



12 рекомендаций по заключению договора аренды недвижимости

Виталий Дадонов,
партнер
юридическая компания «Дельфи»

В настоящей статье приведены 12 наиболее интересных, на взгляд автора, рекомендаций, которые могут сделать договор более благоприятным и менее рискованным для арендаторов. Между тем указанные рекомендации не охватывают и не претендуют на охват всего комплекса арендных отношений.

1. Уделяйте серьезное внимание процедуре ведения переговоров, поскольку она имеет юридическое значение и может привести к убыткам

Практика применения ст. 434.1 ГК РФ (Переговоры о заключении договора) набирает обороты. Контрагенты и суды все активней и уверенней применяют эту статью¹.

В связи с этим, вступая в переговоры, арендатору необходимо помнить, что при вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать добросовестно, в частности, не допускать вступления в переговоры о заключении договора или их продолжения при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной.

При этом ГК РФ перечисляет два случая, когда действия по ведению переговоров предполагаются недобросовестными: а) предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны; б) внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать.

Для того чтобы не быть обвиненным в недобросовестном ведении переговоров по поводу заключения договора аренды, арендатору необходимо обдумывать свои перего-

ворные действия, не вводить потенциального арендодателя в заблуждение и не создавать у арендодателя излишней уверенности в том, что договор аренды в любом случае будет заключен, если само заключение договора зависит от каких-либо юридических, экономических или иных параметров и у самого арендатора нет уверенности в том, что договор аренды все же будет заключен.

Обо всех обстоятельствах, которые могут служить препятствием для заключения договора аренды, необходимо заранее сообщать потенциальному арендодателю, чтобы избежать привлечения к ответственности и взыскания потенциальным арендодателем убытков, вызванных недобросовестным ведением переговоров. Вероятность предъявления арендодателем требований о взыскании убытков кратно возрастает в случаях, когда перед заключением договора аренды арендатор предлагает арендодателю привести помещение в соответствие с некими техническими или иными требованиями, исполнение которых потребует от арендодателя необходимости осуществления затрат или, когда заключение договора аренды обусловлено со стороны потенциального арендатора необходимостью расторжения договора аренды с текущими арендаторами.

Если договор аренды не будет заключен, то арендодатель, с которым велись переговоры о заключении договора аренды, может предъявить потенциальному арендатору требования о возмещении убытков не только в части понесенных расходов на приведение объекта аренды в соответствие с предъявленными потенциальным арендатором требованиями, но и выгоду, упущенную арендодателем в связи с расторжением договоров аренды с текущими арендаторами.

¹ См., например, следующие дела: №А32-41814/2016; № А41-90214/16; А55-23007/2015.

Ведение переговоров требует определенной гибкости и предусмотрительности арендатора. Срыв переговоров и отказ от заключения договора в непростой экономической ситуации может побудить арендодателя к тому, чтобы обвинить арендатора в недобросовестном ведении переговоров и попытаться взыскать какие-нибудь убытки.

Поэтому арендатору (его сотрудникам, представителям, юристам, консультантам, риелторам, брокерам) необходимо внимательно реализовывать переговорные шаги, отдавая себе отчет в том, что они могут иметь неблагоприятные юридические последствия для арендатора.

2. Учитывайте влияние валютной оговорки и ограничивайте валютные риски

В договорах аренды арендная ставка зачастую привязывается к курсу какой-либо иностранной валюты или к курсу условных денежных единиц, что создает для арендатора риски значительного повышения арендной платы в случае существенных колебаний курса валюты. Многие арендаторы, пострадавшие в 2014 и 2015 годах от кратного роста курса иностранной валюты, пытались в судебном порядке расторгнуть свои договоры аренды или изменить условия о размере арендной платы на основании ст. 451 ГК РФ, т.е. в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора.

Под такими обстоятельствами арендаторы подразумевали изменение курса валюты. В других случаях арендаторы пытались освободиться от ответственности за неисполнение своих обязательств по уплате арендных платежей по повышенной ставке на основании п. 3 ст. 401 ГК РФ, указывая на то, что исполнение ими обязательств по уплате ежемесячных арендных платежей оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. Однако в подавляющем большинстве и в одном, и в другом случае истцам было отказано в удовлетворении заявленных исковых требований².

На привязке арендной платы и иных платежей к курсу иностранной валюты в основном настаивает арендодатель, поэтому арендатору необходимо обезопасить себя от существ-

венного роста курса валюты через внесение в договор аренды условий, ограничивающих указанный риск.

Это можно сделать, например, через указание максимального значения курса, по которому будет происходить расчет, даже если курс будет значительно выше закрепленного в договоре, или через внесение в договор аренды условия о том, что если курс превысит определенное значение, то арендная плата будет начисляться в фиксированном заранее согласованном сторонами размере без привязки к курсу валюты или в размере, рассчитанном по какой-то иной формуле, снижающей валютный риск арендатора.

Вполне возможно, что арендатору в ходе переговоров удастся убедить арендодателя отказаться от привязки арендных платежей к какому-либо курсу иностранной валюты и зафиксировать арендные платежи в рублях.

3. Предусматривайте для себя условия, позволяющие выйти из договора аренды с минимальными потерями

Поскольку финансовая ситуация каждого конкретного арендатора, а равно и экономические условия ведения бизнеса могут измениться, то арендатору имеет смысл защититься от рисков невозможности продолжения деятельности в арендованной недвижимости. Более того, в процессе аренды могут случиться такие обстоятельства, которые пусть и не напрямую или явным образом, но все же будут препятствовать или затруднять для арендатора (его сотрудников, клиентов, поставщиков) осуществление деятельности, с целью которой арендовалась недвижимость.

Чтобы защититься от указанных неблагоприятных ситуаций, арендатору имеет смысл согласовать с арендодателем и включить в договор аренды положения, которые позволят ему **в любой момент отказаться от договора** аренды, письменно предупредив арендодателя о таком расторжении за какой-либо разумный срок, указанный в договоре аренды.

Альтернативным вариантом может быть прямое **указание случаев**, при наступлении которых у арендатора возникает право отказаться от договора, заранее письменно предупредив арендодателя о планируемом расторжении. При этом важно указывать в до-

² См., например, следующие дела: А51-1763/2014, А51-17213/2015, А40-22624/2015; А26-9641/2009; А26-9641/2009.

говоре на то, что арендатор имеет не просто право отказаться от договора, а **право на отказ от договора, т.е. на его расторжение в одностороннем внесудебном порядке**. Такая оговорка требуется для того, чтобы уйти от необходимости обращения в суд и прохождения длительной и затратной процедуры судебного расторжения договора аренды.

Однако арендатор должен быть готов к тому, что арендодатель может и не согласиться на такие условия или же будет существенным образом так или иначе ограничивать их действие, стремясь сделать процедуру одностороннего расторжения договора затруднительной для арендатора или существенно растянутой во времени.

Зачастую арендодатели вносят в договор аренды условие о том, что в случае одностороннего отказа арендатора от договора аренды арендатор должен выплатить арендодателю определенную в самом договоре сумму денежных средств в качестве **платы за отказ от договора** аренды на основании пп. 2 и 3 ст. 310 и ст. 450.1 ГК РФ. При этом такая сумма должна быть разумной и соответствовать неблагоприятным для арендодателя последствиям, вызванным отказом арендатора от исполнения договора аренды.

Если в суде будет доказано очевидное несоответствие размера этой денежной суммы неблагоприятным для арендодателя последствиям, вызванным отказом арендатора от договора аренды, а также заведомо недобросовестное осуществление арендодателем права требовать ее уплаты в этом размере, то в таком исключительном случае суд вправе отказать в ее взыскании полностью или частично (пункт 2 статьи 10 ГК РФ)³.

4. Предусматривайте, по возможности, условие о запрете арендодателю в одностороннем порядке отказываться (расторгать) от договора аренды

Со своей же стороны, для обеспечения стабильности работы арендатору имеет смысл всячески ограничивать, если не запретить вообще, право арендодателя на односторонний отказ от договора аренды. Длительные надежные договорные арендные отношения позволяют арендатору более свободно и уверенно планировать свой бизнес, не опасаясь

того, что в любой момент ему придется переезжать на новое место и решать все сопутствующие этому вопросы, вместо того чтобы заниматься своей основной деятельностью.

Если не удастся согласовать с арендодателем запрет на односторонний отказ арендодателя от договора аренды, то арендатор может стремиться включить в договор положения, усложняющие процедуру расторжения договора арендодателем.

Таковыми условиями, например, могут быть условия, предусматривающие необходимость направления предварительного уведомления арендатору об одностороннем отказе арендодателя от договора аренды за значительный срок.

Или же, например, указание в договоре аренды периода времени, в течение которого договор не может быть расторгнут арендодателем в одностороннем порядке. Также можно указать в договоре, например, условия, предусматривающие обязательства арендодателя перед отказом от договора аренды в обязательном порядке выплатить арендатору суммы денежных средств, причитающихся арендатору по условиям договора (компенсация неотделимых улучшений; расходы на осуществление текущего ремонта и т.д.), если аренда будет прекращена до истечения определенного срока или если арендодатель прекратит фактический доступ арендатору (его сотрудникам, клиентам, поставщикам) в арендуемый объект недвижимости.

5. Предусматривайте в договоре аренды плату за односторонний отказ от договора любой из его сторон

Как уже было упомянуто выше, пп. 2 и 3 ст. 310 ГК РФ предусматривают возможность согласовать между сторонами условие о том, что сторона, инициировавшая расторжение договора аренды, уплачивает другой стороне определенную сумму за такое расторжение.

В случае, если арендатором был внесен обеспечительный платеж по договору аренды, то плата за отказ от договора аренды может вычитаться из обеспечительного платежа при наличии в договоре условия об этом. Иногда выгодней и разумней уплатить определенную сумму денежных средств при отказе от договора аренды, чем продолжать арендовать недвижимость и вносить арен-

³ Пункт 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении».

дную плату или формировать кредиторскую задолженность перед арендодателем.

6. Внимательно изучайте условия об обеспечительном платеже

В подавляющем большинстве случаев арендодатели включают в договор аренды условия, касающиеся обеспечительного платежа, который должен быть внесен арендатором для обеспечения исполнения своих обязательств по договору аренды. Условия обеспечительного платежа регулируются ст. 381.1 ГК РФ и договором аренды.

В случае возникновения у арендатора денежного обязательства, в т.ч. обязанности возместить убытки или уплатить неустойку при нарушении договора аренды, обеспечительный платеж может быть зачтен в счет исполнения арендатором такого обязательства.

Зачастую размер обеспечительного платежа, особенно в случаях аренды помещений в торговых центрах или в бизнес-центрах, равняется сумме нескольких ежемесячных арендных платежей. Арендатору можно и нужно убеждать арендодателя в снижении размера обеспечительного платежа. Указанные выше рекомендации о привязке арендных платежей к курсу иностранной валюты могут быть применены и для обеспечительного платежа.

В целом арендатору надо стремиться к тому, чтобы сузить поле вариантов и случаев, при наступлении которых арендодатель получает право зачесть весь или часть обеспечительного платежа в счет исполнения арендатором своих денежных обязательств перед арендодателем. Чем больше у арендодателя оснований, позволяющих произвести такой зачет, тем меньше у арендатора шансов на получение хоть сколько-нибудь значимой суммы, остающейся от обеспечительного платежа в случаях, когда обеспечительный платеж должен быть возвращен (например, истечение срока действия договора аренды).

Арендатор заинтересован в том, чтобы условия договора аренды обязывали арендодателя вернуть арендатору обеспечительный платеж (или его часть, оставшуюся после произведенных из нее арендодателем вычетов) как можно скорей и без задержек, проволочек или процедурных сложностей. Поэтому при изучении договора аренды необходимо обращать внимание на такие условия, чтобы не оказаться в ситуации, когда обеспечительный платеж продолжает находиться

у арендодателя еще несколько месяцев после наступления условий для его возврата. За нарушение арендодателем срока возврата обеспечительного платежа, особенно когда размер его значителен, арендатору логично настаивать на включении в договор ответственности арендодателя в виде пени за каждый день просрочки.

7. Удержание имущества

Иногда арендодатели включают в договор аренды условия, позволяющие им удерживать имущество арендатора, находящееся в арендуемом объекте недвижимости, или прекращать доступ арендатора в арендуемую недвижимость в случае неисполнения арендатором своих обязательств по договору аренды. Для арендатора такое условие создает значительные риски невозможности продолжения своей деятельности в арендуемой недвижимости в случае возникновения просрочки по арендной плате или иным обязательствам перед арендодателем.

Арендатору рекомендуется по возможности исключать подобные положения и условия из договора аренды недвижимости и даже наоборот – включать в договор положения, запрещающие арендодателю прекращать доступ арендатору в арендуемую недвижимость и удерживать имущество или ограничивающие такую возможность (например, только если размер задолженности по арендной плате и иных платежей по аренде превышает 2–3-месячные суммы арендной платы и т.д.).

8. Повышение арендной платы

Большинство договоров аренды содержат условия, позволяющие арендодателю один раз в год изменять размер арендной платы (обычно в сторону повышения) на определенный процент или на коэффициент, рассчитанный по формуле, указанной в договоре аренды. Необходимо настаивать на том, чтобы формула предусматривала не только повышение, но и возможность снижения арендной платы, если возникли условия или обстоятельства, которые, будучи учтенными в формуле, при пересчете свидетельствуют о необходимости снижения арендной платы.

Важным моментом является необходимость избежать попадания в «ловушку геометрической прогрессии» при заключении догово-

вора на продолжительный срок. Суть ловушки в том, что при каждом новом ежегодном повышении арендной платы, к примеру, на 7% размер повышения опирается не на первоначальный размер арендной платы, а на базу предыдущего года.

Например, если первоначально размер арендной платы был 100 руб., а в следующем году 107 руб., то на третий год арендная плата будет повышена на 7% от 107 руб., а не от 100 руб. и будет равняться 114,49 руб., а не 114 руб., а на четвертый год уже 122,50 руб., а не 121 руб. Чем более длительный договор и чем больше размер арендной платы, тем ошутимей со временем становится эта разница для арендатора.

9. Желательно заранее знать точный размер расходов, уплачиваемых за управление арендуемой недвижимостью

Арендатору необходимо заранее понимать экономику арендуемого объекта недвижимости и договора аренды.

Какие расходы и в каком размере несут арендодатель и арендатор? Есть ли в договоре аренды платежи, которые ложатся на арендатора, но размер их не известен, не понятен, не точен? Например, если объектом недвижимости управляет управляющая компания, то кто, как и в каком размере оплачивает ее услуги?

Порой услуги управляющей компании, которые прямо не указаны в договоре аренды, но обязанность по оплате которых переложена на арендатора, могут оказаться весьма существенными и обременительными для арендатора.

Эта рекомендация касается и всех иных платежей, которые могут явно или не явно упоминаться в договоре аренды и возлагаться прямо или косвенно (через обязательство арендатора компенсировать (возместить) такие расходы, понесенные арендодателем) на арендатора.

10. Порядок завоза товара и обязательность чтения правил ТЦ

Для некоторых арендаторов становятся открытием правила работы торговых центров и режим завоза/вывоза товаров, поскольку некоторые арендаторы рассчитывают на то, что в любое время смогут пополнять свои товарные запасы, но правила позволяют делать это только ночью. Ночью же стоимость транспортировки выше, чем днем, что мо-

жет создавать для арендатора дополнительные расходы. Поэтому изучению подлежит не только договор аренды, но и все приложения к нему, в т.ч. правила работы торгового центра или иного объекта, в котором располагается арендуемая недвижимость.

11. НДС при упрощенной системе налогообложения

Применяемые арендодателем и арендатором системы налогообложения могут иметь важное значение при согласовании в договоре аренды условий об арендных и иных платежах, уплачиваемых арендатором в пользу арендодателя.

В тех случаях, когда арендодатель применяет общую систему налогообложения и включает в размер арендного платежа еще и сумму НДС, для арендатора в договор аренды имеет смысл внести условие, прямо указывающее на то, что если арендодатель в результате перехода на иную систему налогообложения или в результате продажи арендуемой недвижимости другому лицу (физическому или юридическому) перестанет быть плательщиком НДС, то сумма арендных и иных платежей, ранее включающая сумму НДС, подлежит уменьшению на сумму НДС. При наступлении такого события арендатор сможет снизить размер своих платежей на сумму НДС.

При этом в договор аренды рекомендуется внести условие, обязывающее арендодателя при наступлении указанного выше события внести изменения в договор аренды в этой части путем подписания дополнительного соглашения и подкрепить эту обязанность арендодателя обязательством уплачивать пеню, например, в размере НДС от ежемесячных платежей, ранее включавших в себя НДС.

Кроме того, для такого случая, при котором арендодатель может перестать быть плательщиком НДС, в положениях об обеспечительном платеже логично продолжить обозначенную линию и внести условия, обязывающие арендодателя вернуть арендатору либо сумму НДС, включенную в обеспечительный платеж, либо весь обеспечительный платеж с возложением на арендатора в этом случае обязанности опять уплатить арендодателю обеспечительный платеж, но уже без НДС.

12. Ответственность за пожарную безопасность. Компенсация или отсутствие оплаты в случае приостановления деятельности ТЦ, БЦ, ТРЦ

В связи со значительно возросшими рисками приостановления деятельности торговых и бизнес-центров по причине невыполнения в установленный срок законного предписания органа, осуществляющего федеральный государственный пожарный надзор арендаторам следует настаивать на включении в договоры аренды условий, возлагающих на арендодателей ответственность за соблюдение правил пожарной безопасности, а также условий, обязывающих арендодателя возместить арендатору убытки, возникшие в связи с невозможностью осуществления деятельности в арендуемом помещении из-за приостановления деятельности торгового или бизнес-центра.

Можно попытаться внести в договор аренды еще и условия, освобождающие арендатора от обязанности уплачивать арендную плату и иные платежи на период приостановления деятельности торгового или бизнес-центра.

Кроме того, арендатору надо иметь в виду, что деятельность торгового или бизнес-центра может быть приостановлена контроли-

рующими уполномоченными органами и по иным причинам⁴.

Поэтому в договор аренды рекомендуется включить общее условие, обязывающее арендодателя компенсировать арендатору убытки, возникшие по вине арендодателя (в связи с допущением нарушений, которые послужили поводом для приостановления деятельности в арендуемом объекте недвижимости), и условие, освобождающее арендатора от обязанности уплачивать арендную плату и иные платежи на период приостановления деятельности.

Дополнительно можно настаивать на включении в договор аренды условия, позволяющего арендатору без штрафных санкций в одностороннем порядке отказаться (расторгнуть) от договора аренды в случае приостановления в административном порядке деятельности в арендуемом объекте недвижимости, письменно предупредив об этом арендодателя за 7–10 дней до даты расторжения договора аренды.

Удастся ли в итоге арендатору включить (и в каком виде) в договор аренды те или иные рекомендованные условия, зависит от переговорной позиции арендатора, навыков ведения переговоров и иных факторов, которые должны быть учтены при подготовке и проведении переговоров с арендодателем.

См., например, статьи 6.3, 6.4, 9.4 КоАП РФ.