



## История одного проекта: приобретение коммерческой недвижимости у ЗПИФа

**Виталий Дадонов,**  
партнер,  
юридическая компания «Дельфи»

К нам обратился клиент, который намеревался приобрести арендный бизнес. Арендный бизнес представлял собой право собственности на нежилое помещение, расположенное на первом этаже в жилом многоэтажном доме в центре Москвы и арендуемое на 25 лет одним из сетевых продуктовых ритейлеров. Общая площадь помещения составляла около 400 кв.м.

### Юридическая проверка

На первом этапе нами была проведена юридическая проверка. В ходе нее были проверены:

- наличие споров и правопритязаний в отношении недвижимости;
- права текущих собственников недвижимости;
- полномочия продавца на продажу недвижимости;
- история перехода права собственности по цепочке собственников за 5 лет, предшествующих проведению проверки;
- юридические документы, на основании которых недвижимость переходила по цепочке собственников;
- нахождение здания, в котором расположено помещение, в планах под снос и застройка территории;
- действительность и действие долгосрочного договора аренды недвижимости;
- наличие оснований для расторжения долгосрочного договора аренды недвижимости;
- соблюдение порядка передачи недвижимости в ЗПИФ и регистрации права общей долевой собственности владельцев инвестиционных паев;
- проверка порядка формирования ЗПИФа;
- проверка управляющей компании (далее – ООО «УК»);
- проверка соблюдения всех требований к ЗПИФу и управляющей компании, необходимых для заключения договора купли-продажи недвижимости и передачи недвижимости покупателю;
- проверка блока корпоративных документов в отношении бывших собственников недвижимости на предмет необходимости и наличия корпоративных одобрений, а также наличия полномочий на продажу или приобретение недвижимости у лиц, заключавших договоры или совершавших сделки с проверяемой недвижимостью;
- права на земельный участок под недвижимостью;
- наличие переустройств и перепланировок, не прошедших согласование;
- проверка документов по коммунальным услугам и обеспеченности недвижимости электрической энергией.

В ходе проверки выяснилось, что ранее помещение принадлежало на праве г. Москве и было продано впоследствии в собственность ООО «А» на основании договора купли-продажи.

Через несколько лет ООО «А» продало помещение в собственность ООО «В», которое через пару лет передало помещение в ЗПИФ в качестве оплаты пая при создании ЗПИФ.

Управление ЗПИФом было передано управляющей компании ООО «УК», которая от имени учредителей ЗПИФа и осуществляла управление и распоряжение помещением.

Через полгода управляющая компания передала помещение в долгосрочную аренду под торговлю продуктового сетевого ритейлера – ООО «Арендатор».

В ходе проверки выяснилось, что между г. Москва и ООО «А» проводился судеб-

ный спор, на основании которого был заключен договор купли-продажи недвижимости, и ООО «А» стало ее собственником. Сроки для судебного обжалования решения давно истекли, и риски отмены имеющихся судебных актов нами расценивались как незначительные.

В результате проверки также выяснилось, что приобретаемая недвижимость граничит с помещениями, права на которые не зарегистрированы в Росреестре и связаны с приобретаемым помещением таким образом, что проход в часть приобретаемого помещения возможен был только через эти соседние помещения. Фактически эти соседние помещения были заняты арендатором – ООО «Арендатор» – и использовались им и посетителями магазина для прохода в подвальную часть магазина.

При этом на момент проверки каких-либо судебных, т.е. явных, претензий к арендатору предъявлено не было, что не исключало того, что фактически такие претензии могли быть, но арендатор и продавец о них сознательно умолчали. Это создавало риск того, что собственник этих помещений, которым, скорее всего, являлся г. Москва, рано или поздно обнаружится и может запретить их использование.

В этом случае покупателю недвижимости после приобретения ее в собственность пришлось бы либо договариваться об аренде этой части соседнего помещения, либо устанавливать сервитут, поскольку пройти в подвальную часть недвижимости иным способом было невозможно, либо производить переустройство, перепланировку с согласованием и получением разрешительной документации и последующей постановкой на кадастровый учет.

Все это снижало привлекательность помещения и создавало для покупателя риск дополнительных расходов, которые требовалось учесть в условиях сделки.

Кроме того, в результате проверки был выявлен риск, связанный с незаконченной на момент проверки процедурой оформления произведенной ранее перепланировки в нежилых помещениях. В результате такой перепланировки площадь помещения уменьшилась на X метров, но это помещение с новой площадью не было поставлено на кадастровый учет, и в реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним было зарегистрировано право собственности в отношении

старого (до перепланировки) помещения. Из этого возникал ряд рисков, которые необходимо было учесть в условиях сделки по приобретению недвижимости.

Так, например, одним из рисков была вероятность того, что арендатор после приобретения покупателем недвижимости поставит вопрос о снижении размера арендной платы в связи с уменьшением фактической площади помещения.

В ходе проверки выяснилось, что представленные продавцом документы по использованию электроэнергии оформлены на предыдущего собственника помещений – ООО «В», и после передачи недвижимости в ЗПИФ не были переоформлены надлежащим образом.

### Структура сделки

Клиент полагал, что поскольку недвижимость находится в ЗПИФе, то это само по себе говорит о значительной юридической чистоте недвижимости, и сделка должна быть максимально простой, насколько это может быть, и с минимальными рисками, поскольку деятельность управляющей компании контролируется, с одной стороны, Банком России, а с другой – распоряжение объектом недвижимости, переданным в ЗПИФ, происходит при наличии предварительного согласия специализированного депозитария.

Предполагалось, что будет заключен **договор купли-продажи недвижимости и дополнительное соглашение к долгосрочному договору аренды**, фиксирующее следующие договоренности арендатора и покупателя недвижимости:

- ✓ увеличение размера фиксированной арендной платы на X тыс. руб. и дополнительное установление альтернативной платы с оборота арендатора по магазину;
- ✓ ежегодное увеличение размера фиксированной арендной платы на X% в год с расчетом на X лет вперед;
- ✓ запрет на расторжение договора аренды в течение X лет с даты регистрации перехода права собственности на недвижимость к покупателю;
- ✓ продление срока действия договора аренды на 10 лет;
- ✓ условие о невозможности снижения размера арендной платы на весь период действия договора.

Оплата по сделке продажи недвижимости должна была состоять из двух частей: первая часть – оплата по договору – должна была производиться покупателем в течение нескольких дней после подписания договора, вторая часть подлежала оплате после регистрации перехода права собственности на недвижимость к покупателю и регистрации дополнительного соглашения к договору долгосрочной аренды.

После того, как в ходе проверки выяснилось, что компания ООО «В» аффилирована с компанией ООО «Арендатор», поскольку в них обеих 100%-ным участником являлась компания ООО «Контроль», то стало понятно, что ЗПИФ был создан реальными собственниками помещения для целей налоговой оптимизации и защиты актива от захвата.

В связи с этим очевидным было предположение о том, что управляющая компания ООО «УК» тоже фактически (не юридически) контролировалась теми же лицами. Таким образом, получалось, что ООО «В», ЗПИФ, ООО «УК» и ООО «Арендатор» контролировались реальными собственниками сетевого ритейлера, который арендовал помещение. Такая ситуация требовала учета некоторых важных рисков при структурировании сделки.

Более того, свыше 2/3 суммы по сделке в соответствии с договоренностью сторон подлежали передаче продавцу посредством ячейки. В договоре купли-продажи цена недвижимости составляла только 1/3 от всей суммы сделки. Это создавало для покупателя дополнительные риски не возврата 2/3 от цены недвижимости в случае оспаривания договора купли-продажи, утраты покупателем права собственности или изъятия недвижимости у покупателя.

**С учетом указанных выше рисков перечень документов для сделки в общих чертах приобрел следующий вид:**

1. Договор купли-продажи недвижимости.
2. Дополнительное соглашение к договору аренды с новыми условиями аренды.
3. Дополнительное соглашение к договору аренды с новой площадью недвижимости, которая должна была появиться после постановки недвижимости на кадастровый учет

после уменьшения общей площади недвижимости в результате переустройства и перепланировки.

4. Дополнительное соглашение к договору аренды с обязанностью арендатора поставить недвижимость с новой площадью на кадастровый учет, поскольку с согласия собственника недвижимости именно арендатор проводил перепланировку и переустройство и получал все необходимые для этого разрешительные документы для оформления лицензии на розничную продажу алкогольной продукции.

5. Поскольку договор купли-продажи недвижимости подлежал предварительному согласованию со специализированным депозитарием, то часть условий об ответственности продавца, условий о заверениях и возмещении потерь пришлось убрать из договора купли-продажи, поскольку специализированный депозитарий со слов продавца отказывался согласовывать договор купли-продажи с этими условиями.

Однако эти условия имели критическое значение для покупателя, так как выступали средствами правовой защиты от различных юридических рисков и наступления неблагоприятных фактических обстоятельств. Поэтому все эти условия были перенесены в отдельное соглашение о возмещении потерь и заверения об обстоятельствах. Поскольку это соглашение не было связано с распоряжением имуществом, составляющим ЗПИФ (пп. 2 п. 3 ст. 40 ФЗ «Об инвестиционных фондах»), то не требовало предварительного согласия специализированного депозитария.

6. Однако мы понимали, что юридическое лицо, выдающее такие заверения и принявшее на себя обязательство по возмещению потерь, не имеет ничего особенно ценного, за исключением лицензии управляющей компании на осуществление деятельности по управлению инвестиционными фондами, паевыми инвестиционными фондами и негосударственными пенсионными фондами. Поэтому юридические механизмы взыскания убытков и возмещения потерь за счет ООО «УК» требовали наличия имущественных ресурсов, необходимых для такого взыскания. В связи с этим мы предложили, а сторона продавца согласилась предоставить покупателю поручительство одного из основных акционеров ритейлера по обязательствам ООО «УК»

перед покупателем по соглашению о возмещении потерь и заверениям об обстоятельствах.

**7.** Поскольку электрическая энергия была оформлена на предыдущего собственника помещений – ООО «В», то дополнительно было подготовлено соглашение, с одной стороны, между ООО «В», ООО «УК» и покупателем – другой стороны. Этим соглашением на ООО «В» и ООО «УК» была возложена обязанность в случае необходимости переоформить на покупателя всю выделенную электрическую мощность по соответствующему договору энергоснабжения, а также оформить отказ от электрической мощности в пользу покупателя недвижимости и предоставить покупателю иные необходимые для этого документы.

**8.** В качестве дополнительного механизма защиты покупателя было подписано соглашение между ООО «УК», ООО «Арендатор» и покупателем. Этим соглашением ООО «УК» и ООО «Арендатор» подтвердили наличие перепланировок и осуществление их в соответствии с требованиями законодательства и нормативных актов. Этим же соглашением ООО «Арендатор» подтвердил, что перепланировки не препятствуют осуществлению им своей деятельности в помещении и не препятствуют самой аренде. Кроме того, на ООО «Арендатор» была возложена обязанность компенсации покупателю всех расходов, связанных с наложением на покупателя каких-либо штрафов в связи с осуществленной перепланировкой или в связи с необходимостью приведения помещения в состояние, предшествующее перепланировке и переустройству.

**9.** По просьбе продавца в банковскую ячейку закладывалось подписанное со стороны покупателя соглашение о расторжении договора купли-продажи недвижимости. Такое соглашение было необходимо на случай, если регистрация перехода права собственности на недвижимость не состоится по какой-либо причине в течение 5 месяцев с даты заключения договора купли-продажи. Условия открытия ячейки были аналогичны тем, которые являлись основанием для открытия ячейки, в которую закладывались денежные средства для оплаты.

**10.** Поскольку самым значительным риском в сделке было то, что фактическая цена сделки была в три раза выше той, которая указана в договоре купли-продажи недвижимости, то надо было разработать механизм, позволяющий покупателю вернуть ту часть денежных средств, которая не указана в договоре купли-продажи, но фактически была уплачена покупателем. После длительных переговоров с покупателем, в ходе которых были отвергнуты варианты с дополнительным соглашением к договору купли-продажи, расписки, гарантийные письма и иные ненадежные способы защиты, сторона продавца согласилась на подписание договора займа между покупателем и одним из фактических собственников сетевого ритейлера и расписки к договору займа о получении заемщиком денежных средств.

Это был не самый лучший способ защиты интересов покупателя. Однако покупатель согласился на него, поскольку объект ему очень нравился по экономическим и иным параметрам, а продавец ни при каких условиях не был готов предоставлять иные способы защиты интересов покупателя, опасаясь рисков привлечения ООО «УК» к ответственности и аннулирования лицензии управляющей компании на осуществление деятельности по управлению инвестиционными фондами, паевыми инвестиционными фондами и негосударственными пенсионными фондами. Указанный договор займа и расписка к нему должны были находиться в ячейке в течение 4 лет с даты заключения договора купли-продажи недвижимости. На протяжении этого периода доступ к ячейке получал только покупатель, продавец же мог получить доступ к ячейке только после истечения указанного срока. В случае наступления обстоятельств, влекущих утрату покупателем недвижимости или права собственности на недвижимость по решению суда, покупатель получал право открыть ячейку и изъять договор займа с распиской. На основании договора займа и расписки покупатель имел возможность взыскать с заемщика денежные средства в размере, равном разнице между фактической ценой недвижимости и той, которая была указана в договоре.

**11.** У продавца были запрошены и получены по акту приема-передачи все документы, запрошенные и проанализированные в

рамках проведения нами проверки юридической чистоты сделки. Это являлось дополнительным подтверждением того, что часть заверений, предоставленных продавцом, основана на документах, а не является простым утверждением продавца о фактах и обстоятельствах.

**12.** Кроме того, были согласованы условия трех банковских ячеек: одна – для денежных средств, вторая – для соглашения о расторжении договора купли-продажи недвижимости, третья – для договора займа и расписки к нему. Надо сказать, что согласование оснований и условий открытия ячейки, в которой должен был находиться договор займа и расписка к нему, продлилось достаточно долго, а сам текст, содержащий основания и условия открытия этой ячейки, занял почти два листа.

Продавец опасался, что ячейка будет открыта без достаточных оснований, и покупатель взыщет с физического лица денежные средства, сохранив при этом недвижимость, а покупатель опасался, что условия открытия ячейки станут настолько сложными, что ее вообще будет невозможно открыть. К тому же такая детализация условий открытия ячейки

потребовалась для того, чтобы исключить неоднозначность и сомнения работников банка в том – наступили основания и условия открытия ячейки или нет.

### Заверения по сделке

Заверения делились на два крупных блока: заверения от продавца и заверения от арендатора. В свою очередь, заверения от продавца были распределены по двум документам: договор купли-продажи, соглашение о возмещении потерь и заверения об обстоятельствах.

От арендатора также необходимо было получить заверения по дополнительному соглашению к договору аренды недвижимости. Заверения от арендатора являлись очень важными для исключения рисков прекращения договора аренды по различным основаниям или предъявления к покупателю после перехода к нему права собственности на недвижимость денежных или иных требований от арендатора.

Условием заключения сделки было получение согласия специализированного депозитария на заключение ООО «УК» договора купли-продажи недвижимости, составляющей имущество закрытого паевого инвестиционного фонда.



**БЮЛЛЕТЕНЬ «RWAY»** – единственное профессиональное информационно-аналитическое издание по всем сегментам рынка недвижимости с более чем 20-летним непрерывным стажем выхода. Признано Лучшим аналитическим изданием рынка недвижимости России.

