арендные отношения.

На практике такой “гарантирующий механизм” не всегда работает, т. к. предварительный договор является лишь обязательством по заключению основного договора в будущем, но не обязательством по созданию объекта и приобретению на него права собственности, необходимого арендодателю для сдачи объекта в аренду. Кроме того, согласно п. 3 ст. 429 ГК РФ, предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора, что означает необходимость определенной индивидуализации объекта уже в предварительном договоре, добиться которой может быть затруднительно.

В настоящее время при необходимости заключения договора аренды еще не созданного объекта недвижимости сторонами чаще всего сначала заключается предварительный договор его аренды. Исходя из сложившейся за последние годы судебной практики, **этот вариант при всей его логичности**



Арендатор вправе понудить арендодателя к заключению долгосрочного договора, но на практике это не всегда оказывается эффективным и может привести к убыткам.

и обоснованности содержит много рисков. Так, предварительный договор может быть признан незаключенным при недостаточно четкой, по мнению суда, индивидуализации будущего объекта недвижимости¹. Нечеткое определение в предварительном договоре срока заключения основного договора (например, указание события, которое может и не наступить, вместо точной календарной даты или неизбежного события²) может повлечь применение судами общей нормы о годичном сроке для заключения основного договора, что может оказаться невыгодным для сторон. Применение п. 1 ст. 432 ГК РФ к предварительному договору, согласно которому договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в соответствующих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора, может означать, что любые условия основного договора, названные в предварительном, приобретают характер существенных, а это

¹ См. определение ВАС РФ от 13.08.2012 № ВАС-15200/11 по делу № А58-5257/10.

² См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 05.06.2009 по делу № А56-35721/2008.

может со временем стать невыгодным для сторон.

Существуют и иные риски. Например, долгое время был (и частично до сих пор является) спорным вопрос о возможности внесения платежей по предварительному договору в счет основного (еще не возникшего) обязательства и об их форме. Сейчас **судебная практика склоняется к возможности выплаты обеспечительного платежа по предварительному договору в счет будущего, еще не возникшего обязательства по основному договору**, который будет заключен сторонами во исполнение предварительного. Как правило, если обязательства по предварительному договору прекратились и вина арендатора отсутствует, то суд взыскивает с арендодателя обеспечительный платеж. Однако на практике не всегда просто бывает доказать отсутствие вины и взыскать обеспечительный платеж в полном объеме.

Краткосрочный договор

В том случае, если объект в целом уже создан, но в дальнейшем предполагаются какие-либо его изменения (например, здание построено, но в нем не выделены помещения), используются схемы с заключением краткосрочного договора аренды с установлением обязательства заключения в будущем в течение срока его действия долгосрочного (основного) договора. Краткосрочный договор аренды заключается на срок от ввода объекта (здания) в эксплуатацию до регистрации долгосрочного договора, который вступает

в силу с даты регистрации. За неисполнение обязательства о заключении долгосрочного договора стороны предусматривают определенные санкции – например, штраф.

Иногда краткосрочный договор аренды заключается на заведомо порочных условиях, способных привести к признанию его незаключенным. Например, в случае если предмет договора не определен надлежащим образом. Но поскольку краткосрочные договоры не предоставляются на регистрацию и, соответственно, не проходят никакой официальной проверки, то стороны закрывают на это глаза.

Схема с использованием краткосрочного договора представляется в целом относительно надежной для обеих сторон (что подтверждается практикой), однако она может использоваться лишь в специфических случаях – когда потенциальный объект аренды уже имеется.

Кроме того, при применении этой схемы следует иметь в виду, что фактическая воля арендодателя может поменяться в случае, если в период действия краткосрочного договора ему поступит более выгодное предложение от иного арендатора. В подобных обстоятельствах он будет стараться отказать заключить долгосрочный договор с первоначальным арендатором. Последний в такой ситуации понесет убытки, связанные с переездом в помещение, его ремонтом, отделкой. Формально арендатор вправе понудить арендодателя к заключению долгосрочного договора, но на практике это не всегда оказывается эффективным и может привести к новым убыткам.

Следует иметь в виду и **неблагоприятные налоговые последствия, связанные с амортизацией отделки помещений в рамках краткосрочного договора**. Согласно письму Минфина России от 04.04.2012 № 03-05-05-01/18 после прекращения краткосрочного договора аренды арендатор должен прекратить начисление амортизации по соответствующему имуществу.

В связи с вышеизложенным 25 января 2013 г. Пленум ВАС РФ принял постановление «О внесении дополнений в постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.11.2011 № 73 “Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды”»¹ (далее – Постановление), которое должно предоставить возможность арендовать еще не созданный, т. е. будущий объект недвижимости, без использования описанных ранее конструкций.

[?] Можно ли индивидуализировать еще не созданный объект аренды?

Согласно п. 3 ст. 607 ГК РФ, договор аренды должен содержать данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды. При их отсутствии условие договора об объекте, подлежащем передаче в аренду, считается не согласованным сторонами, а он сам – заключенным. Таким образом,

договор аренды будет считаться заключенным (и, соответственно, имеющим должные правовые последствия) только при надлежащей индивидуализации объекта аренды.

При заключении договора аренды будущей вещи эта проблема становится особенно актуальной: **индивидуализировать еще не созданную вещь иногда вообще не представляется возможным**.

При этом нечеткое либо неполное описание будущего объекта аренды может повлечь за собой неисполнимость договора аренды из-за невозможности доказать, что реальный объект соответствует описанному в договоре.

Несколько облегчает ситуацию тот факт, что законодательство не содержит однозначного понятия индивидуализации применительно к объектам недвижимости. Как правило, это относится на усмотрение судов. В основном, сложившаяся судебная практика отражает позицию, в соответствии с которой

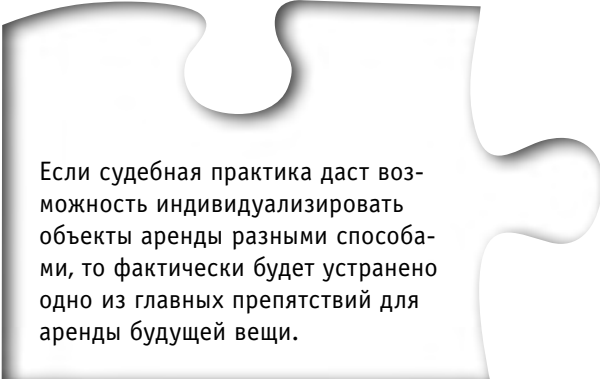


¹ На момент подготовки данной статьи указанное постановление еще не было опубликовано.

надлежащим образом индивидуализировать объект недвижимости можно только через его кадастровый (инвентарный) номер, но не через площадь, адрес и т. д.¹. Однако встречаются и иные позиции. В частности, в постановлении ФАС Московского округа от 12.07.2010 № КГ-А40/6812-10 по делу № А40-137918/09-28-987 нежилые помещения были индивидуализированы отсылкой к выписке из технического паспорта БТИ, а в постановлении ФАС Московского округа от 17.04.2012 по делу № А40-60623/11-82-464 – с помощью адреса здания и площади. Предоставить такие данные о будущем объекте недвижимости многим потенциальным арендодателям вполне под силу.

В самом Постановлении не имеется четкой позиции по поводу должного способа индивидуализации объекта аренды, хотя при его подготовке этот вопрос обсуждался весьма бурно. В случае если в дальнейшем судебная практика пойдет по более “либеральному” пути, т. е. даст возможность индивидуализировать объекты аренды разными способами, то фактически будет устранено одно из главных препятствий для аренды будущей вещи.

Также в п. 15 Постановления указано, что если арендуемый объект не индивидуализирован в договоре аренды надлежащим образом, однако сам договор исполнялся сторонами, то они не вправе оспаривать такой договор по причине ненадлежащего описания арендуемого объекта, в т. ч. ссылаться



Если судебная практика даст возможность индивидуализировать объекты аренды разными способами, то фактически будет устранено одно из главных препятствий для аренды будущей вещи.

на его незаключенность или недействительность. Таким образом, **косвенно Постановлением поддерживается возможное разноеобразие способов индивидуализации объектов аренды.**

Отчасти подтверждает приведенную позицию судов позиция Пленума ВАС РФ, изложенная в постановлении от 11.07.2011 № 54 “О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем” (далее – Постановление № 54). В нем разъяснено, что если сторонами заключен договор купли-продажи будущей недвижимой вещи, то индивидуализация его предмета может быть осуществлена путем указания сведений, позволяющих установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору (например, местонахождение возводимого здания, его ориентировочная площадь, иные характеристики, свойства недвижимости, определенные, в частности, в соответствии с про-

¹ См. определение ВАС РФ от 25.05.2011 № ВАС-1132/11 по делу № А73-2301/2010.

ектной документацией). По аналогии можно истолковать суть индивидуализации будущего объекта аренды.

[?] Должен ли арендодатель будущей вещи быть ее собственником?

В соответствии со ст. 608 ГК РФ право сдачи имущества в аренду принадлежит его собственнику. Арендодателями могут быть также лица, уполномоченные законом или собственником сдавать имущество в аренду. Таким образом, действующее законодательство не предусматривает возможности сдачи объекта в аренду лицом, которому этот объект на праве собственности не принадлежит. Соответственно, данная норма является препятствием для заключения договора аренды еще не созданного объекта недвижимости, т. к. если он не создан, то никому и не принадлежит: право собственности на него не зарегистрировано в ЕГРП, а значит, не существует.

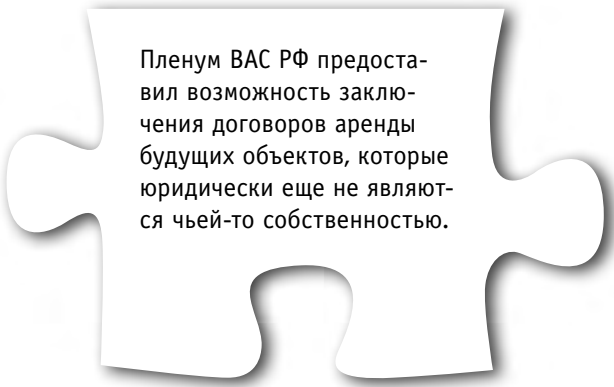
Эта проблема устранена в Постановлении. Как указал Пленум ВАС РФ, при разрешении споров по договору аренды, заключенному лицом, которое в момент его заключения не являлось собственником имущества, подлежавшего передаче в аренду, но в момент передачи этого имущества в аренду обладало правом собственности на него, следует исходить из того, что такой договор не противоречит закону и не может быть признан недействительным на основании ст. 168, 608 ГК РФ (п. 10 Постановления).

Точно так же договор аренды, заключенный лицом, которое (как в момент заключения договора, так и в момент передачи вещи в аренду) являлось законным владельцем вновь созданного им либо переданного ему недвижимого имущества, но еще не зарегистрировало свое право собственности на него, не противоречит положениям ст. 608 ГК РФ.

Таким образом, Постановление предоставляет возможность заключения договоров аренды будущих объектов, которые юридически еще не являются чьей-то собственностью.

[?] Возможно ли передать в аренду объект незавершенного строительства?

На практике иногда возникает необходимость передачи в аренду объекта незавершенного строительства. Возможность такой передачи является спорной: с одной стороны, в ст. 650 ГК РФ не имеется никаких ограничений относительно сдачи в аренду объ-



Пленум ВАС РФ предоставил возможность заключения договоров аренды будущих объектов, которые юридически еще не являются чьей-то собственностью.

ектов незавершенного строительства и они не ограничиваются в обороте, с другой, если объект недвижимости не принят в эксплуатацию, то он может быть использован только с целью завершения строительства (реконструкции) и последующего ввода в эксплуатацию¹. Также судебная практика исходит из того, что при заключении договора аренды объекта незавершенного строительства необходимо решить вопрос о возможности его использования в целях, предусмотренных таким договором².

Согласно п. 11 Постановления, **отсутствие разрешения на ввод в эксплуатацию объекта капитального строительства, сдаваемого в аренду, в момент его передачи арендатору само по себе не влечет недействительности договора аренды**. Однако в том же Постановлении указано, что при наличии соответствующих оснований лица, виновные в использовании объекта капитального строительства без разрешения на его ввод в эксплуатацию, подлежат привлечению к административной ответственности в соответствии с ч. 5 ст. 9.5 КоАП РФ.

Также в Постановлении отдельно подчеркивается, что договор аренды будущей вещи, заключенный в отношении самовольной постройки (в т. ч. если имеется условие о последующем признании права собственности на нее), будет ничтожным согласно ст. 168 ГК РФ, поскольку иначе возникло бы проти-

Пленум ВАС РФ фактически разрешает сдачу в аренду объекта незавершенного строительства, указывая на то, что отсутствие разрешения на его ввод в эксплуатацию не влечет недействительности договора аренды.

воречие с п. 2 ст. 222 ГК РФ, запрещающим принятие на себя обязательств в отношении самовольных построек.

Из этого следует, что Постановление фактически разрешает сдачу в аренду объекта незавершенного строительства, указывая на то, что отсутствие разрешения на его ввод в эксплуатацию не влечет недействительности договора аренды. В то же время **использовать объект до получения разрешения на его ввод в эксплуатацию нельзя**, что представляется разумным с точки зрения безопасности. В итоге у потенциального арендатора появляется возможность заключить договор аренды до получения необходимых для эксплуатации объекта документов, но для его использования он обязан организовать их получение.

Следует помнить, что предметом договора аренды является *владение и пользование* вещью, таким образом, аренда объекта незавершенного строительства представляет

¹ См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 17.07.2006 по делу № А56-49787/04.

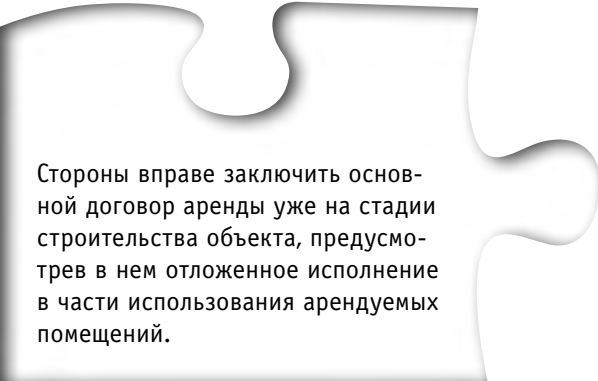
² См. постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 16.05.2006 № А58-6030/05-Ф02-2029/06-С2 по делу № А58-6030/05.

ся “неполной”, ведь по закону пользоваться им нельзя. Само по себе владение вещью может являться предметом договора хранения, но никак не аренды. Следовательно, **договор аренды объекта незавершенного строительства представляется крайне хрупкой юридической конструкцией:**

1) судами такой договор может расцениваться как притворная сделка, прикрывающая договор хранения (пусть это имеет крайне мало практического смысла, однако формально он выглядит именно так);

2) существует риск признания такого договора ничтожным как сделки, не соответствующей закону (ст. 168 ГК РФ).

Важным с практической точки зрения также представляется тот факт, что стороны вправе заключить основной договор аренды уже на стадии строительства объекта, предусмотрев в нем отложенное исполнение в части использования арендуемых помещений. При этом остальные обязательства (для которых не требуется разрешения на ввод объекта в эксплуатацию) могут наступать ранее.



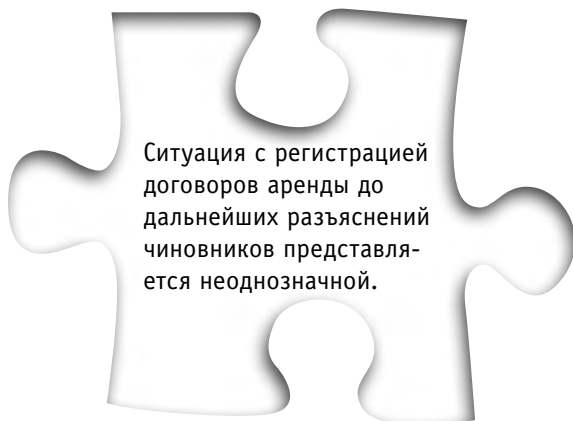
Стороны вправе заключить основной договор аренды уже на стадии строительства объекта, предусмотрев в нем отложенное исполнение в части использования арендуемых помещений.

[?] Нужно ли регистрировать договор аренды будущего объекта недвижимости?

В силу п. 2 ст. 651 ГК РФ договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее одного года, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации. Согласно п. 1 ст. 26 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним” (далее – Закон № 122-ФЗ), государственная регистрация аренды недвижимого имущества проводится посредством государственной регистрации договора аренды этого недвижимого имущества.

В связи с внесением радикальных изменений в ГК РФ Комитет Госдумы РФ по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству письмом от 22.01.2013 № 3.3.-6/94 (далее – Письмо) информировал о переходе с 1 марта 2013 г. к системе регистрации только прав (перехода прав) на недвижимое имущество. Таким образом, **требования об обязательной регистрации сделок впредь не подлежат применению.**

Однако также с 1 марта 2013 г. вступила в силу ст. 8.1 ГК РФ, согласно которой ограничения прав и обременения имущества подлежат государственной регистрации в случаях, предусмотренных федеральным законом (п. 1 названной статьи), а подлежащие государственной регистрации права на имущество, охватывающие ограничения (обременения), возникают, изменяются и прекращаются с



момента внесения соответствующей записи в ЕГРП, если иное не установлено федеральным законом (п. 2 указанной статьи).

Поскольку формулировки ст. 8.1 ГК РФ имеют оговорки “в случаях, предусмотренных законом” или “если иное не установлено законом”, авторы Письма специально указывают, что в действующем законодательстве отсутствуют положения, исключающие возможность государственной регистрации аренды недвижимого имущества в качестве обременения. Таким образом, если исходить из логики Письма, то **аренда недвижимого имущества как обременение подлежит государственной регистрации.**

В то же время в п. 8 ст. 2 Федерального закона от 30.12.2012 № 302-ФЗ “О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации” четко прописано, что правила о государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом, содержащиеся в ст. 558, 560, 574, 584, 609, 651, 658 ГК РФ, не подлежат применению к договорам, заключенным по-

сле дня вступления в силу этого Закона, т. е. после 1 марта 2013 г. В частности, п. 2 ст. 609 ГК РФ содержит норму о том, что договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законом, а п. 2 ст. 651 ГК РФ устанавливает необходимость регистрации договора аренды здания или сооружения, заключенного на срок не менее года.

Во время подготовки номера Президентом был подписан Федеральный закон от 04.03.2013 № 21-ФЗ “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации”, возвращающий положение об обязательной государственной регистрации договоров аренды.

Таким образом, ситуация с регистрацией договоров аренды до дальнейших разъяснений чиновников представляется неоднозначной.

Следует отметить, что появление вышеуказанных норм и документов вызвало бурную полемику в деловых и научных кругах.

Во-первых, законодательные разъяснения в виде писем комитетов Госдумы РФ являются необычной для России практикой, и статус Письма, а также его способность реально повлиять на законотворчество пока неясны. По сути Письмо представляет собой пояснение к закону.

Во-вторых, **в отношении аренды по сути ничего не поменялось:** согласно Закону № 122-ФЗ, аренда была и остается обременением. Радикальным шагом можно назвать лишь отмену обязательной регистрации сде-

лок с недвижимостью и переход к системе регистрации одних только прав, что, впрочем, является, скорее, облегчением для бизнеса, снятием с него лишних обязательств перед государством.

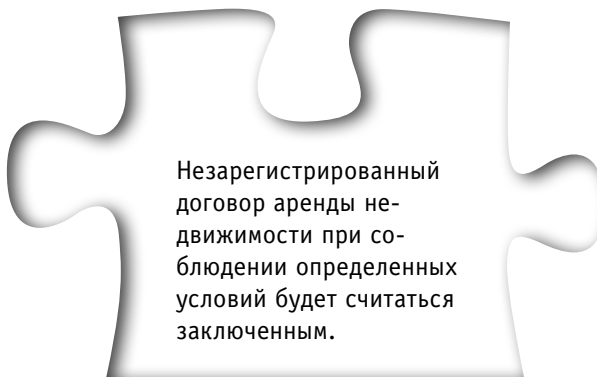
В п. 14 Постановления указано, что в случае если стороны достигли соглашения в требуемой форме по всем существенным условиям договора аренды, который в соответствии с п. 2 ст. 651 ГК РФ подлежит государственной регистрации, но не был зарегистрирован (заметим, что Постановление, видимо, было принято без учета последних изменений в ГК РФ, предполагающих, что регистрироваться будет аренда как обременение, а не договор аренды как сделка), при рассмотрении споров о пользовании соответствующим имуществом судам надлежит исходить из следующего. Если судами будет установлено, что арендодатель передал имущество в аренду и арендатор принял его без каких-либо замечаний, а соглашение о размере платы за пользование имуществом и по иным условиям такого пользования было достигнуто сторонами и исполнялось арендатором, то оснований для

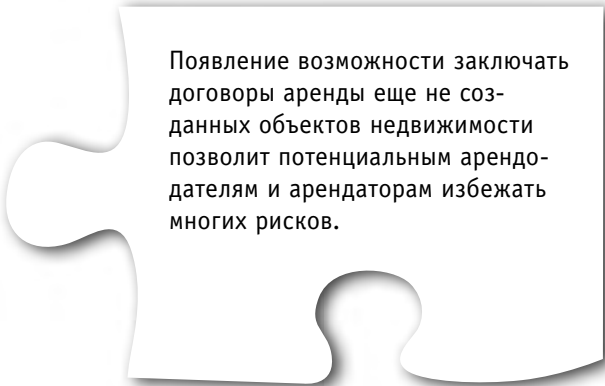
применения судом положений ст. 1102, 1105 ГК РФ не имеется. В силу ст. 309 ГК РФ пользование имуществом должно осуществляться и оплачиваться в соответствии с принятыми на себя арендатором обязательствами.

Иными словами, **принимаемые нормативно-правовые акты ведут к переходу к системе государственной регистрации лишь прав на недвижимость и обременений, а также к уменьшению роли государственной регистрации в определенных случаях** (см. выше). Незарегистрированный договор аренды недвижимости при соблюдении определенных условий будет считаться заключенным. Хотя приведенная формулировка “если судами будет установлено, что арендодатель передал имущество в аренду, а арендатор принял его без каких-либо замечаний” требует более подробных разъяснений процедуры такой передачи и, соответственно, приема имущества.

Однако арендаторам объектов недвижимости, не имеющим зарегистрированных договоров аренды, важно помнить, что в том же Постановлении подчеркивается отсутствие у них преимущественного права заключения договора аренды на новый срок по смыслу п. 1 ст. 621 ГК РФ.

Следует отметить, что подобная либерализация норм о государственной регистрации сделок с недвижимостью уже имела место в Постановлении № 54. В нем указано, что договор купли-продажи будущего жилого помещения не подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента его подписания сторонами (п. 9 Постановления № 54).





Появление возможности заключать договоры аренды еще не созданных объектов недвижимости позволит потенциальным арендодателям и арендаторам избежать многих рисков.

[?] Нужна ли российскому правопорядку возможность заключать договоры аренды еще не созданных объектов недвижимости?

Появление возможности заключать договоры аренды еще не созданных объектов недвижимости позволит потенциальным арендодателям и арендаторам избегать перечисленных в статье рисков при условии, что индивидуализация объекта аренды будет возможна по модели п. 2 Постановления № 54 (путем указания иных сведений, позволяющих установить недвижимое имущество, – местонахождения возводимого здания и ориентировочной площади будущего здания, иных характеристик, свойств недвижимости, определенных, в частности, в соответствии с проектной документацией).

Кроме того, решаются и иные практические проблемы. Поскольку сейчас до государственной регистрации договор аренды на

срок более одного года не считается заключенным, стороны обычно заключают предварительный либо краткосрочный договор для доступа в помещения до государственной регистрации. Это выгодно обеим сторонам по договору, т. к. гарантирует арендатору доступ, а арендодателю – внесение арендной платы за период, предшествующий государственной регистрации, но вынуждает их подписывать “лишние” документы. **При заключении договора аренды будущего объекта недвижимости все его условия будут действовать с момента подписания** (если он будет считаться заключенным с момента подписания, как предполагается в Постановлении). А с учетом последних изменений в ГК РФ (отмена государственной регистрации договоров аренды как сделок) вопрос заключенности или незаключенности незарегистрированного договора в любом случае подниматься не будет.

То же самое можно сказать и о возможности выполнения арендатором в помещении строительных работ. Если сейчас ему также необходимо заключить предварительный договор аренды, чтобы в его рамках произвести все необходимые работы и с помощью содержащейся в нем нормы об обязанности заключить основной договор гарантировать себе возможность пользования результатами своего труда, то при появлении возможности заключить договор аренды будущего объекта недвижимости все это можно будет сделать путем подписания только одного договора. [ЮП]