



Как купить арендный бизнес с арендаторами

Часть вторая: юридическая проверка арендной недвижимости для целей ее приобретения*

Виталий Дадонов,
партнер,
юридическая компания «Дельфи»

Если после проведения первичного анализа и общей оценки арендной недвижимости Вы пришли к выводу о том, что недвижимость соответствует Вашим инвестиционным требованиям и отвечает техническим и иным характеристикам, то следующим этапом должна стать углубленная юридическая проверка арендной недвижимости.

Если приобретается непосредственно арендная недвижимость, а не юридическое лицо, являющееся ее собственником, то в общем виде юридическая проверка арендного бизнеса с арендатором заключается в проверке самой арендной недвижимости, продавца, арендатора и существующих арендных отношений.

Проверку юридической чистоты недвижимости, как правило, поручают юристу, имеющему опыт, знания и квалификацию, достаточную для проведения такой проверки.

Юридическая проверка арендной недвижимости. Основные направления

1. Проверка текущего статуса арендной недвижимости и земельного участка под ней начинается с установления того, кто является текущим собственником и когда было зарегистрировано его право собственности, имеются ли аресты, обременения в отношении права собственности и самой недвижимости и земельного участка, не являются ли недвижимость и земельный участок предметом судебного разбирательства и есть ли судебные споры, результат которых может привести к аресту недвижимости и земельного участка, обращению взыскания на них, оспариванию права собственности продавца или оспариванию сделки, на основании которой продавец приобрел право собственности, и т.д.

2. Если арендную недвижимость планируется приобретать на заемные средства с передачей такой недвижимости в залог банку, то важно убедиться в том, что продавцу на праве собственности принадлежит не только помещение (здание), но и земельный участок, на котором оно расположено. В ином случае банк может отказать в выдаче кредита, поскольку, согласно ст. 69 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», ипотека здания или сооружения допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание или сооружение.

Однако если залогодатель владеет земельным участком на праве аренды, при ипотеке находящихся на данном земельном участке зданий или сооружений заложенным считается право аренды земельного участка. Таким образом, выяснению подлежит, какое право на земельный участок под арендной недвижимостью имеет продавец и текущий статус такого права.

3. Детальной и глубокой проверке подвергается история перехода прав собственности на арендную недвижимость и земельный участок под ней, а равно сделки с ними и соблюдение порядка заключения и исполнения таких сделок. В случае обнаружения нарушений анализируются риски и вероятность оспаривания сделок или утраты права собственности в связке с анализом течения сроков исковой давности и вероятности их восстановления.

4. Проверка истории сделок с недвижимостью и земельным участком должна включать проверку наличия необходимых корпоративных одобрений, соблюдения требований уч-

* Настоящая статья является продолжением статьи, ранее вышедшей в Бюллетене RWAY №265 (апрель 2017 г.), под названием «Как купить арендный бизнес с арендаторами. Общая оценка и первичный анализ».

редительных документов и получения иных обязательных согласий и разрешений на совершение тех или иных сделок в отношении объекта арендной недвижимости и земельного участка.

5. Проверке подлежит наличие несогласованных перепланировок, переустройств, реконструкций, а также наличие признаков самовольной постройки, влекущих вероятность принудительного сноса приобретаемой недвижимости или недвижимости, в которой находится приобретаемое помещение. В связи с этим рекомендуется также выяснять планы по застройке территории, сносу зданий, строений, сооружений для исключения риска того, что приобретаемая арендная недвижимость может быть снесена.

В некоторых случаях проведенная реконструкция или перепланировка могут сделать невозможным сдачу недвижимости (помещения) в аренду.

6. Проверке подлежит наличие оформленных отношений по электроснабжению помещения, достаточность электрической энергии для осуществления арендаторами своей деятельности в помещении. Имеет смысл проверить **границы эксплуатационной ответственности и балансовой принадлежности электрических сетей** и схему распределения электрической энергии внутри здания (если приобретается целое здание). Может оказаться, что арендная недвижимость полностью запитана от энергетических объектов и сетей, которые находятся в собственности продавца или третьего лица. В этом случае возникает риск того, что такое лицо может ограничить или вообще прекратить подачу электроэнергии или потребовать дополнительную плату за подачу электроэнергии.

Описанный риск относится и к другим коммунальным услугам, и инженерным сетям (газ, канализация, холодная и горячая вода, отопление). В тех случаях, когда продавец недвижимости является собственником инженерных объектов и сетей, то бороться с указанными рисками можно путем выкупа их у собственника недвижимости или путем заключения договоров на их использование.

7. В некоторых случаях подлежат обязательному учету налоговые риски сделки для покупателя. Особенно когда покупатель является юридическим лицом и применяет си-

стему налогообложения, при которой налоговая база рассчитывается путем уменьшения доходов на величину произведенных расходов. Такие риски могут возникнуть не только в связи с приобретением недвижимости, но и в связи с ранее заключенными в отношении недвижимости сделками.

Например, продавец, применяющий общую систему налогообложения, для занижения доходов и НДС перед продажей недвижимости покупателю (инвестору) может осуществить перепродажу недвижимости на «подконтрольное» юридическое лицо, применяющее упрощенную систему налогообложения (с налоговой ставкой 6%), или фирму-«однодневку» по заниженной цене (сделка № 1), для того чтобы «подконтрольное» юридическое лицо или фирма-«однодневка» впоследствии продали недвижимость покупателю (инвестору) по рыночной цене (читай – значительно более высокой) (сделка № 2). Если в результате продажи недвижимости таким «подконтрольным» юридическим лицом по итогам календарного года доходы «подконтрольного» юридического лица не превысят 150 млн рублей и не наступят другие основания для утраты права на применение упрощенной системы налогообложения, то «подконтрольное» юридическое лицо должно будет уплатить налог в размере всего лишь 6% от дохода, полученного от продажи недвижимости инвестору. Но у покупателя недвижимости (инвестора) – юридического лица, применяющего общую систему налогообложения, в этом случае возникает риск того, что налоговый орган для целей расчета налога на прибыль учтет расход не в размере фактической рыночной цены недвижимости, указанной в сделке № 2, а в размере цены недвижимости, указанной в сделке № 1, т.е. в значительно меньшем размере, что увеличит для покупателя сумму налога на прибыль в абсолютном выражении.

8. Поскольку приобретение арендного бизнеса подразумевает приобретение коммерческой недвижимости с заключенным в отношении нее договором аренды, как правило, долгосрочным, то проверке подлежит наличие в договоре аренды или в дополнительном соглашении к нему условий о праве арендатора выкупить недвижимость в собственность (ст. 624 ГК РФ). Такое условие создает для покупателя арендной недвижимости критические риски выкупа у него без его согласия арендной недвижимости арендатором, возможно, даже без дополнительной оплаты. При обнаружении такой ситуации не-

обходимо либо вносить изменения в действующий договор аренды, исключая из него право арендатора на выкуп арендованного помещения, либо заключать новый договор аренды и расторгать действующий договор аренды, либо вовсе отказываться от приобретения такой арендной недвижимости.

Юридическая проверка арендных отношений и выявление связанных с этим рисков

Особенностью приобретения арендной недвижимости является необходимость отдельной юридической проверки арендных отношений, поскольку для покупателя арендной недвижимости имеет ценность и создает интерес в ее приобретении именно наличие долгосрочного договора аренды и постоянных ежемесячных арендных платежей.

Настоящая статья не преследует цель описать все возможные направления анализа договора аренды, да и с учетом принципа свободы договора и возможности сторон самостоятельно установить в договоре любые условия, не противоречащие законодательству, описать все положения и условия договора, на которые следует обратить внимание, не представляется возможным. Поэтому отметим лишь некоторые основные моменты, на которые необходимо обратить внимание, изучая и анализируя договор аренды и сложившиеся между арендатором и арендодателем отношения:

1. Срок действия договора аренды. Если договор заключен на срок более одного года, то он подлежит государственной регистрации в ЕГРН¹ (до 02.01.2017 года – ЕГРП²). Если же долгосрочный договор аренды не был зарегистрирован в указанном реестре, то договор не считается заключенным. Это ставит под сомнение приобретение недвижимости в качестве арендного бизнеса либо создает необходимость обращения в суд с заявлением о признании его заключенным.

Если договор заключен на срок менее 1 года или на неопределенный срок, то он не подлежит государственной регистрации. Если арендатор владеет и пользуется арендной недвижимостью, которую инвестор планирует приобрести, на основании такого краткосрочного договора или договора, за-

ключенного на неопределенный срок, то в этом случае приобретаемая арендная недвижимость утрачивает классическое понимание арендной, поскольку у собственника пропадают юридические гарантии долгосрочных арендных отношений и постоянного денежного потока от арендных платежей.

2. Необходимо проанализировать договор аренды и порядок его заключения и ответить на вопрос – **можно ли договор аренды считать заключенным, существуют ли основания для расторжения, признания договора недействительным или незаключенным.** Были ли сторонами договора аренды соблюдены требования о корпоративном одобрении и получены ли все необходимые для его заключения одобрения и согласия третьих лиц или органов управления арендатора и арендодателя, если они являются юридическими лицами.

3. В целом надо выяснить, есть ли у арендатора **возможность одностороннего отказа от исполнения договора или расторжения договора**, при каких условиях, основаниях и в каком порядке. При этом надо помнить, что в ст. 620 ГК РФ указаны основания расторжения договора, при возникновении которых арендатор в любом случае, даже если в договоре аренды присутствует условие о запрете на одностороннее расторжение договора аренды по требованию арендатора, вправе расторгнуть договор в судебном порядке.

Расторжение договора по требованию арендатора возможно в случаях, когда:

- a) арендодатель не предоставляет имущество в пользование арендатору либо создает препятствия пользованию имуществом в соответствии с условиями договора или назначением имущества;
- b) переданное арендатору имущество имеет препятствующие пользованию им недостатки, которые не были оговорены арендодателем при заключении договора, не были заранее известны арендатору и не должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра имущества или проверки его исправности при заключении договора;

¹Единый государственный реестр недвижимости.

²Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

- с) арендодатель не производит являющийся его обязанностью капитальный ремонт имущества в установленные договором аренды сроки, а при отсутствии их в договоре в разумные сроки;
- д) имущество в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает, окажется в состоянии, не пригодном для использования.

Указанные случаи являются общими формулировками, содержательное наполнение которых зависит от конкретного случая и более подробно детализировано в судебной практике по отдельным делам. Наступление указанных случаев во многом зависит от качества недвижимости и специфики той деятельности, которую осуществляет арендатор в этом помещении.

4. Особого внимания требует анализ положений договора аренды, определяющих условия, основания и порядок расторжения договора аренды. Следует тщательно проверить, **наступили ли основания и условия для расторжения** договора аренды.

Договор аренды может предусматривать возможность его расторжения по требованию арендатора при определенных условиях или по истечении определенного срока после направления арендодателю уведомления о расторжении договора.

Если такие условия или основания наступили, но договор аренды не был расторгнут, то необходимо иметь в виду, что после приобретения недвижимости в собственность риск расторжения договора аренды арендатором может материализоваться, и новый собственник недвижимости может потерять арендатора, а с ним и арендный доход на время, пока не найдет нового арендатора.

5. Критически важно убедиться в том, что договор аренды не расторгнут или не изменен по инициативе обеих сторон или по тре-

бованию одной из сторон и что от покупателя недвижимости этот факт не скрыли.

В целом в случае аффилированности арендатора и собственника недвижимости риски мошенничества увеличиваются. Это может, например, выразиться в том, что после продажи недвижимости покупателю бывший собственник недвижимости и текущий арендатор могут заключить «задним числом» либо соглашение о расторжении договора аренды, либо дополнительное соглашение, уменьшающее размер арендной платы или иных платежей или изменяющее иные условия договора аренды. Это существенный риск, от которого можно защищаться, например, с помощью инструмента заверений об обстоятельствах (ст. 431.2 ГК) и/или обязательств о возмещении потерь (ст. 406.1 ГК) или с помощью трехстороннего соглашения между текущим собственником, арендатором и покупателем недвижимости.

6. Необходимо проанализировать условия договора аренды о размере арендной платы, порядке ее расчета, уплаты, о порядке и основаниях ее изменения. Важно понять, из чего складывается арендная плата и какие дополнительные расходы обязан нести арендодатель. Возможно, что фиксированная часть арендной платы – незначительная, а основной арендный денежный поток по договору аренды обеспечивается оплатой от оборота арендатора.

При каких условиях оплата от оборота арендатора начисляется, как рассчитывается, что понимается под оборотом арендатора для целей расчета арендной платы по договору аренды, как контролируется и проверяется размер оборота арендатора по договору и фактически?

Привязана ли арендная плата к курсу какой-либо валюты или статистическим данным и как изменение курса валюты или статистических данных может повлиять на арендный денежный поток? Предусмотрена ли догово-

Врез будет позже dkjslkdfjlsdkfjlkj Nam, sant ut qui occusae quiditi officii ullorio riberchit volo quo odiciet, cullutae qui ommodio consediciis ium ati ut autem conse volorum aliquiam, vel id quo es el modit rempos qui doluptatet ut re pa conserrone, sitaqui sum is etur?

ром аренды индексация арендной платы, как определяется размер индексации, от чего он зависит и в каком порядке происходит индексация арендной платы?

Позволяют ли условия договора аренды получить арендодателю доступ к информации и документации для целей проверки правильности определения размера оборота арендатора и арендной платы от такого оборота. Что, если арендатор откажется предоставлять такую информацию? Как арендодателю в этом случае защитить свои права?

Есть ли в действующем договоре аренды механизмы защиты интересов арендодателя для такого случая, или необходимо разрабатывать такие механизмы и делать их частью структуры сделки по приобретению арендной недвижимости.

7. Анализу подлежат условия о порядке оплаты коммунальных и иных расходов: кто оплачивает, в каком размере, в какие сроки, кто несет ответственность за наступление неблагоприятных последствий для арендатора и арендодателя в случае несвоевременной оплаты или неоплаты коммунальных услуг.

8. Имеет смысл обратить внимание на положения договора аренды об ответственности за соблюдение требований пожарной безопасности и соблюдение санитарно-эпидемиологических требований и иных технических регламентов и требований.

Если в договоре отсутствуют положения о том, что такая ответственность возложена на арендатора, или прямо указано, что за это отвечает арендодатель, то надо выяснить, отвечает ли помещение санитарно-эпидемиологическим требованиям, требованиям пожарной безопасности и иным требованиям, несоблюдение которых может привести к наложению штрафа на собственника помещения или к запрету использования помещения и административному приостановлению деятельности арендатора.

Так, например, п. 2 ст. 24 Федерального закона от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» устанавливает, что индивидуальные предприниматели и юридические лица обязаны приостановить либо прекратить свою деятельность или работу отдельных цехов, участков, эксплуатацию зданий, сооружений, оборудования, транспорта, выполнение отдельных

видов работ и оказание услуг в случаях, если при осуществлении указанных видов деятельности, работ и услуг нарушаются санитарные правила.

В случае административного приостановления деятельности арендатора (ст. 6.6., 6.15.–6.17., 6.33. КоАП РФ и др.) или запрета использовать помещение арендатор может предъявить собственнику помещения – арендодателю требования о компенсации убытков в связи с тем, что не может использовать помещение и осуществлять свою деятельность, а также при определенных условиях может поставить вопрос о расторжении договора аренды. В связи с этим при покупке крупного объекта арендной недвижимости имеет смысл выяснить, соответствует ли объект требованиям пожарной безопасности, и запросить у собственника или заказать санитарно-эпидемиологическое заключение о соответствии санитарным правилам зданий, строений, сооружений, помещений.

В договор аренды желательно внести условие (если такое или аналогичное условие уже не содержится в договоре аренды недвижимости) о том, что арендатор не освобождается от обязанности арендной платы в случае, если по вине самого арендатора его деятельность будет приостановлена в административном порядке по решению органа государственной власти или местного самоуправления.

9. Покупателю недвижимости желательно убедиться в том, что между собственником-арендодателем и арендатором отсутствуют споры по договору аренды (в том числе о расторжении, признании незаключенным, недействительным договора аренды и др.). Если такие споры есть, то необходимо провести юридический анализ ситуации и определить, чем судебный спор может грозить покупателю недвижимости после ее приобретения.

10. Если в договоре имеются ссылки на какие-либо приложения, то такие приложения необходимо в равной мере внимательно прочитать, так как они могут содержать важную информацию или условия, касающиеся арендной недвижимости и арендных отношений.

11. Договоры аренды очень часто содержат условия об обеспечительных и иных возвратных платежах, сделанных арендатором в

обеспечение исполнения своих обязательств, но подлежащих возврату арендодателем при наступлении или не наступлении определенных обстоятельств.

Покупателю арендной недвижимости необходимо проанализировать договор аренды на наличие таких положений и выяснить, при каких условиях и по каким основаниям арендатор вправе потребовать возврата ему таких платежей. В этом же блоке необходимо проверить – были ли такие платежи фактически осуществлены арендатором собственнику недвижимости – арендодателю во исполнение условий договора аренды.

Если такие предусмотренные договором аренды платежи были сделаны арендатором в пользу арендодателя и не были возвращены арендатору или зачтены арендодателем в счет погашения каких-либо денежных обязательств арендатора, то это необходимо учесть в схеме сделки или в сумме сделки по покупке арендной недвижимости путем ее уменьшения. Если это не будет сделано, то при определенных обстоятельствах и условиях у покупателя арендной недвижимости может возникнуть обязанность по возврату таких сумм арендатору.

12. Проверка положения договора аренды об отдельных и неотделимых улучшениях (ст. 623 ГК РФ), перепланировках и переустройствах (для жилых помещений), реконструкции и капитальном (для нежилых помещений)³ или текущем ремонте арендуемой недвижимости, проведенных арендатором в помещении. Были ли такие улучшения, какие из них являются отдельными (арендатор может забрать их при прекращении договора аренды), какие – неотделимыми, какова их стоимость, какой размер компенсации может потребовать арендатор от арендодателя в случае осуществления арендатором в период действия договора аренды таких улучшений, перепланировок, переустройств, реконструкций, капитального и/или текущего ремонта арендуемой недвижимости?

Предоставил ли арендодатель предусмотренные законом и/или договором аренды согласия, разрешения на осуществление неотделимых улучшений, перепланировок, переустройств, реконструкций и т.д.?

Если есть вероятность того, что арендатор может потребовать от арендодателя – собственника помещения какую-либо компенсацию или зачет в одностороннем порядке свои права требования к арендодателю в счет причитающихся с арендатора денежных средств, то это необходимо учесть в схеме сделки или в сумме оплаты по сделке покупки арендного бизнеса путем ее уменьшения.

13. В связи с возможностью существования между арендодателем и арендатором взаимных прав требования и обязательств необходимо получить акт взаимной сверки задолженности между сторонами и выяснить основания возникновения той или иной задолженности арендодателя перед арендатором и возможность ее зачета.

Необходимо убедиться в том, что акт учитывает все взаимные права требования и обязательства сторон и не существует иных обязательств между сторонами, о которых покупателю сознательно или по недосмотру не сообщили.

Например, может оказаться, что арендатор произвел оплату по договору аренды текущему собственнику сразу за несколько месяцев вперед или случайно (а может, и намеренно) заплатил больше, чем от него требовалось по договору аренды. В этом случае новый собственник недвижимости может не получать арендную плату несколько месяцев в связи с тем, что она уже была уплачена ранее арендатором бывшему арендодателю. От таких рисков можно защищаться, например, с помощью инструмента заверений об обстоятельствах (ст. 431.2 ГК) и/или обязательств о возмещении потерь (ст. 406.1 ГК) или с помощью трехстороннего соглашения между текущим собственником, арендатором и покупателем недвижимости.

14. В случае если в помещении, на его стенах, крыше, фасаде размещена какая-либо реклама, то необходимо проверить соблюдение требований о рекламе и требований о защите прав на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий при размещении рекламы, проанализировать риски привлечения к ответственности арендодателя за нарушение арен-

³ Письмо Минэкономразвития России от 14.04.2015 № Д23и-1578 «О государственном кадастровом учете изменений помещений в результате перепланировки, реконструкции».

датором прав третьих лиц на обозначенные средства индивидуализации.

Иногда обладателями прав на товарный знак предъявляются требования о демонтаже рекламных вывесок, запрете использования товарного знака или обозначения сходного с ним до степени смешения и о взыскании компенсации с собственника недвижимости – арендодателя за незаконное использование товарного знака или изображения сходного с ним до степени смешения, который был размещен на вывеске арендатором такой недвижимости.

Например, в одном из дел⁴, рассмотренных арбитражным судом, исковые требования истца были удовлетворены в полном объеме, и арендодатель вместе с арендатором был привлечен к солидарной ответственности за незаконное размещение товарного знака истца на фасаде здания, принадлежащего арендодателю. Однако в другом деле⁵ истцу было отказано во взыскании с арендодателя компенсации за нарушение прав истца на товарный знак, которое произошло в результате незаконного размещения арендатором товарного знака истца на стендах с ценами на топливо на автозаправочной станции, которая была им арендована.

Поскольку еще не сформировалось однозначной значительной судебной практики, свидетельствующей о том, что арендодатель в описанных случаях не отвечает за нарушение прав третьих лиц на средства индивидуализации арендатором, то при осуществлении юридической проверки необходимо проверить этот риск и дать ему надлежащую юридическую оценку. Кроме того, желательно получить документальное подтверждение или зафиксировать факт того, что такое использование арендатором средств индивидуализации было осуществлено до перехода к покупателю (инвестору) права собственности на арендную недвижимость.

Однако это не исключает полностью рисков привлечения нового собственника недвижимости к ответственности за указанное нарушение, допущенное арендатором. От этого риска можно защищаться, например, с помощью обязательств продавца недвижимости о возмещении потерь (ст. 406.1 ГК) и/или

внести аналогичное условие в договор аренды с арендатором.

15. Детальному изучению подлежат положения договора аренды об ответственности арендатора и арендодателя за нарушение тех или иных обязательств или обязанностей по договору.

Какие основания и порядок привлечения к ответственности арендодателя, какая ответственность арендодателя предусмотрена за нарушение тех или иных обязательств или обязанностей по договору аренды?

Важно убедиться в том, что не возникло оснований для привлечения арендодателя к ответственности, поскольку обязательства арендодателя перед арендатором, возникшие в связи с нарушением договора аренды арендодателем, могут перейти к новому собственнику после приобретения им арендной недвижимости.

16. У арендодателя и арендатора необходимо выяснить наличие дополнительных соглашений к договору аренды. Дополнительные соглашения подлежат изучению на предмет наличия в них положений, относящихся к самому договору аренды и указанных выше.

Конечно, арендодатель и/или арендатор могут утаить от покупателя наличие дополнительных соглашений к договору аренды. Как было указано выше, от этого можно защищаться с помощью инструмента заверений об обстоятельствах (ст. 406.1 ГК) и/или обязательств о возмещении потерь (ст. 431.2 ГК) или с помощью трехстороннего соглашения между текущим собственником-арендодателем, арендатором и покупателем недвижимости.

Возможны и иные риски, которые могут быть обнаружены и учтены юристом при изучении объекта арендной недвижимости и земельного участка под ней, специфики осуществляемой арендатором деятельности, а также юридических и фактических отношений между арендодателем и арендатором. Все такие риски подлежат индивидуальному изучению и юридической оценке их последствий.

⁴ Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 23.12.2015 г. по делу А32-37181/2015. Указанное решение было оставлено без изменения постановлением Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.06.2016 г. Однако оба судебных акта были отменены позднее по процессуальным основаниям Судом по интеллектуальным правам.

⁵ Постановление ФАС Уральского округа от 17.09.2009 г. № Ф09-6952/09-С6 по делу № А71-12444/2008-Г-22.