

Комментарии к гражданскому законодательству *#люсса*

АРЕНДА

комментарий к статьям 606–625 и 650–655
Гражданского кодекса РФ

Под редакцией А.Г. Карапетова

- А.Г. Архипова
- Р.С. Бевзенко
- В.Е. Величко
- А.А. Громов
- С.А. Громов
- А.Г. Карапетов
- Т.С. Краснова
- А.А. Павлов
- Е.Ю. Петров
- А.О. Рыбалов
- Р.И. Сайфуллин
- М.А. Церковников



МДОГОС

АРЕНДА

комментарий к статьям 606–625 и 650–655
Гражданского кодекса Российской Федерации

Ответственный редактор
А.Г. Карапетов

ММОЛОГОС

2023

УДК 347.453
ББК 67.404.212.4
А80

Ответственный редактор
А.Г. Карапетов — д.ю.н.,
директор Юридического института «М-Логос»,
главный редактор журнала «Вестник экономического правосудия
Российской Федерации»

Серия комментариев к гражданскому законодательству #Глосса
(издается совместно с издательством «Статут»)

А80 **Аренда : комментарий к статьям 606–625 и 650–655 Гражданского кодекса Российской Федерации** [Электронное издание] / Отв. ред. А. Г. Карапетов. — Москва : М-Логос, 2023. — 816 с. (Комментарии к гражданскому законодательству #Глосса)

ISBN 978-5-6049872-3-0

Настоящий комментарий написан с целью помочь юристам-практикам, судьям, ученым и студентам, интересующимся гражданским правом, сориентироваться в проблемных вопросах применения содержащихся в гл. 34 ГК РФ общих положений об аренде, а также положений об аренде зданий или сооружений. Авторы ставили перед собой задачу осветить максимальное число сложных и неоднозначных вопросов толкования и применения закрепленных в указанных статьях норм ГК РФ, отразить по возможности всю накопившуюся практику их применения высшими судами и в ряде случаев предложить оптимальные пути решения выявленных проблем и коллизий.

УДК 347.453
ББК 67.404.212.4

ISBN 978-5-6049872-3-0

© Коллектив авторов, 2023
© М-Логос, 2023

Уважаемые читатели,
настоящая электронная книга опубликована в свободном доступе
при поддержке, которую оказали:

**ALUMNI
PARTNERS**
law firm

**SEVEN
HILLS
LEGAL®**


ART DE LEX


БАРТОЛИУС
АДВОКАТСКОЕ БЮРО

КИАР

МЗС МОНАСТЫРСКИЙ
ЗЮБА
СТЕПАНОВ
& ПАРТНЕРЫ
Коллегия адвокатов

ОРЛОВА / ЕРМОЛЕНКО

 **NIKOLSKAYA**
consulting

Олевинский
Буюкян
и партнеры

правовое бюро


pepeliaev group®

| S B | Saveliev, Batanov
& P | & Partners

Sirota & Partners
LAW FIRM

**TOMASHEVSKAYA
& PARTNERS**

 *Адвокатская фирма*
«ЮСТИНА»

 **EXIORA**
АДВОКАТСКОЕ БЮРО

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ

Архипова Анна Григорьевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры обязательственного права Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева, доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО, заместитель председателя МАК при ТПП РФ:

– пункт 14.2 комментария к статье 606 ГК РФ;

Бевзенко Роман Сергеевич – доктор юридических наук, профессор МНУ (Астана), партнер «Пепеляев Групп»:

– пункт 12.4 комментария к статье 606 ГК РФ;

– комментарии к статьям 607–608 и 652–655 ГК РФ;

Величко Вероника Евгеньевна – магистр частного права (РШЧП), преподаватель департамента частного права НИУ ВШЭ, управляющий партнер юридической фирмы «Величко и партнеры»:

– комментарий к статье 623 ГК РФ;

Громов Андрей Андреевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, доцент кафедры обязательственного права Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева, доцент департамента частного права факультета права НИУ ВШЭ:

– комментарии к статьям 618 и 621 ГК РФ;

Громов Сергей Александрович – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права юридического факультета СПбГУ:

– пункт 15 комментария к статье 606 ГК РФ;

Каранетов Артем Георгиевич – доктор юридических наук, директор Юридического института «М-Логос», главный редактор журнала «Вестник экономического правосудия Российской Федерации»:

– комментарий к статье 606 ГК РФ (кроме пунктов 8–9, 12.1–12.4, 14.2, 15–16);

– пункты 8–9 комментария к статье 606 ГК РФ в соавторстве с А.А. Павловым;

– пункт 12.1 комментария к статье 606 ГК РФ в соавторстве с Т.С. Красновой;

– комментарий к пунктам 1 и 3 статьи 609 ГК РФ;

– комментарий к пункту 2 ст. 609 ГК РФ в соавторстве с М.А. Церковниковым;

– комментарии к статьям 611–613 ГК РФ;

– комментарий к статье 614 ГК РФ (кроме пункта 2.7);

– комментарии к пунктам 1 и 3 статьи 615 ГК РФ;

– комментарий к статье 616 ГК РФ;

– комментарий к пункту 1 статьи 617 ГК РФ (кроме пунктов 1.4.5–1.4.8);

– пункт 1.4.5 комментария к статье 617 ГК РФ в соавторстве с Е.Ю. Петровым;

– комментарий к пункту 2 статьи 617 ГК РФ в соавторстве с Е.Ю. Петровым;

- комментарии к статьям 619–620 ГК РФ;
- комментарий к статье 622 ГК РФ;
- комментарии к статьям 624–625 ГК РФ;
- комментарии к статьям 650–651 ГК РФ;

Краснова Татьяна Сергеевна – кандидат юридических наук, заведующая кафедрой правовой охраны окружающей среды юридического факультета СПбГУ:

- пункт 12.1 комментария к статье 606 ГК РФ в соавторстве с А.Г. Карапетовым;
- пункты 1.4.6–1.4.8 комментария к статье 617 ГК РФ;

Павлов Андрей Анатольевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права юридического факультета СПбГУ:

- пункты 8–9 комментария к статье 606 ГК РФ в соавторстве с А.Г. Карапетовым;
- комментарий к статье 610 ГК РФ;
- комментарий к пункту 2 статьи 615 ГК РФ;

Петров Евгений Юрьевич – кандидат юридических наук:

- пункт 1.4.5 комментария к статье 617 ГК РФ в соавторстве с А.Г. Карапетовым;
- комментарий к пункту 2 статьи 617 ГК РФ в соавторстве с А.Г. Карапетовым;

Рыбалов Андрей Олегович – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права юридического факультета СПбГУ:

- пункты 12.2–12.3 комментария к статье 606 ГК РФ;

Сайфуллин Рауль Исламович – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московской высшей школы социальных и экономических наук, управляющий партнер *Basic Consulting*:

- пункт 16 комментария к статье 606 ГК РФ;

Церковников Михаил Александрович – кандидат юридических наук, заведующий кафедрой обязательственного права Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева, доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО:

- комментарий к пункту 2 статьи 609 ГК РФ в соавторстве с А.Г. Карапетовым;
- пункт 2.7 комментария к статье 614 ГК РФ.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение 28

Принятые сокращения 31

ГЛАВА 34. АРЕНДА

§ 1. Общие положения об аренде 33

Статья 606. Договор аренды 33

1. Вводные замечания 33

1.1. Краткая характеристика конструкции аренды и ее правового режима.... 33

1.2. Краткая историческая справка 35

2. Срочность аренды 36

3. Правомочие на сдачу вещи в аренду 37

4. Права арендатора на арендованную вещь 41

4.1. Посессорная и непосессорная аренда 41

4.2. Владение арендатора 44

4.2.1. Обязательство по передаче вещи во владение арендатора 44

4.2.2. Правомочия, возникающие у арендатора как законного владельца ... 44

4.2.3. Концепция двойного владения..... 45

4.3. Правомочия продуктивного и непродуктивного использования..... 47

4.3.1. Право на непродуктивное использование вещи 48

4.3.2. Право на продуктивное использование и присвоение плодов,
продукции и доходов 49

5. Противопоставимость прав арендатора на вещь 50

5.1. Следование..... 50

5.2. Преимущественное право 51

5.3. Вещная защита..... 52

5.4. Деликтная защита 54

6. Обязательства арендодателя..... 57

6.1. Обязательства арендодателя в отношении качества вещи,
обеспечения спокойного владения и пользования 57

6.2. Иные обязательства 60

6.3. Комплексный характер предоставления арендодателя..... 60

7. Обязательства арендатора 61

7.1. Обязательство по уплате арендной платы 61

7.2. Обязательство по надлежащему использованию вещи 61

7.3. Обязательства в отношении сохранности вещи 62

7.4. Обязательство вернуть вещь (и прекратить использование) 63

7.5. Обязанность по использованию вещи 64

7.6. Иные дополнительные обязательства..... 65

| | |
|---|-----|
| 8. Множественность арендодателей и сдача в аренду объекта общей собственности | 65 |
| 8.1. Аренда объекта, находящегося в общей совместной собственности супругов или бывших супругов | 65 |
| 8.1.1. Заключение договора аренды обоими супругами | 65 |
| 8.1.2. Заключение договора аренды лишь одним из супругов..... | 66 |
| 8.1.3. Бывшие супруги..... | 74 |
| 8.1.4. Прекращение общей собственности | 75 |
| 8.2. Аренда объекта, находящегося в общей долевой собственности | 75 |
| 8.2.1. Множественность лиц на стороне арендодателя | 77 |
| 8.2.2. Значение согласия сособственников на сдачу вещи в аренду при отсутствии их прямого волеизъявления на предоставление полномочий на заключение обязательственного договора от имени всех сособственников | 77 |
| 8.2.3. Предоставление объекта общей долевой собственности в исключительное пользование одного из сособственников за плату.... | 79 |
| 8.3. Возможность образования множественности лиц на стороне арендодателя после заключения договора | 79 |
| 9. Множественность арендаторов | 80 |
| 9.1. Влияние множественности на реализацию прав и обязанностей | 80 |
| 9.2. Супруги-соарендаторы | 80 |
| 9.3. «Впадение в множественность» | 82 |
| 10. Жесткость арендных правоотношений | 84 |
| 11. Обязательственная или вещная природа аренды | 87 |
| 11.1. Абсолютная или обязательственная правовая природа правомочий арендатора по владению и пользованию (только пользованию) вещью | 87 |
| 11.2. Абсолютность характера правомочий владения и (или) пользования в силу существования самого права..... | 90 |
| 11.3. Абсолютность правомочий арендатора в силу их экстернального действия | 92 |
| 11.4. Вещный или обязательственный характер абсолютных правомочий арендатора по владению и пользованию (пользованию)..... | 93 |
| 11.4.1. Критерии признания правомочия или комплекса связанных правомочий ограниченным вещным правом | 93 |
| 11.4.2. Вещная квалификация абсолютных правомочий арендатора и иные «тесты на вещьность» | 97 |
| 11.4.3. Безосновательность учета владения в качестве признака вещьности правомочия | 99 |
| 11.4.4. Реальность и догма | 99 |
| 12. Аренда и соглашения об установлении ограниченных вещных прав | 100 |
| 12.1. Аренда и сервитут | 100 |
| 12.2. Аренда и узуфрукт | 104 |
| 12.3. Аренда и эмпфитевзис..... | 106 |
| 12.4. Аренда и суперфиций | 108 |
| 12.5. Аренда и заклад с правом использования заложенной вещи | 114 |

| | |
|--|-----|
| 13. Отличие аренды от иных договорных конструкций | 115 |
| 13.1. Аренда и ссуда..... | 115 |
| 13.2. Аренда и наем жилья..... | 118 |
| 13.3. Аренда и купля-продажа..... | 119 |
| 13.4. Аренда и оказание услуг (подряд)..... | 124 |
| 13.5. Аренда и хранение..... | 126 |
| 13.6. Аренда и доверительное управление..... | 128 |
| 13.7. Аренда и простое товарищество..... | 128 |
| 14. Специфика правового регулирования отдельных разновидностей аренды | 129 |
| 14.1. Прокат..... | 129 |
| 14.2. Аренда транспортных средств..... | 131 |
| 14.2.1. Соотношение § 3 гл. 34 ГК РФ с нормами транспортных уставов и кодексов..... | 131 |
| 14.2.2. Отличие аренды транспортного средства без экипажа от аренды транспортного средства с экипажем..... | 133 |
| 14.2.3. Сопоставление положений § 3 гл. 34 ГК РФ и норм специальных законов на примере аренды морских судов..... | 133 |
| 14.2.4. Отличие договора аренды транспортного средства с экипажем от договора перевозки..... | 134 |
| 14.2.5. Аренда автономных (беспилотных) транспортных средств..... | 136 |
| 14.3. Аренда зданий и сооружений..... | 137 |
| 14.4. Аренда предприятия..... | 137 |
| 15. Природа лизинга | 137 |
| 15.1. История выделения признаков финансовой аренды..... | 138 |
| 15.1.1. Обеспечительная цель сделки..... | 138 |
| 15.1.2. Посредничество в приобретении актива..... | 143 |
| 15.2. Общий обзор российского регулирования лизинга..... | 146 |
| 15.3. Выделение признаков выкупного лизинга в российской судебной практике..... | 149 |
| 15.3.1. Имущественные интересы сторон договора выкупного лизинга..... | 151 |
| 15.3.2. Способ удовлетворения интересов..... | 152 |
| 15.3.3. Распределение рисков..... | 156 |
| 15.3.4. Квалификация выкупного лизинга в качестве финансовой услуги..... | 156 |
| 15.4. Отдельные разновидности лизинга..... | 158 |
| 15.4.1. Операционный лизинг..... | 158 |
| 15.4.2. Квалификация договора, содержащего обеспечительный элемент, при отсутствии признака посредничества при приобретении вещи..... | 160 |
| 15.4.3. Конструкция возвратного лизинга..... | 160 |
| 15.5. Выводы в отношении квалификации лизинга..... | 163 |
| 15.6. Применимость общих положений об аренде к выкупному лизингу..... | 163 |
| 15.6.1. Правила об аренде, применимые к выкупному лизингу..... | 164 |
| 15.6.2. Правила об имущественном найме, не подлежащие применению к лизингу..... | 170 |
| 16. Аренда и банкротство | 179 |
| 16.1. Банкротство арендатора..... | 179 |
| 16.1.1. Выгодная аренда..... | 180 |

| | |
|--|-----|
| 16.1.2. <i>Невыгодная аренда</i> | 188 |
| 16.2. Банкротство арендодателя | 190 |
| 16.2.1. <i>Прекращение обременения путем отказа арендодателя от исполнения договора аренды</i> | 191 |
| 16.2.2. <i>Прекращение обременения из аренды при проведении торгов</i> | 193 |
| Статья 607. Объекты аренды | 195 |
| 1. Объект арендных правоотношений | 195 |
| 1.1. <i>Вещь как объект аренды</i> | 196 |
| 1.1.1. <i>Общие подходы к понятию вещи и особенность договора аренды</i> | 196 |
| 1.1.2. <i>Объекты, изъятые из оборота в силу отнесения к публичному домену</i> | 198 |
| 1.1.3. <i>Индивидуально-определенная вещь</i> | 200 |
| 1.1.4. <i>Непотребляемая вещь</i> | 200 |
| 1.2. <i>Разновидности вещей, которые могут предоставляться в аренду</i> | 201 |
| 1.2.1. <i>Простая и неделимая составная вещь</i> | 201 |
| 1.2.2. <i>Совокупности вещей (сложные вещи)</i> | 201 |
| 1.2.3. <i>Главная вещь и вещь-принадлежность</i> | 203 |
| 1.3. <i>Недвижимые вещи</i> | 204 |
| 1.3.1. <i>Земельные участки</i> | 204 |
| 1.3.2. <i>Другие обособленные природные объекты</i> | 208 |
| 1.3.3. <i>Здания, сооружения</i> | 209 |
| 1.3.4. <i>Помещения и машино-места</i> | 210 |
| 1.3.5. <i>Объекты незавершенного строительства</i> | 210 |
| 1.3.6. <i>Аренда недвижимости в силу закона</i> | 212 |
| 1.3.7. <i>Аренда самовольной постройки</i> | 215 |
| 1.4. <i>Аренда движимых вещей</i> | 217 |
| 1.5. <i>Аренда части вещи</i> | 217 |
| 1.6. <i>Возможна ли аренда долей в праве собственности на вещь?</i> | 219 |
| 1.7. <i>Возможна ли аренда документарных ценных бумаг?</i> | 220 |
| 1.8. <i>Бестелесные объекты</i> | 220 |
| 1.9. <i>Ограничения возможности аренды определенных объектов</i> | 221 |
| 1.10. <i>Последствия присоединения вещи — объекта аренды к другой вещи</i> | 221 |
| 2. Особенности регулирования аренды земельных участков и других природных объектов | 222 |
| 3. Определение объекта аренды в договоре | 223 |
| 3.1. <i>Дефекты в описании объекта аренды</i> | 223 |
| 3.2. <i>Ошибка в указании объекта аренды</i> | 224 |
| 3.3. <i>Восполнение дефекта описания действиями</i> | 224 |
| Статья 608. Арендодатель | 225 |
| 1. Значение наличия у арендодателя права собственности или правомочия на сдачу вещи в аренду для конструкции аренды | 225 |
| 1.1. <i>Варианты толкования данного положения</i> | 225 |
| 1.2. <i>Предварительные договоры аренды как ответ на возникшую проблему</i> | 227 |

| | |
|---|------------|
| 1.3. Допущение аренды будущей вещи..... | 229 |
| 1.4. Сдача в аренду чужой вещи, в отношении которой арендодатель не имеет права собственности или иного права, допускающего сдачу в аренду | 232 |
| 2. Кто, помимо собственника, в силу закона или соглашения с собственником обладает правом на сдачу вещи в аренду от своего имени? | 234 |
| 2.1. Лица, наделенные правом на сдачу от своего имени чужой вещи в аренду в силу закона | 235 |
| 2.1.1. Государственные или муниципальные организации, наделенные правами хозяйственного ведения или оперативного управления | 235 |
| 2.1.2. Пожизненное наследуемое владение..... | 235 |
| 2.1.3. Постоянное (бессрочное) пользование..... | 236 |
| 2.1.4. Управляющий наследственной массой | 236 |
| 2.2. Лица, наделяемые правом на сдачу от своего имени чужой вещи в аренду по соглашению с собственником | 237 |
| 2.2.1. Доверительный управляющий, действующий на основании договора с собственником | 237 |
| 2.2.2. Арендатор, наделенный правомочием на сдачу в субаренду..... | 237 |
| 2.2.3. Комиссионер (агент)..... | 237 |
| 2.3. Иные случаи..... | 237 |
| 2.3.1. Давностный владелец | 237 |
| 2.3.2. Приобретатель или создатель недвижимости, который уже получил законное владение, но еще не стал собственником из-за отсутствия регистрации | 238 |
| 3. Возможно ли добросовестное приобретение права аренды?..... | 239 |
| Статья 609. Форма и государственная регистрация договора аренды | 242 |
| 1. Письменная форма | 242 |
| 1.1. Оценка нормы..... | 242 |
| 1.2. <i>Lex specialis</i> | 244 |
| 1.2.1. Аренда зданий, сооружений, объектов незавершенного строительства, помещений, машино-мест и предприятия..... | 244 |
| 1.2.2. Аренда земли | 244 |
| 1.2.3. Прокат | 245 |
| 1.2.4. Аренда транспортного средства | 245 |
| 2. Государственная регистрация..... | 245 |
| 2.1. Уточнение сферы применения | 245 |
| 2.1.1. Применимость к аренде части недвижимости | 245 |
| 2.1.2. Применимость к непосessorной аренде недвижимости | 246 |
| 2.1.3. Исключение для краткосрочной аренды недвижимости | 246 |
| 2.1.4. Исключение для аренды морских, воздушных судов и судов внутреннего плавания | 247 |
| 2.2. Цель регистрации договора аренды | 248 |
| 2.3. Значение государственной регистрации: внесение или (не)противопоставимость | 250 |
| 2.4. История перехода к идее противопоставимости..... | 253 |

| | |
|---|-----|
| 2.4.1. <i>Действие во времени новых правил</i> | 256 |
| 2.4.2. <i>Судьба «рудиментов внесения»</i> | 259 |
| 2.5. Третьи лица, которым незарегистрированная аренда не может противопоставляться | 260 |
| 2.5.1. <i>Правопреемники</i> | 260 |
| 2.5.2. <i>Залогодержатели</i> | 262 |
| 2.5.3. <i>Новые арендаторы в сценарии нарушения преимущественного права исходного арендатора</i> | 263 |
| 2.5.4. <i>Конкурирующие арендаторы (наниматели, ссудополучатели)</i> | 263 |
| 2.5.5. <i>Пределы применения концепции противопоставимости</i> | 264 |
| 2.6. Учет добросовестности третьих лиц..... | 265 |
| 2.7. Вопрос о применимости концепции (не)противопоставимости к соглашениям, заключаемым в судебном порядке | 267 |
| 2.8. Применение концепции (не)противопоставимости к сделкам об изменении зарегистрированного договора аренды | 268 |
| 2.9. Вопрос о регистрации расторжения договора | 270 |
| 2.10. Диспозитивность | 272 |
| 3. Форма договора аренды с правом выкупа | 272 |
| Статья 610. Срок договора аренды | 273 |
| 1. Срок аренды | 274 |
| 1.1. Начало срока аренды | 275 |
| 1.2. Момент окончания срока аренды | 276 |
| 1.3. Типы сроков аренды..... | 278 |
| 1.4. Взаимосвязь срока аренды и ряда иных элементов правового режима аренды..... | 280 |
| 1.5. Последствия истечения согласованного срока аренды | 280 |
| 1.6. Допустимость безмотивного отказа от срочного договора | 281 |
| 2. Аренда на неопределенный срок | 282 |
| 2.1. Квалификация договора в качестве заключенного на неопределенный срок | 282 |
| 2.2. Немотивированный отказ от бессрочного договора аренды | 284 |
| 2.2.1. <i>Немотивированный отказ как естественное следствие бессрочной аренды</i> | 284 |
| 2.2.2. <i>Императивность и диспозитивность установления права на отказ</i> | 285 |
| 2.2.3. <i>Допустимые варианты ограничения или блокирования немотивированного отказа</i> | 285 |
| 2.3. Процедура немотивированного отказа от бессрочной аренды..... | 287 |
| 2.3.1. <i>«Предупреждение» о прекращении</i> | 287 |
| 2.3.2. <i>Срок предупреждения</i> | 290 |
| 2.3.3. <i>Правовое положение сторон после получения предупреждения об отказе. Момент прекращения договора</i> | 293 |
| 2.4. Иные основания прекращения бессрочной аренды | 294 |
| 2.5. Государственная регистрация договоров аренды на неопределенный срок | 296 |

| | |
|---|-----|
| 3. Нормативные темпоральные пределы аренды | 300 |
| 3.1. Максимальные (предельные) сроки | 300 |
| 3.1.1. <i>Общие замечания</i> | 300 |
| 3.1.2. <i>Согласование сторонами срока аренды, превышающего предельный</i> ... | 302 |
| 3.1.3. <i>Предельный срок и бессрочная аренда</i> | 302 |
| 3.1.4. <i>Предельный срок и пролонгация</i> | 303 |
| 3.1.5. <i>Являются ли предписания ст. 615 ГК РФ о сроке субаренды примером предельного срока?</i> | 304 |
| 3.2. Минимальные сроки | 305 |
| Статья 611. Предоставление имущества арендатору | 306 |
| 1. Обязательство предоставить вещь арендатору и обеспечить ее надлежащее качество | 307 |
| 1.1. Обязанность передать вещь во владение арендатору | 307 |
| 1.1.1. <i>Специфика правового режима обязательства передать вещь арендатору</i> | 307 |
| 1.1.2. <i>Порядок исполнения обязательства по передаче вещи арендатору</i> | 309 |
| 1.1.3. <i>Активирование передачи</i> | 311 |
| 1.1.4. <i>Правовые последствия уклонения арендатора от вступления во владение</i> | 311 |
| 1.1.5. <i>Исключение обязанности по передаче владения из программы договора посессорной аренды</i> | 315 |
| 1.2. Обязанность предоставить доступ к вещи при непосессорной аренде ... | 315 |
| 1.3. Качество сдаваемой в аренду вещи | 316 |
| 1.3.1. <i>Значение прямо согласованных условий договора</i> | 317 |
| 1.3.2. <i>Рекламные, иные публичные или адресованные арендатору предконтрактные заявления самого арендодателя</i> | 318 |
| 1.3.3. <i>Предконтрактные заявления третьих лиц</i> | 321 |
| 1.3.4. <i>Доведение до арендодателя информации об особых целях использования и иных особых ожиданиях арендатора</i> | 323 |
| 1.4. Подразумеваемые условия о качестве..... | 325 |
| 1.4.1. <i>Требования к качеству, определяемые законом или иным правовым актом</i> | 325 |
| 1.4.2. <i>Пригодность для целей обычного использования вещи</i> | 328 |
| 1.4.3. <i>Соответствие иным разумным ожиданиям арендатора</i> | 329 |
| 1.5. Значение знания арендатора о дефекте, имеющемся на момент заключения договора | 331 |
| 1.5.1. <i>Точное знание арендатора о неустранимом отклонении от согласованного или подразумеваемого качества</i> | 331 |
| 1.5.2. <i>Точное знание арендатора об устранимом отклонении от согласованного или подразумеваемого качества</i> | 332 |
| 1.5.3. <i>Необнаружение дефекта арендатором до момента заключения договора в силу его неосторожности</i> | 333 |
| 1.5.4. <i>Наличие у арендодателя разумных оснований верить в то, что арендатор обнаружил дефект</i> | 336 |
| 1.5.5. <i>Значение заниженной цены</i> | 336 |

| | |
|--|------------|
| 1.6. Исключение обязательства обеспечить подразумеваемые требования к качеству (сдача вещи в аренду «как есть») | 337 |
| 1.7. Момент определения соответствия вещи качественным параметрам и распределение рисков ухудшения, повреждения или снижения степени пригодности вещи для целей использования | 338 |
| 1.7.1. Соответствие вещи согласованным или подразумеваемым параметрам качества при передаче вещи в посessorную аренду..... | 338 |
| 1.7.2. Появление дефекта после передачи владения арендатору из-за активных действий арендодателя..... | 339 |
| 1.7.3. Появление дефекта в результате неправомерного неисполнения арендодателем своих позитивных обязательств по обслуживанию или ремонту вещи | 340 |
| 1.7.4. Поведенческие обязательства по обеспечению должного уровня эффективности использования..... | 340 |
| 1.7.5. Гарантия невозникновения после передачи вещи во владение арендатора повреждений, ухудшений, помех к использованию или неснижения степени пригодности вещи по обстоятельствам, находящимся в сфере контроля арендодателя | 342 |
| 1.7.6. Квалификация препятствий, возникновение которых не находится в сфере контроля арендодателя | 343 |
| 1.7.7. Обязательство обеспечить спокойное владение в контексте посessorной аренды | 353 |
| 1.7.8. Специфика непосessorной аренды | 355 |
| 1.8. Проблема персональных препятствий..... | 357 |
| 1.9. Общие запреты на использование вещи в целях, для реализации которых арендатор взял вещь в аренду: пограничный случай | 359 |
| 2. Обязанность по передаче вещей-принадлежностей и документов и средства защиты на случай ее нарушения | 363 |
| 3. Средства защиты на случай уклонения от передачи вещи во владение арендатора..... | 366 |
| 3.1. Возможность истребования вещи в натуре..... | 366 |
| 3.1.1. Конкуренция требований арендаторов о передаче вещи | 366 |
| 3.1.2. Судьба конкурирующего требования о передаче вещи в ситуации, когда вещь передана другому арендатору | 367 |
| 3.2. Взыскание мораторных убытков или неустойки..... | 368 |
| 3.3. Расторжение и взыскание убытков за срыв договора | 368 |
| 3.4. Последствия уклонения от предоставления доступа к вещи при непосessorной аренде | 370 |
| Статья 612. Ответственность арендодателя за недостатки сданного в аренду имущества | 370 |
| 1. Средства защиты, доступные в случае обнаружения дефекта | 371 |
| 1.1. Понятие недостатка в аренде | 371 |
| 1.2. Извещение о дефекте..... | 374 |
| 1.3. Право арендодателя на устранение дефекта..... | 376 |
| 1.4. Требование устранения недостатка в натуре..... | 379 |

| | |
|--|-----|
| 1.5. Взыскание убытков..... | 381 |
| 1.5.1. Взыскание (зачет) расходов на самостоятельное устранение дефекта..... | 381 |
| 1.5.2. Взыскание иных восполнительных убытков, вызванных ненадлежащим характером предоставления..... | 383 |
| 1.5.3. Проблема применимости расчета по модели <i>difference in value</i> | 383 |
| 1.5.4. Убытки, вызванные расторжением или прекращением договора на будущее в силу невозможности исполнения..... | 384 |
| 1.5.5. Учет общих правил взыскания убытков..... | 384 |
| 1.6. Соразмерное снижение цены..... | 386 |
| 1.6.1. Ретроактивное и перспективное снижение цены..... | 386 |
| 1.6.2. Природа института: аргументы за и против убыточной или <i>suī generis</i> квалификации..... | 387 |
| 1.6.3. Какое решение в отношении природы снижения арендной платы реализовано в российском праве?..... | 393 |
| 1.6.4. Формула определения глубины снижения цены..... | 394 |
| 1.6.5. Соотношение формулы снижения цены и вариантов расчета убытков по модели защиты позитивного интереса..... | 401 |
| 1.6.6. Сочетаемость с взысканием убытков..... | 403 |
| 1.6.7. Независимость снижения цены от наличия оснований освобождения от ответственности..... | 405 |
| 1.6.8. Значение существенности дефекта..... | 406 |
| 1.6.9. Привязка размера арендной платы к размеру доходов, плодов или продукции..... | 406 |
| 1.6.10. Механика реализации: ретроспективное снижение..... | 407 |
| 1.6.11. Механика реализации: перспективное снижение..... | 410 |
| 1.6.12. Сочетание снижения цены и иных сценариев защиты..... | 412 |
| 1.6.13. Блокирование права на соразмерное снижение цены при уплате цены на фоне знания о дефектности вещи..... | 413 |
| 1.6.14. Возможность снижения цены без предоставления арендодателю разумного срока на устранение дефекта..... | 414 |
| 1.6.15. Учет «вины» самого арендатора в нарушении..... | 415 |
| 1.6.16. Природа и правовой режим долга по возврату части цены..... | 416 |
| 1.6.17. Заявление о снижении цены после перехода требования о взыскании цены..... | 418 |
| 1.6.18. Договорная формула снижения цены..... | 419 |
| 1.6.19. Блокирование возможности соразмерного снижения цены..... | 421 |
| 1.6.20. Применимость к снижению цены оговорки об исключении или ограничении объема ответственности..... | 423 |
| 1.7. Расторжение договора..... | 423 |
| 1.8. Приостановление встречного исполнения..... | 424 |
| 1.9. Оспаривание договора по правилам об обмане или введении в заблуждение и привлечение к преддоговорной ответственности..... | 427 |
| 1.10. Влияние отсутствия вины арендодателя на доступность арендатору тех или иных средств защиты..... | 428 |
| 1.10.1. Договорные и недоговорные средства защиты, не зависящие от вины..... | 428 |

| | |
|---|-----|
| 1.10.2. Договорные и недоговорные средства защиты, доступность которых исключается при отсутствии вины..... | 429 |
| 2. Знание арендатора о дефекте | 429 |
| 2.1. Согласование дефекта, а также реальное или вменяемое знание арендатора о дефекте в момент заключения договора | 430 |
| 2.2. Значение знания арендатора о дефекте на момент вступления во владение или в момент начала использования вещи по непосessorной аренде | 430 |
| Статья 613. Права третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество | 433 |
| 1. Права третьих лиц при сдаче вещи в аренду | 433 |
| 1.1. Право собственности третьего лица на вещь..... | 433 |
| 1.1.1. Сдача арендодателем в аренду вещи, принадлежащей третьему лицу, при наличии распорядительной власти | 433 |
| 1.1.2. Сдача в аренду вещи третьего лица при отсутствии распорядительной власти | 434 |
| 1.2. Принадлежность третьему лицу ограниченного вещного права на использование вещи | 438 |
| 1.3. Наличие у третьего лица права залога | 439 |
| 1.3.1. Ипотека | 439 |
| 1.3.2. Залог движимости..... | 440 |
| 1.4. Абсолютное право владения и пользования вещью на основании договоров аренды, ссуды, найма..... | 442 |
| 1.5. Арест..... | 444 |
| 1.6. Обязательственное притязание на отчуждение вещи | 446 |
| 2. Юридические параметры качества и средства защиты при их нарушении | 447 |
| 2.1. Сфера применения абз. 2 ст. 613 ГК РФ | 447 |
| 2.2. Инкорпорация параметров юридического качества в договор | 447 |
| 2.3. Средства защиты..... | 450 |
| Статья 614. Арендная плата | 452 |
| 1. Обязательство по внесению арендной платы | 452 |
| 1.1. Размер арендной платы | 453 |
| 1.2. Порядок, условия и сроки внесения арендной платы | 455 |
| 1.3. Период аренды, подлежащий оплате, при заключении срочного договора аренды..... | 457 |
| 1.3.1. Последствия просрочки в предоставлении вещи | 457 |
| 1.3.2. Сохранение обязательства по внесению арендной платы при уклонении от принятия вещи в посessorную аренду или неиспользовании вещи | 458 |
| 1.3.3. Обязанность платить при продолжении использования вещи после истечения срока договора аренды | 459 |
| 1.3.4. Выравнивание синалагмы при досрочном прекращении договора | 461 |
| 1.4. Специфика внесения арендной платы при бессрочной аренде | 463 |
| 1.5. Сохранение созревшего до момента прекращения договора долга по оплате | 463 |

| | |
|--|-----|
| 2. Предмет обязательства по внесению арендной платы | 464 |
| 2.1. Арендная плата, выраженная в форме фиксированных платежей или в виде формулы..... | 464 |
| 2.2. Выделение доли продукции, плодов или доходов, полученных в результате использования вещи..... | 465 |
| 2.2.1. <i>Непризнание договора простым товариществом</i> | 466 |
| 2.2.2. <i>Импликация обязанности по использованию</i> | 466 |
| 2.2.3. <i>Вещные вопросы в отношении права на плоды и продукцию</i> | 467 |
| 2.3. Оказание услуг или выполнение работ как связанных, так и не связанных с арендуемой вещью..... | 467 |
| 2.4. Отчуждение вещи в собственность арендодателя или предоставление ему иной вещи во владение и пользование (или только пользование) ... | 469 |
| 2.5. Иные варианты арендной платы и сочетание разных форм арендной платы..... | 469 |
| 2.6. Свобода выбора форм арендной платы и ее ограничения..... | 470 |
| 2.7. Регулируемая арендная плата..... | 470 |
| 2.8. Применимость принципов регулирования смешанного договора..... | 474 |
| 2.9. Осторожность в применении общих правил об аренде к договору с неденежной формой арендной платы..... | 475 |
| 2.10. Согласование возможности одностороннего изменения размера арендной платы..... | 476 |
| 2.11. Затраты арендодателя..... | 476 |
| 3. Частота изменения арендной платы | 477 |
| 4. Право на уменьшение цены при существенном ухудшении вещи или условий использования | 478 |
| 5. Право на частичную акселерацию арендных платежей | 482 |
| Статья 615. Пользование арендованным имуществом | 483 |
| 1. Обязательство использовать вещь в соответствии с согласованным или подразумеваемым назначением | 483 |
| 1.1. Источники определения правил в отношении условий использования вещи..... | 484 |
| 1.1.1. <i>Прямо согласованные условия и нормы позитивного права</i> | 484 |
| 1.1.2. <i>Стандарты, подразумеваемые в силу доброй совести</i> | 484 |
| 1.2. Конкретные виды условий использования..... | 485 |
| 1.2.1. <i>Цели использования</i> | 485 |
| 1.2.2. <i>Интенсивность использования</i> | 486 |
| 1.2.3. <i>Пространственные пределы использования вещи</i> | 486 |
| 1.2.4. <i>Лица, допускаемые до использования</i> | 486 |
| 1.2.5. <i>Условия обращения с вещью, ухода за ней</i> | 487 |
| 1.2.6. <i>Условия, направленные на предотвращение причинения вреда третьим лицам или нарушение публично-правовых предписаний</i> | 487 |
| 1.2.7. <i>Модификация вещи</i> | 487 |
| 1.2.8. <i>Страхование</i> | 488 |
| 1.2.9. <i>Информационные обязанности</i> | 488 |
| 2. Распорядительные действия арендатора | 489 |

| | |
|--|------------|
| 2.1. Перенаем..... | 489 |
| 2.1.1. <i>Перенаем как распорядительная сделка и договор, на основании которого такое распоряжение происходит</i> | 489 |
| 2.1.2. <i>Форма и государственная регистрация</i> | 491 |
| 2.1.3. <i>Стороны договора–основания или распорядительного соглашения о перенайме, согласие арендодателя и порядок заключения договора перенайма</i> | 492 |
| 2.1.4. <i>Полный и частичный перенаем</i> | 496 |
| 2.1.5. <i>Привативный и кумулятивный перенаем</i> | 497 |
| 2.1.6. <i>Объем преемства</i> | 498 |
| 2.1.7. <i>Специфика определения объема преемства при осуществлении перенайма, допускаемого в силу закона при отсутствии согласия арендодателя</i> | 499 |
| 2.1.8. <i>Продажа позиции арендатора с публичных торгов</i> | 501 |
| 2.1.9. <i>Переход договорной позиции арендатора в силу закона</i> | 501 |
| 2.1.10. <i>Передача арендованной вещи</i> | 507 |
| 2.2. Субаренда (поднаем) | 507 |
| 2.2.1. <i>Необходимость согласия арендодателя на субаренду</i> | 508 |
| 2.2.2. <i>Последствие отсутствия согласия</i> | 509 |
| 2.2.3. <i>Правовой режим субаренды</i> | 510 |
| 2.2.4. <i>Связь субаренды с исходным договором аренды</i> | 510 |
| 2.2.5. <i>Отношения между арендодателем и субарендатором</i> | 513 |
| 2.2.6. <i>Субаренда в силу закона</i> | 514 |
| 2.3. <i>Иные поименованные в п. 2 ст. 615 ГК РФ распорядительные действия</i> .. | 515 |
| 2.3.1. <i>Передача арендованного имущества в безвозмездное пользование</i> | 515 |
| 2.3.2. <i>Передача договорной позиции арендатора в залог</i> | 515 |
| 2.3.3. <i>Внесение арендных прав в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив</i> | 516 |
| 2.4. <i>Непоименованные варианты распоряжения: уступка или залог права аренды без передачи договорной позиции</i> | 517 |
| 2.5. <i>Согласие арендодателя</i> | 519 |
| 2.5.1. <i>Диспозитивность</i> | 520 |
| 2.5.2. <i>Необоснованное уклонение арендодателя от дачи согласия</i> | 520 |
| 2.5.3. <i>Виды согласия</i> | 522 |
| 2.5.4. <i>Отзыв и оспаривание согласия</i> | 525 |
| 2.5.5. <i>Плата за выдачу согласия</i> | 526 |
| 2.5.6. <i>Действие согласия</i> | 527 |
| 2.5.7. <i>Последствия отсутствия требуемого согласия</i> | 529 |
| 2.5.8. <i>Изъятие из общего правила п. 2 ст. 615 ГК РФ: возможность совершения арендатором распорядительных действий без согласия арендодателя</i> | 530 |
| 2.6. <i>Изъятие из общего правила п. 2 ст. 615 ГК РФ: запрет совершения арендатором распорядительных действий</i> | 531 |
| 3. Последствия нарушения арендатором согласованных или подразумеваемых условий использования вещи | 533 |
| 3.1. <i>Расторжение</i> | 533 |

| | |
|---|------------|
| 3.2. Убытки | 533 |
| 3.3. Иные средства защиты | 533 |
| 3.3.1. <i>Истребование неправомерных доходов, плодов и продукции</i> | 533 |
| 3.3.2. <i>Неустойка</i> | 535 |
| 3.3.3. <i>Принудительное реальное исполнение</i> | 535 |
| 3.4. Вменение арендатору поведения третьих лиц | 535 |
| Статья 616. Обязанности сторон по содержанию арендованного имущества | 536 |
| 1–2.1. Вводные замечания | 536 |
| 1–2.2. Ожидаемое снижение качественных параметров вещи в результате естественного износа | 537 |
| 1–2.3. Восстановительный ремонт при избыточном износе, поломке или повреждении, произошедших в связи с нарушением арендатором условий использования | 538 |
| 1–2.4. Восстановительный ремонт при поломках и повреждениях, произошедших в силу обстоятельств, свидетельствующих о нарушении арендодателем своих длящихся обязательств по обеспечению пригодности вещи для использования | 540 |
| 1–2.5. Восстановительный ремонт при эксплуатационных поломках и повреждениях вещи | 540 |
| 1–2.5.1. Классификация видов ремонта | 543 |
| 1–2.5.2. Специальные нормы и диспозитивность | 545 |
| 1–2.6. Восстановительный ремонт при повреждении вещи в силу случая | 546 |
| 1–2.7. Возникновение потребности в модернизации вещи | 550 |
| 1–2.8. Момент созревания обязанности арендодателя и арендатора по осуществлению восстановительного ремонта | 550 |
| 1–2.9. Последствия нарушения арендодателем или арендатором своей обязанности по осуществлению ремонта | 551 |
| 1–2.9.1. Нарушение обязательства по осуществлению восстановительного ремонта арендодателем | 551 |
| 1–2.9.2. Нарушение обязательства по восстановительному ремонту арендатором | 552 |
| 1–2.10. Право арендодателя на осуществление восстановительного ремонта своей вещи | 552 |
| 1–2.11. Обязанность по обслуживанию и предотвращению повреждения или поломок (плановый ремонт) | 554 |
| 1–2.11.1. Созревание обязательства | 555 |
| 1–2.11.2. Последствия нарушения | 555 |
| 1–2.12. Право арендатора принять срочные меры по обслуживанию или ремонту | 555 |
| 1–2.13. Снижение цены на время восстановительного ремонта или обслуживания | 556 |
| 1–2.14. Бремя уплаты постоянных платежей, связанных с обладанием вещью и не обусловленных ее использованием | 557 |
| 1–2.15. Эксплуатационные издержки в виде платежей третьим лицам за те или иные предоставления, направленные на обеспечение определенного уровня пригодности вещи для использования | 557 |
| 1–2.16. Расходы на содержание | 560 |

| | |
|--|-----|
| Статья 617. Сохранение договора аренды в силе при изменении сторон | 560 |
| 1. Переход договорной позиции арендодателя при переходе права собственности | 561 |
| 1.1. Исторические и сравнительно-правовые ремарки | 561 |
| 1.2. Общий анализ российского решения | 564 |
| 1.3. Заключенный договор аренды как условие для срабатывания следования | 566 |
| 1.3.1. <i>Аренда движимости или недвижимости</i> | 566 |
| 1.3.2. <i>Значение передачи владения арендатору</i> | 566 |
| 1.3.3. <i>Предварительный договор аренды</i> | 567 |
| 1.4. К каким видам преемства применимо правило о следовании? | 568 |
| 1.4.1. <i>Отчуждение права собственности на вещь в результате добровольно совершенной сделки</i> | 568 |
| 1.4.2. <i>Продажа с публичных торгов в рамках исполнительного производства или с банкротных торгов</i> | 568 |
| 1.4.3. <i>Ликвидация арендодателя</i> | 570 |
| 1.4.4. <i>Реорганизация арендодателя</i> | 573 |
| 1.4.5. <i>Наследование при смерти арендодателя</i> | 573 |
| 1.4.6. <i>Изменение субъектного состава сособственников</i> | 575 |
| 1.4.7. <i>Раздел объекта аренды между сособственниками или выдел доли в натуре</i> | 577 |
| 1.4.8. <i>Иные спорные случаи</i> | 583 |
| 1.5. Значение субъективной добросовестности нового собственника..... | 586 |
| 1.5.1. <i>Возможные решения</i> | 587 |
| 1.5.2. <i>Защита добросовестного приобретателя при отсутствии требуемой по закону регистрации аренды</i> | 589 |
| 1.5.3. <i>Сговор с арендатором в ущерб добросовестному приобретателю</i> | 590 |
| 1.6. Момент перехода прав и обязанностей и защита видимости неизменности состава сторон договора | 591 |
| 1.6.1. <i>Момент перехода договорной позиции</i> | 591 |
| 1.6.2. <i>Защита разумных ожиданий арендатора, не знавшего о моменте перехода права, и роль уведомления о смене собственника</i> | 593 |
| 1.7. Сохранение программы договора при переходе договорной позиции ... | 597 |
| 1.8. Ограничения перевода обязательственных прав исходного арендодателя на нового собственника..... | 598 |
| 1.8.1. <i>Судьба прав требования арендодателя за предшествующий моменту перехода права собственности период аренды</i> | 598 |
| 1.8.2. <i>Содержательные пределы следования договорных обязательственных прав</i> | 600 |
| 1.9. Пределы перевода обязанностей арендодателя..... | 601 |
| 1.9.1. <i>Кумулятивный или привативный перевод обязательств арендодателя, созревающих после перехода права собственности</i> ... | 601 |
| 1.9.2. <i>Судьба обязательств арендодателя, созревших до перехода права собственности</i> | 604 |
| 1.10. Специфика следования секундарных прав арендатора или арендодателя | 604 |

| | |
|---|------------|
| 1.11. Ограничения следования изменений, которые были внесены в зарегистрированный договор аренды, но не были зарегистрированы..... | 605 |
| 1.12. Учет осуществленных авансовых платежей и уступки требований..... | 606 |
| 1.12.1. Авансы | 606 |
| 1.12.2. Уступка..... | 607 |
| 1.13. Возражения и право на зачет..... | 609 |
| 1.14. Правила о следовании и случаи сдачи вещи в аренду не собственником, а лицом, наделенным правомочием на сдачу вещи в аренду от своего имени | 610 |
| 1.14.1. <i>Переход к третьему лицу прав арендодателя, позволявших ему сдавать вещь в аренду.....</i> | 610 |
| 1.14.2. <i>Прекращение прав арендодателя, позволявших ему сдать вещь в аренду.....</i> | 611 |
| 1.14.3. <i>Переход права собственности от лица, давшего арендодателю согласие сдать вещь в аренду от своего имени, к третьему лицу.....</i> | 612 |
| 1.15. Последствия предоставления арендодателем третьему лицу ограниченного вещного права на вещь, дающего правомочие на сдачу вещи в аренду от своего имени | 613 |
| 1.16. Пределы диспозитивности..... | 613 |
| 1.17. Конфузия и п. 1 ст. 617 ГК РФ..... | 615 |
| 1.17.1. <i>Приобретение владеющим арендатором движимой вещи на основании возмездного договора</i> | 615 |
| 1.17.2. <i>Приобретение владеющим арендатором недвижимой вещи</i> | 618 |
| 1.17.3. <i>Приобретение вещи в режиме сингулярного преемства по иным основаниям.....</i> | 621 |
| 1.17.4. <i>Приобретение арендатором вещи, к которой ему обеспечивался доступ на основании непосessorного договора аренды.....</i> | 621 |
| 1.17.5. <i>Наследование арендатором арендуемой вещи или переход к арендатору прав на нее в результате реорганизации</i> | 621 |
| 1.17.6. <i>Прекращение аренды под построенным многоквартирным жилым домом.....</i> | 621 |
| 1.17.7. <i>Приобретение арендатором доли в праве собственности на арендуемую вещь</i> | 622 |
| 2. Последствия смерти арендатора | 623 |
| 2.1. Право наследников на отказ от договора | 623 |
| 2.2. Право арендодателя на отказ от договора..... | 625 |
| 2.3. Последствия вступления наследника в договор..... | 626 |
| 2.4. Наследование по завещанию | 627 |
| 2.5. Диспозитивность | 627 |
| 2.6. Аренда движимости | 627 |
| Статья 618. Прекращение договора субаренды при досрочном прекращении договора аренды | 627 |
| 1. Влияние прекращения основного договора аренды на договор субаренды | 627 |
| 1.1. Гипотеза правил п. 1 ст. 618 ГК РФ | 628 |
| 1.1.1. <i>Идентичность объектов.....</i> | 628 |

| | |
|---|-----|
| 1.1.2. Досрочное прекращение договора аренды ранее, чем истекает срок субаренды | 628 |
| 1.1.3. Мнимое прекращение договора аренды или обход закона | 629 |
| 1.2. Прекращение договора субаренды | 630 |
| 1.2.1. Последствия «недосрочного» прекращения аренды | 630 |
| 1.2.2. Конфузия | 631 |
| 1.2.3. Взыскание с арендатора убытков в случае досрочного прекращения субаренды | 631 |
| 1.2.4. Кому возвращается вещь? | 632 |
| 1.3. Ограничения сферы применения правила о праве субарендатора на заключение прямого договора с арендодателем | 632 |
| 1.3.1. Ограничение права на заключение прямого договора в ситуации срыва договора аренды из-за нарушений субарендатора | 632 |
| 1.3.2. Недоверие к кредитоспособности субарендатора | 633 |
| 1.3.3. Значение дополнительных обязательств арендатора, которые не может выполнять субарендатор | 635 |
| 1.3.4. Несовпадение типов арендных прав как возможное препятствие | 636 |
| 1.3.5. Неполное совпадение объектов арендных прав | 636 |
| 1.3.6. Неправомерная сдача в субаренду | 637 |
| 1.3.7. Аренда публичной недвижимости | 638 |
| 1.3.8. Бессрочный характер договора субаренды | 638 |
| 1.4. Условие заключаемого между арендодателем и субарендатором прямого договора | 639 |
| 1.4.1. Условие о сроке | 639 |
| 1.4.2. Проекция иных условий исходного договора аренды | 639 |
| 1.5. Порядок реализации права на заключение договора с арендодателем | 640 |
| 1.5.1. Судебный порядок введения в действие договора | 640 |
| 1.5.2. Опционная модель | 641 |
| 1.5.3. Выбор модели | 642 |
| 1.6. Противопоставимость права субарендатора на заключение договора третьим лицам | 642 |
| 1.6.1. Противопоставимость последующему арендатору | 642 |
| 1.6.2. Противопоставимость новому собственнику | 643 |
| 1.7. Право субарендатора на взыскание убытков с арендодателя в связи с нарушением обязательства заключить договор | 644 |
| 1.8. Диспозитивность | 644 |
| 1.8.1. Договорное положение, определяющее, на каких условиях субарендатор вправе потребовать от арендодателя заключения договора напрямую | 644 |
| 1.8.2. Условие о том, что договор субаренды не прекращается при досрочном расторжении договора аренды и продолжает связывать его стороны | 645 |
| 1.8.3. Условие об автоматическом вступлении субарендатора в договорную связь с арендодателем | 645 |
| 1.8.4. Условие о том, что право субарендатора на заключение договора аренды напрямую исключается | 646 |

| | |
|---|-----|
| 1.8.5. <i>Может ли знание субарендатора о содержании основного договора аренды, отступающего от правил п. 1 ст. 618 ГК РФ, приравниваться к согласию субарендатора?</i> | 646 |
| 2. Ничтожность договора субаренды при ничтожности договора аренды | 647 |
| Статья 619. Досрочное расторжение договора по требованию арендодателя | 648 |
| 1. Процедура расторжения нарушенного арендатором договора | 648 |
| 1.1. Механика судебной процедуры расторжения и оценка решения российского законодателя..... | 650 |
| 1.2. Согласование права на отказ арендодателя от договора и механика реализации этого права | 653 |
| 1.3. Возможность обоснования права арендодателя на внесудебный отказ от договора <i>de lege lata</i> | 656 |
| 2. Поименованные основания расторжения договора аренды по инициативе арендодателя в ответ на нарушение договора арендатором | 656 |
| 2.1. Использование вещи с существенными или неоднократными нарушениями условий использования | 657 |
| 2.2. Существенное ухудшение вещи | 658 |
| 2.3. Невнесение арендных платежей более двух раз подряд..... | 659 |
| 2.4. Неосуществление арендатором капитального ремонта вещи в установленные договором аренды сроки, а при отсутствии их в договоре в разумные сроки | 660 |
| 3. Иные существенные нарушения, дающие право на расторжение | 660 |
| 4. Договорные условия о конкретизации нарушений, дающих право на расторжение | 660 |
| 5. Значение оснований для освобождения арендатора от ответственности за нарушение | 661 |
| 6. Утрата права на расторжение в случае неиспользования в течение разумного срока | 662 |
| 7. Возможность расторжения договора после вступления в силу решения суда, направленного на реальное исполнение | 663 |
| 8. Процедура <i>Nachfrist</i> | 664 |
| 9. Расторжение договора по инициативе арендодателя по основаниям, не связанным с нарушением договора арендатором, либо в режиме немотивированного отказа | 665 |
| 10. Последствия расторжения | 666 |
| 11. Расторжение договора и приостановление исполнения | 669 |
| Статья 620. Досрочное расторжение договора по требованию арендатора | 673 |
| 1. Процедура расторжения договора по инициативе арендатора | 674 |
| 2. Расторжение договора по инициативе арендатора в связи с нарушением договора арендодателем | 676 |
| 2.1. Поименованные в ст. 620 ГК РФ нарушения, дающие право на расторжение | 676 |
| 2.1.1. <i>Просрочка в передаче вещи в пользование арендатору</i> | 676 |

| | |
|--|------------|
| 2.1.2. Обнаружение недостатка в самой вещи или нарушение арендодателем своих обязательств по обеспечению спокойного владения и пользования (только пользования)..... | 677 |
| 2.1.3. Невыполнение арендодателем капитального ремонта вещи..... | 677 |
| 2.2. Иные существенные нарушения договора арендодателем | 678 |
| 2.3. Договорные условия или специальные нормы, конкретизирующие основания для расторжения договора в ответ на его нарушение арендодателем | 678 |
| 2.4. Значение оснований для освобождения арендодателя от ответственности за нарушение | 679 |
| 2.5. Право арендодателя на второй шанс | 679 |
| 2.6. Утрата права на расторжение в случае неиспользования его в течение разумного срока..... | 680 |
| 3. Расторжение договора в связи с ухудшением или снижением пригодности вещи по обстоятельствам, не связанным с нарушением договора арендодателем | 681 |
| 4. Иные основания расторжения договора арендатором и право арендатора на безусловный отказ от договора | 683 |
| 5. Последствия расторжения | 684 |
| | |
| Статья 621. Преимущественное право арендатора на заключение договора аренды на новый срок | 685 |
| 1. Преимущественное право арендатора на заключение договора | 685 |
| 1.1. Условия возникновения преимущественного права | 685 |
| 1.1.1. Заключенный срочный арендный договор | 685 |
| 1.1.2. Надлежащее исполнение арендатором своих обязательств по первоначальному договору аренды..... | 686 |
| 1.1.3. Извещение арендодателя о намерении заключить договор | 687 |
| 1.1.4. Истечение срока аренды как условие для реализации преимущественного права..... | 687 |
| 1.1.5. Применимость к ситуации автопродлонгации по п. 2 ст. 621 ГК РФ | 687 |
| 1.1.6. Применимость к случаям досрочного прекращения договора | 688 |
| 1.1.7. Применимость к непосessorной аренде | 690 |
| 1.2. Условия для предъявления исков, обусловленных нарушением преимущественного права..... | 690 |
| 1.2.1. Годичный период ожидания и уведомление о намерении заключить договор с третьим лицом | 690 |
| 1.2.2. Уведомление о намерении сдать вещь в аренду третьему лицу | 691 |
| 1.2.3. Ответ арендатора на запрос | 692 |
| 1.2.4. Факт нарушения преимущественного права как условие для предъявления исков..... | 692 |
| 1.2.5. Условия потенциального нового договора | 693 |
| 1.2.6. Фигура нового арендатора | 694 |
| 1.2.7. Заключение нового договора на торгах | 694 |
| 1.2.8. Сдача вещи в ссуду..... | 696 |

| | |
|--|------------|
| 1.2.9. Сдача вещи в аренду по заниженной цене в целях облагодетельствовать арендатора | 696 |
| 1.2.10. Несовпадение объектов исходной аренды и вновь заключенного с третьим лицом договора | 697 |
| 1.2.11. Несовпадение типов арендных договоров | 697 |
| 1.3. Защита нарушенного преимущественного права путем предъявления иска о переводе прав и обязанностей | 698 |
| 1.3.1. Срок на предъявление иска о переводе прав и обязанностей | 698 |
| 1.3.2. Правовая природа иска о переводе прав и обязанностей | 699 |
| 1.4. Значение субъективной добросовестности нового арендатора при удовлетворении иска о переводе прав и обязанностей | 700 |
| 1.5. Последующая аренда | 701 |
| 1.6. Взыскание убытков | 701 |
| 1.7. Диспозитивность | 701 |
| 1.8. Исключение преимущественного права на уровне специальных норм закона | 702 |
| 2. Автопродлонгация | 702 |
| 2.1. Догматическая квалификация | 702 |
| 2.1.1. Сделочная квалификация поведения сторон | 702 |
| 2.1.2. Новый договор или продление прежнего договора? | 703 |
| 2.2. Сфера применения | 704 |
| 2.2.1. Неприменение к некоторым видам аренды | 704 |
| 2.2.2. Специфика аренды публичного имущества, которое в силу закона можно сдавать в аренду только по результатам торгов | 704 |
| 2.2.3. Субаренда | 705 |
| 2.3. Условия применения правила об автопродлонгации | 705 |
| 2.3.1. Истечение срока | 705 |
| 2.3.2. Продолжение использования вещи | 706 |
| 2.3.3. Заявление арендодателем возражения против продлонгации договора аренды как препятствие для автопродлонгации | 707 |
| 2.3.4. Срок на возражение | 707 |
| 2.4. Содержание договорной программы после автопродлонгации | 708 |
| 2.5. Право на немотивированный отказ от договора | 710 |
| 2.6. Диспозитивность п. 2 ст. 621 ГК РФ | 710 |
| 2.7. Автопродлонгация и предельный срок аренды | 710 |
| Статья 622. Возврат арендованного имущества арендодателю | 711 |
| 1. Вводные замечания | 711 |
| 2. Правовой режим обязательства по возврату вещи | 711 |
| 2.1. Договорная природа обязательства по возврату | 711 |
| 2.2. Применение общих положений обязательственного права | 712 |
| 2.3. Возврат вещи при сдаче вещи в аренду не ее собственником | 713 |
| 2.4. Реституция вещи при недействительности договора аренды | 714 |
| 3. Порядок возврата вещи | 715 |
| 3.1. Возврат движимой вещи или транспортного средства, отнесенного законом к категории недвижимости | 716 |

| | |
|--|-----|
| 3.1.1. <i>Порядок возврата</i> | 716 |
| 3.1.2. <i>Активирование возврата</i> | 717 |
| 3.2. Возврат недвижимости (за исключением отнесенных законом к недвижимости транспортных средств) | 717 |
| 3.2.1. <i>Порядок возврата</i> | 717 |
| 3.2.2. <i>Активирование</i> | 719 |
| 4. Исключения из правила об обязанности возврата вещи | 720 |
| 5. Созревание обязательства по возврату вещи из поссessorной аренды | 722 |
| 6. Исковая давность и последствия ее пропуска | 724 |
| 6.1. Порядок расчета исковой давности по требованию о возврате вещи | 724 |
| 6.2. Последствия истечения исковой давности и начало течения приобретательной давности | 725 |
| 7. Принудительное завладение арендодателем вещью без суда | 727 |
| 8. Начисление арендной платы за использование вещи в период просрочки возврата вещи из аренды | 728 |
| 8.1. Взыскание согласованной арендной платы на ликвидационном этапе | 728 |
| 8.2. Снижение арендной платы на ликвидационном этапе | 731 |
| 8.3. Впадение арендодателя в просрочку кредитора | 732 |
| 8.4. Начисление мораторных процентов на сумму арендных платежей на ликвидационной стадии | 733 |
| 8.5. Нетипичная арендная плата | 733 |
| 8.6. Диспозитивность | 733 |
| 8.7. Применимость к аренде части вещи или классической непоссessorной аренде | 734 |
| 9. Взыскание рыночной стоимости аренды | 734 |
| 10. Ответственность в случае просрочки возврата вещи | 735 |
| 10.1. Убытки | 735 |
| 10.2. Доходы нарушителя | 736 |
| 10.2.1. <i>Реально полученные доходы</i> | 736 |
| 10.2.2. <i>Вменяемые доходы</i> | 737 |
| 10.3. Сочетание взыскания согласованной арендной платы, рыночной ставки аренды, убытков арендодателя и реально извлеченных (вменяемых) доходов | 737 |
| 10.4. Неустойка | 738 |
| 11. Возможность осуществления права удержания при возврате вещи | 738 |
| 11.1. Удержание предмета аренды арендатором | 738 |
| 11.2. Удержание арендодателем вещей арендатора | 739 |
| 12. Качество возвращаемой вещи | 740 |
| Статья 623. Улучшения арендованного имущества | 743 |
| 1. Судьба отдельных улучшений | 743 |
| 1.1. Сфера применения | 743 |
| 1.2. Корректно ли слово «улучшение» по смыслу п. 1 ст. 623 ГК РФ? | 746 |
| 1.3. Отличие улучшения по смыслу ст. 623 ГК РФ от иных манипуляций с арендованной вещью | 747 |

| | |
|---|------------|
| 1.3.1. Отличие от восстановительного ремонта | 747 |
| 1.3.2. Отличие от улучшений, встроенных в исходную синалагму | 747 |
| 1.4. Значение согласия арендодателя на улучшение | 748 |
| 1.5. Право арендодателя заблокировать отделение за счет выплаты компенсации | 749 |
| 1.6. Соотношение с правилами ст. 622 ГК РФ | 749 |
| 1.7. Процедура отделения | 751 |
| 1.8. Проблема вреда при демонтаже | 751 |
| 1.9. Диспозитивность | 752 |
| 2–3. Судьба неотделимых улучшений | 753 |
| 2–3.1. Улучшение как условие для выплаты компенсации | 753 |
| 2–3.2. Неотделимый характер улучшения | 754 |
| 2–3.3. Улучшения должны быть произведены за счет средств арендатора | 755 |
| 2–3.4. Улучшения должны быть произведены с согласия арендодателя | 755 |
| 2–3.5. Правовая природа компенсации | 758 |
| 2–3.6. Размер компенсации | 759 |
| 2–3.7. Порядок выплаты компенсации | 760 |
| 2–3.8. Момент начала расчета годовых процентов и срока исковой давности | 760 |
| 2–3.9. Зачет требований | 761 |
| 2–3.10. Право удержания | 761 |
| 2–3.11. Правопреемство и выплата стоимости улучшений арендатору | 762 |
| 2–3.12. Застройка участка | 763 |
| 4. Амортизационные отчисления | 763 |
| | |
| Статья 624. Выкуп арендованного имущества | 764 |
| 1–3.1. Понятие аренды с выкупом | 765 |
| 1–3.2. Обеспечительное удержание права собственности | 765 |
| 1–3.3. Аренда, переходящая впоследствии в куплю-продажу по инициативе одной из сторон, при наступлении условия или при истечении срока аренды | 766 |
| 1–3.4. Переход собственности при условии уплаты выкупной цены | 769 |
| 1–3.5. Возможность договориться о выкупе уже после заключения договора аренды | 771 |
| 1–3.6. Специальные нормы | 771 |
| | |
| Статья 625. Особенности отдельных видов аренды и аренды отдельных видов имущества | 772 |
| | |
| Статья 650. Договор аренды здания или сооружения | 772 |
| | |
| Статья 651. Форма и государственная регистрация договора аренды здания или сооружения | 774 |
| 1. Форма договора аренды зданий или сооружения | 774 |
| 1.1. Специфика формы | 775 |

| | |
|---|------------|
| 1.2. Оценка правила | 775 |
| 1.3. Применение по аналогии к аренде некоторых иных объектов | 776 |
| 1.4. Применимость правила к соглашениям об изменении или одностороннему изменению договора..... | 776 |
| 1.5. Применимость правила к соглашениям о расторжении или одностороннем отказе от договора | 777 |
| 1.6. Ничтожность как санкция..... | 778 |
| 1.7. Эстоппель..... | 778 |
| 2. Регистрация договора аренды зданий или сооружения..... | 778 |
| 2.1. Технические аспекты расчета годовичного срока..... | 778 |
| 2.2. Уточнение сферы применения | 779 |
| 2.3. Значение регистрации | 780 |

Статья 652. Права на земельный участок при аренде находящегося

| | |
|--|------------|
| на нем здания или сооружения..... | 780 |
| 1. Принцип единства судьбы в приложении к аренде | 781 |
| 1.1. Вводные замечания | 781 |
| 1.2. Автоматизм срабатывания принципа единства судьбы при аренде | 783 |
| 1.3. Сложные случаи..... | 783 |
| 1.3.1. <i>Отсутствие права на участок.....</i> | <i>783</i> |
| 1.3.2. <i>Влияние запрета или ограничения свободы предоставления прав на участок на возможность сдать в аренду постройку.....</i> | <i>784</i> |
| 1.4. Императивность | 786 |
| 1.5. Часть земельного участка | 787 |
| 1.6. Участок, необходимый для использования | 787 |
| 1.7. Арендная плата | 788 |
| 1.8. Аренда помещений, машино-мест и объектов незавершенного строительства, а также части таких объектов | 788 |
| 2. Арендодатель – собственник земельного участка | 788 |
| 2.1. Предоставление права аренды участка | 788 |
| 2.2. Наделение арендатора постройки иным правом на участок | 788 |
| 2.3. Последствия отсутствия условия о праве пользования участком..... | 789 |
| 2.4. Синхронизация права пользования постройкой и земельным участком | 789 |
| 3. Арендодатель постройки – не собственник участка | 790 |
| 3.1. Природа предоставления права использования..... | 790 |
| 3.1.1. <i>Участок в аренде у собственника постройки</i> | <i>790</i> |
| 3.1.2. <i>Участок на ограниченном вещном праве у собственника постройки (право постоянного бессрочного пользования, право пожизненного наследуемого владения, сервитут).....</i> | <i>790</i> |

Статья 653. Сохранение арендатором здания или сооружения права

| | |
|---|------------|
| пользования земельным участком при его продаже | 791 |
| 1. Общее правило | 791 |
| 2. Пользование частью земельного участка | 792 |
| 3. Дополнительный критерий «необходимости для использования» | 793 |

| | |
|---|-----|
| 4. Иные основания отчуждения участка | 794 |
| 5. Применение по аналогии | 794 |
| Статья 654. Размер арендной платы | 794 |
| 1. Общее правило | 794 |
| 1.1. Размер арендной платы – существенное условие | 795 |
| 1.2. Незаключенность договора или переквалификация в договор ссуды..... | 795 |
| 1.3. Способы установления арендной платы | 796 |
| 1.4. Арендная плата при сдаче в аренду зданий или сооружений, принадлежащих публичным образованиям | 797 |
| 1.5. Последующее восполнение отсутствующего условия об арендной плате | 798 |
| 2. Арендная плата и права на землю | 799 |
| 2.1. Собственник участка – третье лицо | 800 |
| 2.2. Иное, предусмотренное законом или договором..... | 800 |
| 3. Арендная плата, согласованная за единицу площади | 801 |
| Статья 655. Передача здания или сооружения | 801 |
| 1. Общее правило | 802 |
| 1.1. Передача здания или сооружения во владение арендатора | 802 |
| 1.2. Оформление акта | 803 |
| 1.2.1. <i>Значение акта</i> | 803 |
| 1.2.2. <i>Диспозитивность</i> | 806 |
| 1.2.3. <i>Содержание акта</i> | 806 |
| 1.2.4. <i>Односторонний документ</i> | 806 |
| 1.3. Последствия непередачи здания или сооружения | 806 |
| 1.4. Отсутствие обязательства передать объект | 806 |
| 1.5. Применимость к непосessorной аренде..... | 807 |
| 2. Обязательство вернуть объект при прекращении аренды | 808 |
| Дополнительная литература | 810 |

ВВЕДЕНИЕ

Представленный на суд читателя постатейный комментарий выходит в рамках запущенной электронным издательством «М-Логос» и издательством «Статут» в 2017 г. серии комментариев к гражданскому законодательству #Глосса.

Стоит здесь напомнить читателю вкратце об уже проделанной за шесть лет работе.

Первая, пилотная, книга этой серии была посвящена общим положениям ГК РФ о договорах и обязательствах (ст. 307–453 ГК РФ) и вышла в начале 2017 г.¹

После этого мы подготовили еще несколько томов.

Том, вышедший в начале 2018 г., был посвящен общим положениям о сделках, представительстве и исковой давности (ст. 153–208 ГК РФ)².

В том же 2018 г. был опубликован том с комментариями к положениям ГК РФ о наследственном праве (раздел V ГК РФ)³.

В 2019 г. увидел свет том, в котором разбираются положения ГК РФ о займе, кредите, факторинге, вкладе и счете (главы 42–45 ГК РФ)⁴.

Вышедший в январе 2020 г. том был посвящен общим положениям ГК РФ, закрепленным в ст. 1–16.1 ГК РФ⁵.

В том же 2020 г. мы начали обновлять первый том, посвященный общим положениям ГК РФ о договорах и обязательствах. Этот процесс обновления привел к тому, что вместо одного тома комментария к статьям 307–453 ГК РФ мы на настоящий момент выпустили три тома об общих положениях об обязательствах и договорах. В 2020 г. вышел том, касающийся общих положений о договоре (ст. 420–453 ГК РФ)⁶. Затем в январе 2022 г. вышел том, посвященный общим положениям ГК РФ об исполнении и прекращении обязательств (ст. 307–328 и 407–419 ГК РФ)⁷. В июне 2022 г. был опубликован том, детально разбирающий положения ГК РФ о перемене лиц в обязательстве и ответственности за нарушение обязательства (ст. 330–333, 380–381, 382–406.1 ГК РФ)⁸. В планах – обновление опубликованного в рамках первого тома текста о личных и вещных обеспечениях за счет выпуска отдельного тома по этой теме, но по состоянию на осень 2023 г.

¹ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2017.

² Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2018.

³ Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. Е.Ю. Петров. М., 2018.

⁴ Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2019.

⁵ Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020.

⁶ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020.

⁷ Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022.

⁸ Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 ГК РФ. / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022.

данная работа не завершена; так что в этой части читателей пока адресуем к первому тому 2017 г.

Наконец, в начале 2023 г. был опубликован том, посвященный общим положениям о купле-продаже, поставке и купле-продаже недвижимости¹.

В настоящем новом томе, который вы держите в руках или читаете на экранах, разбираются закрепленные в § 1 и 4 гл. 34 ГК РФ общие положения об аренде и специальные положения об аренде здания или сооружения. С учетом объективных ограничений, связанных с предельным объемом книги, в данном томе не разбираются положения § 2, 3, 5 и 6 гл. 34 ГК РФ о прокате, аренде транспортных средств, аренде предприятия и финансовой аренде.

Это уже десятый том данной Серии.

Подробно писать о концепции серии #Глосса не буду, так как во введениях к предыдущим томам я это уже неоднократно делал. Думаю, читатель, который обращается к настоящему тому, уже знаком со стилистикой и форматом данной серии и выработал свое мнение об их преимуществах и недостатках. Читатель должен понимать, что с учетом актуального состояния российской доктрины частного права подавляющее большинство вопросов, которые ставятся на страницах томов настоящей серии, в науке не проработаны, и по ним отсутствует консенсус среди правоведов. В ряде случаев определенность обеспечивает устоявшаяся судебная практика высших судебных инстанций, и авторы стараются ее по возможности скрупулезно отражать на страницах книги. В остальном же в задачи авторов входит не финальное разрешение всех этих многочисленных проблем (что было бы верхом самонадеянности с учетом отсутствия их глубокой доктринальной проработки), а их «подсвечивание», формирование своего рода дорожной карты проблемных вопросов, анализ возможных альтернативных решений. Поэтому нередко авторы не высказывают свою позицию или указывают на нее в качестве решения, которое видится логичным лишь при первом приближении. Диалектика развития правовой доктрины предполагает, что дальнейшие полемика и анализ будут способствовать формированию более прочных и уверенных суждений правоведов по таким вопросам, синтезу научного консенсуса и стабилизации судебной практики.

В ходе написания комментария многие авторы рецензировали тексты друг друга и давали ценные замечания, которые позволяли улучшить текст. Особо значимый вклад в этой части внес Андрей Анатольевич Павлов, который вычитал и отрецензировал все тексты настоящего тома, за что ему как ответственный редактор выражаю огромную благодарность. Без ценных замечаний Андрея Анатольевича книга вышла бы существенно слабее.

Большую помощь своими замечаниями и критикой на проекты комментариев к некоторым статьям ГК РФ оказали многие коллеги и друзья, не входившие в авторский коллектив (И.С. Чупрунов, А.А. Маркелова, Н.А. Андрианов, Ю.В. Зенова и др.). Особую благодарность в этом плане как ответственный редактор хочу выразить моему учителю Сергею Васильевичу Сарбашу, который хотя и не вошел в авторский коллектив, но — как и в случае со многими предыдущими томами —

¹ Общие положения о купле-продаже, поставка товара и купля-продажа недвижимости: комментарий к статьям 454–491, 506–524, 549–558 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2023.

де-факто выступал на пару с Андреем Анатольевичем Павловым в качестве рецензента, вычитал практически весь текст книги и представил ценные замечания, позволившие сделать ее лучше.

Также хочу поблагодарить А.Д. Рудокваса, А.В. Егорова, О.Р. Зайцева, А.Н. Гуну и многих других коллег, с которыми мы продуктивно обсуждали отдельные вопросы, встававшие в ходе подготовки книги.

Осталось повторить слова, которые я указал во введении к предыдущему тому серии. Хочется надеяться, что совместными усилиями цивилистов удастся сохранить динамику развития частного права или предотвратить его деградацию, несмотря на складывающиеся тяжелые условия, которые, казалось бы, заставляют сомневаться в реальности этих перспектив. Рассчитываю на то, что эта книга – при всех ее несовершенствах – хотя бы в некоторой незначительной степени будет способствовать реализации этой задачи, поможет исследователям заметить сложные вопросы и спровоцирует более глубокие их изучение и доктринальную проработку, посодействует юристам-практикам защитить справедливое и разумное решение в суде или составить надежный договор, а судьям даст пищу для размышлений при вынесении решений. Если в силу внешних причин эти надежды не сбудутся, но книга окажется востребованной несколько позднее, на каком-то новом этапе развития, я как ответственный редактор также не буду считать проделанную работу бесполезной.

Настоящая книга готовилась с января 2023 г. по сентябрь 2023 г. и отражает текст ГК РФ, содержание иных законов и судебную практику по состоянию на сентябрь 2023 г.

А.Г. Карапетов
октябрь 2023 года

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

Модельные правила европейского частного права – Принципы, определения и модельные правила европейского частного права: Проект общей системы координат европейского частного права (изданы в 2009 г.)

Венская конвенция 1980 г. – Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.)

Принципы УНИДРУА – Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (в ред. 2016 г.)

АГУ – Австрийское гражданское уложение

ГГУ – Германское гражданское уложение

ЕТК – Единообразный торговый кодекс США

ШОЗ – Швейцарский обязательственный закон

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012

ВК РФ – Воздушный кодекс Российской Федерации от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1383

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ, часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ, часть третья от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 1996. № 5. Ст. 410; 2001. № 49. Ст. 4552

ГПК РФ – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532

ГрК РФ – Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. I). Ст. 16

ЖК РФ – Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. I). Ст. 14

ЗК РФ – Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147

КАС РФ – Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391

КВВТ РФ – Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 11. Ст. 1001

КТМ РФ – Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2207

ЛК РФ – Лесной кодекс Российской Федерации от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5278

НК РФ – Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ, часть вторая от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824; 2000. № 32. Ст. 3340

СК РФ – Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16

УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954

Закон о банкротстве – Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190

Закон о введении в действие ЖК РФ – Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 15

Закон о государственной регистрации недвижимости – Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» // СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4344

Закон о защите конкуренции – Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434

Закон о защите прав потребителей – Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140

Закон о лизинге – Федеральный закон от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» // СЗ РФ. 1998. № 44. Ст. 53

Закон о недрах – Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823

Закон о стандартизации – Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 162-ФЗ «О стандартизации в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 27. Ст. 3953

Закон о техническом регулировании – Федеральный закон от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании» // СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140

Закон об ипотеке – Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400

Закон об обороте земель сельскохозяйственного назначения – Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3018

Закон об ООО – Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400

УАТиГНЭТ – Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» // СЗ РФ. 2007. № 46. Ст. 5555

УЖТ РФ – Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 170

ВАС РФ – Высший Арбитражный Суд Российской Федерации

ВС РФ – Верховный Суд Российской Федерации

ВС СССР – Верховный Совет СССР

КС РФ – Конституционный Суд Российской Федерации

СКАД ВС РФ – Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации

СКГД ВС РФ – Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации

СКЭС ВС РФ – Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

ЕГРН – Единый государственный реестр недвижимости

ЕГРЮЛ – Единый государственный реестр юридических лиц

ГЛАВА 34. АРЕНДА

§ 1. Общие положения об аренде

Статья 606. Договор аренды

По договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование.

Плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью.

Комментарий

1. Вводные замечания

Согласно тексту комментируемой статьи, договор аренды вещи является sinalлагматическим возмездным договором, в силу которого одна сторона (арендодатель) обязуется предоставить контрагенту (арендатору) имущество во владение и пользование или только в пользование, а другая сторона (арендатор) обязана осуществить встречное предоставление (внести арендную плату). Далее в тексте комментария к настоящей статье корректность такого определения предмета договора аренды будет подробно разобрана.

1.1. Краткая характеристика конструкции аренды и ее правового режима

В силу ст. 607 ГК РФ объектом, который предоставляется в аренду, может являться «имущество». Но данный квалифицирующий признак аренды уточняется в ст. 607 ГК РФ: в реальности в аренду передается не любое имущество, а только движимая или недвижимая вещь, которая к тому же имеет непотребляемый характер. Как уточняет ВАС РФ в п. 9 Постановления Пленума от 17 ноября 2011 г. № 73, «в соответствии со статьей 607 ГК РФ в аренду могут быть переданы земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи)». В принципе, упоминание непотребляемости вещи в ст. 607 ГК РФ и указанных разъяснениях не вполне точно. Теоретически сдаваться в аренду может и потребляемая вещь (т.е. вещь, обычное использование которой предполагает ее потребление), если программа заключенного договора предусматривает такое ее использование, которое не подразумевает потребление. Например, художник может арендовать у местного лавочника на полдня набор фруктов, овощей, сыров и тушек дичи для использования в качестве реквизита при написании натюрморта в подражание голландским мастерам, обязуясь реквизит не употреблять в пищу и вернуть к концу дня.

Судебная практика, за рядом исключений, допускает сдачу в аренду части вещи, например, части земельного участка, не оформленных в качестве отдельных объектов

недвижимости комнаты, секции, подвала или чердака некоего здания, части фасада, пространства на крыше, иного конструктивного элемента здания или сооружения и т.п. (п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73, подробнее см. п. 4.1 комментария к настоящей статье и комментарий к ст. 607 ГК РФ).

Согласно российскому праву, в этом аспекте, отличающемся от права ряда европейских стран, имущественные права в аренду не сдаются. Для предоставления права использования некоторых бестелесных объектов применяются иные договорные конструкции (прежде всего лицензионный договор при предоставлении права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации). В то же время иногда некоторые нормы об аренде или выработанные в судебной практике применительно к этому договору правовые позиции могут применяться по аналогии к подобным соглашениям о предоставлении права использования бестелесных объектов (в качестве примера см. Постановление Президиума ВАС РФ от 5 ноября 2013 г. № 9457/13). Подробнее см. комментарий к ст. 607 ГК РФ.

При этом если во владение и пользование гражданину предоставляется жилой дом или жилое помещение и речь идет о сдаче данного объекта в целях проживания, то, согласно российскому закону, речь пойдет не об аренде, а о найме жилья, представляющем собой отдельный договорный тип, который регулируется нормами не гл. 34 ГК РФ об аренде, а гл. 35 ГК РФ о найме жилья. Впрочем, некоторые нормы об аренде могут применяться к найму жилья по аналогии закона (подробнее см. п. 13.2 комментария к настоящей статье).

На основании договора аренды арендатор наделяется правомочиями владения и пользования вещью или только пользования оной без передачи ему владения. Первый вид аренды именуется посессорной (владельческой) арендой, а второй — непосессорной (пользовательской) арендой. Подробнее см. п. 4.1 комментария к настоящей статье.

В современном российском праве при посессорной аренде арендатор — вопреки тому, что было принято в римском праве, но в соответствии с господствующим сейчас в европейском праве подходом — становится законным владельцем вещи. Пользование же в российском праве по умолчанию включает правомочие на присвоение полученных в результате использования вещи плодов, продукции и доходов (абз. 2 ст. 606 ГК РФ), но конкретные виды, цели и условия использования могут оговариваться в договоре, нормах закона или выводиться в качестве подразумеваемых (п. 1 ст. 615 ГК РФ).

Помимо наделения арендатора правомочиями законного владения и пользования (или пользования остающейся во владении арендодателя) вещью, арендодатель принимает на себя обязательства не препятствовать спокойному владению и (или) пользованию вещью арендатором. Иначе говоря, по умолчанию обязательства арендодателя по договору посессорной аренды не сводятся лишь к передаче вещи во владение арендатора, а носят длящийся характер. В силу ряда норм ГК РФ, иных законов, обычаев, условий договора или принципа доброй совести он также может принять на себя ряд длящихся позитивных обязательств, касающихся обеспечения пригодности вещи для использования арендатором. Так, в случае с непосессорной арендой арендодатель по умолчанию принимает на себя обязательство обеспечить арендатору доступ к вещи и реальную возможность ее использования в указанных в договоре или подразумеваемых целях на весь срок аренды. В контексте посессор-

ной аренды объем таких позитивных обязательств по обеспечению пригодности вещи для целей использования на весь период аренды может варьироваться от минимального до достаточно значительного, в зависимости от специальных норм закона, условий договора, обычаев и принципа доброй совести, применяемого с учетом характера арендуемой вещи и ряда иных обстоятельств. Подробнее см. п. 6 комментария к настоящей статье и комментарий к ст. 611 ГК РФ.

Права арендатора в российском праве противопоставляются третьим лицам, так как (а) арендатор по посессорной аренде, получивший вещь во владение, наделен возможностью защищать свое право на вещь не только против арендодателя, но и против вторжения третьих лиц, заявляя на основании ст. 305 ГК РФ к третьим лицам вещные иски, такие как виндикация или негаторный иск, (б) при любой аренде арендатор может противопоставить свое право на вещь последующим приобретателям права собственности на вещь в силу правила о следовании арендного обременения за правом собственности на вещь (п. 1 ст. 617 ГК РФ), (в) арендатору при истечении срока аренды предоставляется преимущественное право на заключение договора аренды на новый срок (п. 1 ст. 621 ГК РФ). Для более действенной реализации внешних эффектов «б» и «в» аренда недвижимости, за рядом исключений, подлежит опубликованию как обременение права собственности путем регистрации (п. 2 ст. 609, п. 2 ст. 651 ГК РФ). Подробнее о противопоставимости прав аренды третьим лицам см. п. 5 комментария к настоящей статье, а также соответственно комментарий к п. 2 ст. 609, п. 2 ст. 651, п. 1 ст. 617, п. 1 ст. 621 ГК РФ.

В качестве встречного предоставления по договору аренды, согласно п. 2 ст. 614 ГК РФ, может выступать как уплата некой денежной суммы (что типично), так и осуществление любого иного встречного предоставления (например, передача некой доли плодов, оказание услуги и т.п.). Подробнее см. п. 7.1 комментария к настоящей статье и комментарий к ст. 614 ГК РФ.

Наделение арендатора правомочиями законного владельца и пользователя вещи, обязательства арендодателя по передаче вещи в посессорную аренду и обеспечению доступа к вещи при непосессорной аренде, длящиеся обязательства арендодателя по обеспечению пригодности вещи для использования и иные обязательства, обеспечивающие реализацию арендатором своих правомочий владения и пользования (или только пользования), с одной стороны, и обязательства арендатора по осуществлению встречного предоставления по внесению арендной платы, с другой стороны, находятся в синаллагматической связи. Из этого, в частности, следует, что прекращение обязательств одной из сторон окончательной невозможностью исполнения за соответствующий период времени может в силу условного аспекта синаллагмы влечь прекращение встречного обязательства в целом или в соответствующей части.

1.2. Краткая историческая справка

В римском праве выделялся поименованный консенсуальный и возмездный договор найма, который разделялся, в свою очередь, на три категории:

— наем труда, при котором заказчик удовлетворяется в процессе осуществления той или иной деятельности контрагентом в течение оговоренного срока (лат. — *locatio-conductio operarum*);

— наем труда, при котором контрагент должен обеспечить для другой стороны некий конкретный результат своего труда, как то строительство дома, починка обуви, перевозка груза (лат. — *locatio-conductio operis*);

— наем вещей (лат. — *locatio-conductio rei*).

Современная аренда развилась именно из римского института найма вещей. При этом в римском праве наниматель, хотя и получал вещь в пользование и физически ее контролировал, юридически не признавался владельцем вещи, не мог защищать свой контроль над вещью от посягательств третьих лиц ни за счет посессорной защиты, ни тем более путем предъявления вещных исков и даже не мог отстаивать свое владение перед лицом собственника-наймодателя. Последний мог выселить нанимателя в любой момент, и все, на что в такой ситуации был вправе рассчитывать наниматель, — это взыскание убытков: противиться выселению или отобранию вещи собственником-наймодателем наниматель не мог. Более того, отчуждение сданной в аренду вещи в римском праве приводило к тому, что новый собственник мог выселить арендатора или чинить препятствия пользованию, поскольку права и обязанности из договора аренды не переходили к нему: в этом случае арендатор мог требовать возмещения убытков от исходного собственника, который, продав вещь, не смог убедить нового собственника терпеть нанимателя и не мешать ему, но арендатор не мог предъявить иск об убытках к новому собственнику, с которым у него не было обязательственной связи. Таким образом, римская конструкция найма вещей предполагала сугубо относительную, обязательственную связь сторон: наймодатель был обязан обеспечить спокойное пользование и отвечать за убытки в случае нарушения своих обязательств, а наниматель был должен платить за это. Позиция арендатора в римском праве была предельно ослаблена.

Но за сотни лет эволюции частного права правовой режим аренды в европейском праве стал принципиально иным. Политико-правовые причины привели к преобразованию аренды. Арендатор стал признаваться законным владельцем вещи, получил практически повсеместно посессорную защиту против посягательств третьих лиц (а в некоторых странах и право предъявлять вещные иски), стал вправе защищать свое владение против посягательств самого арендодателя. Кроме того, арендатор в большинстве стран теперь может противопоставить свою договорную позицию новому собственнику за счет правила следования, а во многих странах может зарегистрировать аренду недвижимости в реестре как обременение. Аренда все больше стала походить на противопоставимое третьим лицам ограниченное вещное право на вещь, обременение права собственности, пусть и сопровождаемое насыщенным «обязательственным эскортом», хотя европейские юристы и продолжают, как правило, по традиции, укоренившейся еще со времен римского права, отрицать за правом аренды полноценную вещную природу, предпочитая говорить о квазивещном характере этих прав, гибридной природе отношений и т.п. (о природе права аренды см. п. 11 комментария к настоящей статье). Все эти признаки сильной позиции арендатора налицо и в российском праве, отражены в соответствующих действующих по умолчанию нормах Кодекса и по ряду аспектов выражены даже еще сильнее, чем в большинстве европейских стран (например, предоставление арендатору вещных исков). При желании сторонам ничто не мешает сконструировать суррогат римской аренды, согласовав отключение в той или иной форме всех этих постримских, «вещных» элементов, но в реальной жизни такая римская модель аренды мало востребована.

2. Срочность аренды

Наделение арендатора правомочиями владения и пользования (либо только пользования), а также обременение арендодателя обязательствами по обеспечению

возможности осуществления таких правомочий происходит на время. Срок аренды может определяться в договоре. Российский закон по общему правилу не устанавливает темпоральные пределы аренды, в отличие от права ряда стран (например, согласно ст. 1573 ГК Италии, срок аренды по общему правилу не может превышать 30 лет). Впрочем, для некоторых видов аренды специальные нормы фиксируют императивно минимальные и максимальные сроки аренды (например, для проката см. п. 1 ст. 627 ГК РФ, для аренды публичной земли п. 8 ст. 39.8 ЗК РФ).

Сказанное не означает запрета на заключение бессрочного договора аренды, но, если срок аренды в договоре не определен или прямо указано на бессрочность договора, то, согласно действующему в РФ правилу (ст. 610 ГК РФ), это дает каждой из сторон право немотивированно отказаться от договора с заблаговременным предупреждением контрагента. Данное правило установлено в законе императивно: российскому праву противоречит заключение договора бессрочной аренды без права каждой из сторон на произвольный и немотивированный отказ от договора (п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16).

Подробнее о сроке аренды см. комментарий к ст. 610 ГК РФ.

При этом, согласно правилу п. 2 ст. 621 ГК РФ, которое по своему смыслу является диспозитивным, если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок.

3. Правомочие на сдачу вещи в аренду

Правомочие сдачи вещи в аренду в силу ст. 608 ГК РФ принадлежит по общему правилу собственнику вещи. Такое же правомочие в силу той же нормы имеется у лица, которое в силу закона или по воле собственника наделено правомочием сдавать не принадлежащую ему вещь в аренду (п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73). Например, арендатор может при наличии согласия арендодателя-собственника сдать вещь в субаренду (п. 2 ст. 615 ГК РФ). Государственное или муниципальное предприятие может сдавать в аренду вещи, закрепленные за ним на праве хозяйственного ведения, в случае с недвижимостью — при наличии согласия публичного собственника (п. 2 ст. 295 ГК РФ). Сдать вещь в аренду может и доверительный управляющий (п. 1 ст. 1020 ГК РФ). Судебная практика также допускает сдачу в аренду вещи ее давностным владельцем (абз. 5 п. 15 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22) или покупателем недвижимости, который уже получил владение, но еще не дождался регистрации перехода права собственности (п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73). Кроме того, как отмечает ВАС РФ, «договор аренды, заключенный с лицом, которое в момент передачи вещи в аренду являлось законным владельцем вновь созданного им... имущества... и право собственности которого на недвижимое имущество еще не было зарегистрировано в реестре, также не противоречит положениям статьи 608 ГК РФ и не может быть признан недействительным по названному основанию» (п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73). Подобных примеров достаточно много.

Но что реально означает данное положение?

Наличие у арендодателя права собственности на сдаваемую в аренду вещь и (или) правомочия на сдачу чужой вещи в аренду требуется на момент передачи вещи

во владение арендатора или на момент предоставления арендатору доступа к вещи в рамках непосессорной аренды, а не на момент заключения договора, который лишь обязывает сдать вещь в аренду в будущем. Здесь работает та же логика, по которой не требуется, чтобы у продавца было право собственности на вещь на момент заключения договора купли-продажи. Иначе говоря, заключение договора аренды будущей вещи (вещи, которую арендодатель лишь намеревается приобрести или создать в будущем) законно в той же степени, как и заключение договора купли-продажи будущей вещи (п. 2 ст. 455 ГК РФ). Сам договор аренды формирует лишь обязательства арендодателя предоставить доступ к вещи.

Наличие у арендодателя правомочия предоставить вещь в аренду требуется не для действительности обязательственного договора аренды, а для эффективного срабатывания вещных аспектов аренды. Речь идет о том, что наличие у арендодателя либо права собственности, либо правомочия на сдачу чужой вещи в аренду является необходимым условием для (а) наделения арендатора по посессорной аренде правомочием *законного* владельца вещи, которое он может противопоставить всем третьим лицам, в том числе в форме предъявления к ним вещных исков, а также (б) возникновения у арендатора по любой из форм аренды правомочий по легальному использованию вещи и присвоению полученных по результатам использования плодов, продукции и доходов без рисков оказаться должным выдавать их истинному собственнику вещи.

Вопрос о том, корректно ли называть правомочие на сдачу вещи в аренду распорядительной властью, может быть предметом дискуссии. Юристы, ратующие за возвращение к чисто обязательственной, римской концепции аренды, обычно пытаются избегать такого словоупотребления, но с учетом актуального российского права сложно не увидеть в предоставлении вещи в аренду один из вариантов распоряжения судьбой вещи и наделение арендатора абсолютными правомочиями. Поэтому, как представляется, говорить о распорядительной власти можно. Впрочем, выбор термина не является принципиальным. Главное, что наличие этого права на сдачу вещи в аренду проверяется на момент реального предоставления вещи, а не на момент заключения договора и по общему правилу не влияет на действительность обязательственной программы договора.

Этот тезис поддерживается в судебной практике. Так, в п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 (данный пункт вступил в силу в результате принятия Постановления Пленума ВАС РФ от 25 января 2011 г. № 13) отмечается: «...Арендодатель, заключивший договор аренды и принявший на себя обязательство по передаче имущества арендатору во владение и пользование либо только в пользование, должен обладать правом собственности на него в момент передачи имущества арендатору. С учетом этого договор аренды, заключенный лицом, не обладающим в момент его заключения правом собственности на объект аренды (договор аренды будущей вещи), не является недействительным на основании статей 168 и 608 ГК РФ... В случае неисполнения обязательства по передаче вещи в аренду (в том числе в связи с тем, что вещь, являвшаяся предметом такого договора аренды, не была создана арендодателем или приобретена им у третьего лица) арендодатель обязан возместить арендатору убытки, причиненные нарушением договора».

Более того, даже если правомочие на сдачу вещи в аренду у арендодателя отсутствует на момент реального предоставления вещи арендатору, это никак ретроактивно не приводит к аннулированию самого договора аренды. Договор «аренды чужого»

(равно как и договор купли-продажи чужого) действителен в части своей сугубо обязательственной программы: да, абсолютных правомочий на вещь арендатор от неуправомоченного арендодателя не получит и рискует оказаться соучастником посягательства на права собственника, проиграть виндикационный спор и оказаться обязанным выдать собственнику все извлеченные с указанного в ст. 303 ГК РФ момента доходы и возмещать собственнику убытки, но это не отменяет факт возникновения обязательственной программы договора аренды (как минимум, если не установлен сговор сторон с целью нарушения права собственности истинного собственника вещи). Поэтому если арендатор, которого нельзя обвинить в таком сговоре, после заключения договора узнает о том, что ему при отсутствии распорядительной власти сдана в пользование чужая вещь и это нарушает права собственника, то он сохраняет возможность расторгнуть договор и привлечь арендодателя к договорной ответственности по правилам ст. 613 ГК РФ.

В то же время здесь следует сделать несколько оговорок.

Во-первых, суды склонны признавать договоры аренды ничтожными, если закон прямо запрещает соответствующему арендодателю распоряжаться своей вещью путем сдачи ее в аренду (Определение СКЭС ВС РФ от 16 ноября 2021 г. № 305-ЭС21-13509). Так, в силу п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 «договор аренды будущего земельного участка, заключенный лицом, обладающим правом постоянного (бессрочного) пользования указанным земельным участком, намеревающимся выкупить его и впоследствии сдать в аренду, является ничтожным на основании статьи 168 ГК РФ, так как по смыслу пункта 4 статьи 20 ЗК РФ заключение договоров, предусматривающих распоряжение (в том числе и в будущем) земельным участком, принадлежащим лицу на праве постоянного (бессрочного) пользования, не допускается». В тех случаях, когда применимость данного запрета к конкретной сделке была или должна была быть очевидной для обеих сторон, вывод о ничтожности всего договора по правилам ст. 168 ГК РФ в связи с нарушением законодательного запрета представляется корректным. Вместе с тем возможны ситуации, когда одна из сторон не знает об обстоятельствах, обуславливающих применение законодательного запрета на сдачу в аренду к данной сделке, и отсутствуют признаки сговора сторон, направленного на нарушение законодательных запретов. В таких случаях было бы логично признавать несостоявшимся само наделение арендатора правомочиями владения и пользования (распорядительный эффект), но не сам договор аренды в части его обязательственной программы. Это позволит субъективно-добросовестному арендатору взыскать с арендодателя убытки, рассчитанные по модели защиты позитивного интереса. Этот вывод можно опереть на применение п. 1 ст. 174.1 ГК РФ. Например, если публичное образование сдало в аренду земельный участок для целей, реализация которых противоречит градостроительным и иным подобным запретам, о чем арендатор не знал, то вряд ли логично признавать весь договор ничтожным, корректнее было бы говорить об изначальной юридической невозможности исполнения и привлечении арендодателя к договорной ответственности (применение правил о невозможности исполнения вместо ничтожности по ст. 168 ГК РФ в похожей ситуации можно обнаружить в Определении СКЭС ВС РФ от 6 августа 2020 г. № 301-ЭС19-25810).

Во-вторых, согласно судебной практике, «отсутствие разрешения на ввод в эксплуатацию объекта капитального строительства, являющегося объектом аренды,

в момент передачи этого объекта арендатору само по себе не влечет недействительности договора аренды»; по мнению ВАС РФ, «при наличии соответствующих оснований лица (арендатор и / или арендодатель), виновные в эксплуатации объекта капитального строительства без разрешения на ввод его в эксплуатацию, подлежат привлечению к административной ответственности...». В частности, Суд указывает, что «передача объекта аренды арендатору до ввода его в эксплуатацию для осуществления ремонтных и отделочных работ не противоречит положениям Градостроительного кодекса Российской Федерации» (п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 11 ноября 2011 г. № 73). Все эти выводы абсолютно корректны. Но далее ВАС РФ в п. 11 Постановления Пленума от 17 ноября 2011 г. № 73 делает важное уточнение в отношении сдачи в аренду самовольных построек: «...Договор аренды будущей недвижимой вещи, заключенный в отношении самовольной постройки (в том числе и под условием последующего признания права собственности арендодателя на самовольную постройку), является ничтожным в соответствии со статьей 168 ГК РФ, так как принятие участниками гражданского оборота на себя обязательств по поводу самовольных построек согласно пункту 2 статьи 222 ГК РФ не допускается». Это разъяснение представляется сомнительным. Ничтожность всего договора аренды самовольной постройки в такой ситуации так же нелогична, как и ничтожность договора купли-продажи самовольной постройки, как минимум если арендатор был субъективно добросовестен в момент заключения договора. Если арендатор точно не знал, что ему предлагается взять в аренду самовольную постройку, он должен иметь право отказаться от договора и потребовать возмещения убытков по модели защиты позитивного договорного интереса, т.е. привлечь продавца к договорной ответственности. Признание всего договора ничтожным лишает добросовестного арендатора такой возможности, что противоречит здравому смыслу. Более того, в ничтожности договора можно усомниться и в тех случаях, когда обе стороны знали о самовольности постройки: могут быть выдвинуты аргументы в пользу того, что в такой ситуации логично применять конверсию сделки в договор аренды земельного участка, на котором такая постройка установлена; ведь никто же не запрещает сторонам договариваться об аренде такого участка, независимо от того, какие постройки на нем возведены. Впрочем, последняя опция может вызывать споры и однозначно в судебной практике не подтверждена.

В-третьих, сама идея действительности обязательственной программы договора аренды (как и купли-продажи), несмотря на отсутствие у арендодателя в момент заключения договора права собственности или правомочия на сдачу в аренду чужой вещи, пробивает себе дорогу в российском праве не без труда. Так, еще относительно недавно суды легко и непринужденно признавали ничтожными договоры купли-продажи чужой вещи без оглядки на субъективную добросовестность покупателя, лишая того возможности привлечь продавца к договорной ответственности и игнорируя правила ст. 460–461 ГК РФ о договорной ответственности продавца на случай несрабатывания распорядительного эффекта договора в силу принадлежности права собственности третьему лицу и отсутствия распорядительной власти (см. комментарии к ст. 460–461 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹.

¹ Общие положения о купле-продаже, поставка товара и купля-продажа недвижимости: комментарий к статьям 454–491, 506–524, 549–558 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2023 (авторы комментариев к ст. 460–461 ГК РФ – А.Г. Карапетов, М.А. Церковников).

Таких решений было много и в отношении аренды, как минимум до выхода Постановления Пленума ВАС РФ от 25 января 2013 г. № 13, которым были внесены соответствующие дополнения в Постановление Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73. Признаки старой концепции, которая не разделяла обязательственные и распорядительные эффекты, можно увидеть и в современной судебной практике нижестоящих судов, и даже в действующих нормах Кодекса. Например, в силу п. 2 ст. 618 ГК РФ, «если договор аренды по основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом, является ничтожным, ничтожными являются и заключенные в соответствии с ним договоры субаренды». Это положение противоречит описанной выше концепции: ничтожность договора аренды лишает арендатора распорядительной власти по сдаче вещи в субаренду, а субарендатора – возможности приобрести абсолютные правомочия в отношении владения и пользования вещью, но никак не может сама по себе повлечь ничтожность договора субаренды и лишить субарендатора права привлечь арендатора к договорной ответственности путем взыскания договорного штрафа или убытков в объеме позитивного договорного интереса, если отсутствуют признаки сговора арендатора и субарендатора.

Более подробно о действительности договора аренды вещи, в отношении которой у арендодателя нет правомочий на сдачу вещи в аренду, см. комментарий к ст. 608 ГК РФ.

Об ответственности арендодателя и арендатора перед истинным собственником, чья вещь была сдана арендодателем в аренду при отсутствии распорядительной власти, см. комментарий к ст. 613 ГК РФ.

4. Права арендатора на арендованную вещь

4.1. *Посессорная и непосессорная аренда*

Из определения предмета договора аренды со всей очевидностью выводятся две ключевые разновидности аренды, признаваемые в российском праве: посессорная аренда и непосессорная аренда.

В рамках *посессорной аренды* арендатор вправе требовать передачи ему вещи во владение, а арендодатель обременяется обязательством передать ему вещь во владение. После такой передачи арендодатель теряет прямой доступ к вещи, а арендатор становится законным владельцем вещи. Далее арендатор, став владельцем вещи, может ее использовать по оговоренному в договоре или подразумеваемому назначению, присваивая плоды, продукцию или доходы. Например, прокат спортивного инвентаря, автомобиля, строительной техники, земельного участка, здания или сооружения и т.п. представляет собой посессорную аренду, если в силу программы договора арендатор получает непосредственный контроль (фактическое господство) над вещью, а арендодатель перестает фактически контролировать вещь, отстраняется от контакта с ней. Арендатор может блокировать несанкционированный доступ к объекту как третьих лиц, так и самого арендодателя.

Конструкция *непосессорной аренды* предполагает надделение арендатора правомочием использовать вещь, которая продолжает находиться во владении и под непосредственным контролем арендодателя: последний лишь предоставляет арендатору временный доступ к вещи и терпит использование вещи арендатором, но не дает ему фактическое господство над ней. Например, покупая абонемент в бассейн, гражданин получает правомочие использовать инфраструктуру бассейна, но не становится

владельцем бассейна: одновременно с арендатором бассейном пользуются и другие люди. Устойчивый контроль над данным объектом ни один из таких клиентов подобных заведений не получает. То же и с заключением договора о предоставлении в обмен на оплату возможности использования катка, платного доступа в закрытый парк или сад, права проезда по платной автотрассе и т.п.

Есть ряд спорных ситуаций с квалификацией аренды в качестве посессорной или непосессорной. Их спорность предопределяется некоторой неопределенностью правового режима владения в российском праве.

Первая касается предоставления краткосрочного исключительного доступа к вещи, которая продолжает находиться в здании, помещении или на участке арендодателя и которую арендатору запрещается выносить оттуда. Например, можно ли говорить о предоставлении владения, если пейнтбольный клуб сдает игроку в аренду соответствующий инвентарь, который можно использовать во время игры на территории клуба, либо музыкальный клуб дает клиентам за плату возможность играть на музыкальном инструменте в здании клуба, либо библиотека позволяет посетителю читать книгу в читальном зале без права взять книгу на дом, либо картинг-центр предоставляет клиенту возможность прокатиться на картинге по огороженной трассе? Здесь на какое-то время арендатор получает непосредственный контроль над движимой вещью, но свобода осуществления такого контроля настолько ограничена как в пространственном отношении (невозможность выноса вещи за периметр, контролируемый арендодателем), так и во времени (обычно этот доступ к вещи предоставляется на очень короткий промежуток времени, исчисляемый минутами или часами), что некоторым юристам кажется некорректным говорить о владении. Если согласиться с этим, то подобную аренду следует отнести к категории непосессорной. Впрочем, данный вопрос об устойчивости и продолжительности контроля как условия возникновения владения может вызывать дискуссии.

Вторая спорная ситуация возникает тогда, когда арендатору на очень короткий срок предоставляется в аренду, предполагающую исключительный контроль над объектом, стационарный объект недвижимости (здание, помещение, машино-место или некий земельный участок). Например, если компания на час арендовала футбольный зал, зарегистрированный в ЕГРН как самостоятельный объект недвижимости, на день был снят охотничий домик, водитель арендовал машино-место на время посещения торгового центра или киностудия арендовала частный дачный участок для съемки одной из сцен ситкома, можно ли говорить о краткосрочном предоставлении владения? Вопрос может вызывать споры.

Самая интересная, третья, ситуация касается аренды части вещи. Договоры о предоставлении арендатору части вещи очень распространены на практике. Как правило, речь идет об аренде части недвижимости, когда собственник последней предоставляет другому лицу в обмен на оплату возможность использовать некую описанную в договоре часть данного объекта, которая сама по себе отдельной движимой вещью не является. Например, речь может идти об аренде комнаты в рамках нежилого помещения, конференц-зала гостиницы для проведения конференции, части крыши или фасада здания для размещения рекламной конструкции, части большого земельного участка для размещения здания, сооружения, сада или огорода, конкретного торгового места на рынке или секции на стационарной выставке, места на кладбище и т.п. Здесь у арендатора появляется устойчивая связь с частью

вещи, но достаточно ли этого для того, чтобы мы признали, что несколько лиц могут одновременно владеть разными частями одной и той же вещи? Если владеть частью вещи невозможно, то аренда части вещи оказывается непосессорной, и наоборот, если мы допустим возможность владения частью вещи, то открывается путь для квалификации такого договора в качестве посессорной аренды.

В современной российской доктрине и судебной практике распространена позиция о том, что владеть частью вещи невозможно. Так, в ситуации, когда некое лицо без правовых оснований заняло часть участка собственника, поставив забор далее юридической границы между участками или возведя строение, заходящее на участок собственника, российские суды, опираясь на тезис о невозможности владения частью участка, как правило, считают допустимым предъявление не виндикационного, а негаторного иска (что крайне принципиально в связи с неприменением к негаторному иску исковой давности), это как раз обычно и объясняется тем, что ответчик не может считаться владельцем части участка. Применительно к аренде такой подход приводит к выводу о непосессорной природе аренды части объекта недвижимости. Например, в отношении договора о размещении рекламных или иных конструкций на фасадах или крышах зданий в начале 2000-х гг. судебная практика говорила о непоименованном договоре, так как исходила из ошибочного представления о том, что в аренду можно сдать только вещь в целом (п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66). Впоследствии в 2009 г. ВАС РФ подтверждал, что речь идет о непоименованном договоре, но уточнял, что к такому договору все правила об аренде применяются по аналогии закона (п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 64). И только в 2013 г. ВАС РФ окончательно исправил свою исходную ошибку: он признал, что речь идет об аренде, допустил прямо аренду части вещи и указал на то, что в таком случае обременение на основании п. 2 ст. 651 ГК РФ регистрируется в отношении всего объекта недвижимости, но при этом Суд квалифицировал такой договор в качестве непосессорной аренды (п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 в редакции Постановления Пленума ВАС РФ от 25 января 2013 г. № 13)¹. Это изменение судебной практики позволило обосновать возможность квалификации в качестве аренды и договора о предоставлении торгового места на рынке (Постановление Президиума ВАС РФ от 19 ноября 2013 г. № 8668/13). Та же позиция в отношении того, что в случае предоставления доступа к части вещи за деньги речь идет о непосессорной аренде, поддерживается сейчас и в практике ВС РФ (п. 9 Обзора судебной практики по делам, связанным с оспариванием отказа в осуществлении кадастрового учета (утв. Президиумом ВС РФ 30 ноября 2016 г.), п. 25 Обзора судебной практики ВС РФ № 1 (2019) (утв. Президиумом ВС РФ 24 апреля 2019 г.), ответ на вопрос № 6 из Обзора по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию

¹ При этом Суд сделал исключение для аренды публичной земли: «...Глава V ЗК РФ содержит специальные правила, устанавливающие условия и порядок заключения договоров аренды земельных участков, которые находятся в государственной или муниципальной собственности. В связи с изложенным заключение договора аренды находящегося в государственной или муниципальной собственности земельного участка, предусматривающего, что арендатору будет предоставлена в пользование только часть земельного участка, без предварительного проведения кадастрового учета названной части участка не допускается».

распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (*COVID-19*) № 2 (утв. Президиумом ВС РФ 30 апреля 2020 г.)).

В то же время тезис о том, что невозможно владеть частью вещи, далеко не бесспорен. Так, например, § 865 ГГУ допускает аренду части вещи. Текущая редакция проекта реформы ГК РФ в части норм вещного права, подготовленная Исследовательским центром частного права им. С.С. Алексеева и опубликованная в 2019 г. для обсуждения, также допускает владение частью недвижимости: п. 4 ст. 211 ГК РФ в редакции проекта гласит, что «владение частью недвижимой вещи допускается, если можно определить границы этой части».

Безусловно, в ситуации размещения на крыше многоквартирного дома антенны или рекламного баннера на фасаде офисного здания трудно говорить о том, что арендатор владеет частью крыши или фасада. И в таких случаях тезис о непосессорном характере аренды видится логичным. Но в ситуациях предоставления арендатору огороженной части земельного участка в исключительное пользование или не оформленного в виде отдельного объекта недвижимости павильона в торговом центре тезис о непосессорном характере аренды куда менее очевиден.

Если мы допустим возможность владения частью вещи (как минимум недвижимой), то многие из вышеописанных примеров аренды, которые сейчас суды квалифицируют в качестве непосессорной аренды, будет необходимо квалифицировать в качестве посессорной аренды.

Некоторые правила гл. 34 ГК РФ об аренде при их внимательном изучении оказываются напрямую применимы лишь к посессорной аренде, а к непосессорной аренде (как минимум такой, которая не предоставляет арендатору эксклюзивный и устойчивый доступ к вещи или ее части) либо не могут применяться, либо применяются с определенными адаптациями. Как правило, законодатель не уточняет этот нюанс в гипотезах соответствующих норм об аренде, и поэтому суды должны быть готовы при необходимости подвергать соответствующие нормы телеологической редукции или адаптации. Далее в комментариях к таким нормам мы будем специально уточнять их применимость к непосессорной аренде.

4.2. Владение арендатора

4.2.1. Обязательство по передаче вещи во владение арендатора

Если договор аренды носит посессорный характер, то арендодатель по умолчанию обременяется обязательством передать вещь во владение арендатора.

Если арендодатель уклоняется от передачи вещи во владение, то арендатор вправе истребовать вещь в натуре (ст. 398, п. 1 ст. 611 ГК РФ). Подробнее см. комментарий к п. 3 ст. 611 ГК РФ.

Обязательство по передаче вещи во владение арендатора не возникает, если арендуемая вещь уже находится во владении арендатора на момент заключения договора (например, в режиме хранения): здесь статус законного владельца арендатор приобретает в момент заключения договора, если иное не оговорено.

4.2.2. Правомочия, возникающие у арендатора как законного владельца

Арендатор, который получил вещь во владение, в российском праве признается законным, «титულным» владельцем вещи, так как владеет ей на законном основании в виде договора и по воле ее собственника (или того лица, кого закон или сам собственник наделили правомочием сдавать вещь в аренду). В этом плане реализация программы договора аренды приводит к определенному «распоряди-

тельному» эффекту: наделению арендатора неким производным *правом на вещь*, которое может быть противопоставлено третьим лицам.

В этом российское право солидарно с правом многих европейских стран, отступая от классической римской модели аренды, в рамках которой арендатор не признавался владельцем. Напомним, что римский арендодатель мог всегда истребовать вещь у арендатора, несмотря на то что срок аренды не истек; просто в случае отсутствия правовых оснований для этого он должен был возместить арендатору вызванные этим убытки. Российский же арендатор, получивший вещь во владение, имеет позицию, которую он вправе защищать против неправомерных посягательств самого арендодателя. Если арендатор отказывается пускать арендодателя в арендованное помещение без достаточных правовых оснований, его поведение неправомерно, и арендатор вправе требовать по суду прекращения такого поведения арендодателя (п. 6 ст. 393 ГК РФ). Если арендодатель попытается занять или отобрать сданную в аренду вещь и преуспевает в этом, то арендатор вправе не только требовать возмещения убытков, но и восстановить свое владение в судебном порядке, так же как он может истребовать вещь изначально в свое владение в силу п. 3 ст. 611 ГК РФ. Иск о досрочном истребовании вещи у арендатора при отсутствии к тому правовых оснований будет в российском праве также отклонен.

Более того, арендатор может отстаивать законность своего владения и использования против посягательств или претензий любых третьих лиц (ст. 305 ГК РФ). Согласно судебной практике, защищать свое право за счет предъявления к третьим лицам вещных исков арендатор может только с момента получения владения (п. 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66).

Даже если таким третьим лицом является собственник вещи, арендатор вправе защищать свое право на вещь против посягательств такого собственника и может предъявить к нему негаторный иск или виндицировать вещь, если таковая оказалась фактически отобрана собственником у арендатора, при условии, что арендатор получил законное владение от арендодателя, который, хотя и не был собственником, но в силу закона или договора с собственником был наделен правомочием сдавать вещь собственника в аренду. Подробнее см. п. 5 комментария к настоящей статье.

Иначе говоря, в российском праве речь идет не просто о фактическом господстве арендатора над вещью, налицо право на осуществление такого господства, право на владение вещью. У российского арендатора по посессорному договору аренды имеется куда более прочная позиция в отношении вещи, чем это было принято в римском праве.

4.2.3. Концепция двойного владения

В российском праве вызывает дискуссии признание концепции двойного владения. Эта концепция реализована в праве ряда зарубежных стран (например, Германии), отражена в некоторых актах международной унификации частного права (ст. VIII.-1:205—VIII.-1:208 Модельных правил европейского частного права) и поддерживается частью российской доктрины. В силу данной концепции сданная в посессорную аренду вещь оказывается во владении арендатора, но и арендодатель, оставаясь собственником вещи (или имея иное право на владение вещью и сдачу ее в аренду, как то имеет место в случае сдачи вещи в аренду доверительным управляющим), не перестает быть ее владельцем: после передачи вещи у арендатора образуется производное непосредственное владение, а арендодатель оказывается

опосредованным владельцем. При получении арендатором вещи во владение непосредственный характер такого владения проявляется в том, что именно арендатор имеет фактическую непосредственную власть над вещью, а производность этого владения обусловлена тем, что он владеет вещью не как своей, а по воле ее собственника, выраженной напрямую (если собственником является арендодатель) или посредством волеизъявления лица, которого собственник или закон наделили правомочием сдавать вещь в аренду (например, при сдаче вещи, принадлежащей учреждению на праве оперативного управления). Что же касается арендодателя, то в рамках концепции двойного владения он оттесняется на роль опосредованного владельца, не имеющего непосредственную фактическую власть над вещью. Его опосредованное владение оказывается либо (а) оригинарным, если арендодатель сам является собственником или давностным владельцем вещи, владел ей до передачи в аренду как своей и продолжает считать ее своей после такой передачи, либо (б) производным, если он сам был наделен владением по воле некоего собственника или в силу закона и владел ей до сдачи в аренду не как своей (например, когда арендатор сдает вещь в субаренду, он меняет статус производного непосредственного владельца на статус производного опосредованного владельца).

Сторонники концепции двойного владения считают, что такое решение позволяет лучше объяснить ряд кажущихся справедливыми решений. Например, если сдача вещи в аренду прекращала бы всяческий посессорный статус арендодателя, то в случае, когда таким арендодателем является давностный владелец, непрерывность его владения прерывалась бы, что мешало бы ему впоследствии приобрести право собственности по правилам о приобретательной давности (ст. 234 ГК РФ). В силу абз. 5 п. 15 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 сдача давностным владельцем вещи в аренду не прерывает течение приобретательной давности, т.е. непрерывность владения, которая требуется по п. 1 ст. 234 ГК РФ, сдачи вещи в аренду третьему лицу не прерывается. Это вполне логичное решение. Сторонники теории двойного владения считают, что этот феномен проще всего объяснить тем, что давностный владелец, сдавая третьему лицу вещь в посессорную аренду, сохраняет статус владельца, пусть и опосредованного.

Другой пример: как известно, виндикационный иск предъявляется к незаконному владельцу вещи (ст. 301 ГК РФ), но что, если незаконный владелец сдал вещь в аренду третьему лицу? Перестает ли он быть ответчиком по виндикационному иску? Отрицательный ответ очевиден, и судебная практика исходит из того, что такой арендодатель остается ответчиком по виндикации, а арендатор привлекается как соответчик (абз. 2 п. 32 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22). Концепция двойного владения это разумное решение пытается примирить с догматикой правового института виндикации.

Приведем еще одну иллюстрацию: согласно п. 58 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22, лицо, считающее себя собственником находящегося в его владении недвижимого имущества, право на которое зарегистрировано за иным субъектом, вправе обратиться в суд с иском о признании права собственности. Но что, если истинный собственник ранее передал недвижимость в посессорную аренду? Сохраняет ли он в этом случае право на удовлетворение иска о признании своего права собственности на недвижимость? Положительный ответ достаточно очевиден. Концепция двойного владения позволяет этот ответ

догматически обосновать, примилив очевидный тезис о возможности удовлетворения данного иска с разъяснениями высших судов, которые ранее заузили условия для удовлетворения иска о признании права собственности, указав, что для этого требуется нахождение вещи во владении истца.

В судебной практике ВС РФ в последнее время можно встретить упоминания о сохранении опосредованного владения при сдаче вещи в аренду или относительно найма жилья и указания на «опосредованное владение через нанимателя» (например, Определение СКЭС ВС РФ от 13 октября 2022 г. № 301-ЭС22-2640). Но вопрос о признании двойного владения в российском праве не вполне прояснен. У этой концепции есть и противники. Так, например, в п. 1.5 Концепции развития гражданского законодательства РФ (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) было указано, что «нет необходимости закреплять в ГК так называемое двойное владение – опосредованное и непосредственное, а также противопоставлять владение и держание». По мнению разработчиков данного проекта, «отказ от опосредованного владения и держания позволит упростить применение владельческой защиты». В силу п. 1 и 3 ст. 209 ГК РФ (в редакции так и не реализованного в этой части проекта реформы ГК РФ 2019 г.) «владение означает фактическое господство лица над объектом владения... и сохраняется до тех пор, пока владелец имеет свободный доступ к объекту владения», и, «если в отношении объекта владения существует несколько прав, включающих правомочие владения, владельцем считается лицо, осуществляющее фактическое господство над объектом владения».

Если следовать этой модели «унитарного владения», отказаться от идеи опосредованного владения и исходить из того, что владение предполагает только непосредственный физический контроль над вещью, а при его отсутствии владения попросту нет, то в рамках посессорной аренды арендодатель перестает считаться каким-либо владельцем вещи. Из этого, впрочем, не следует, что противники концепции двойного владения при разрешении конкретных прикладных вопросов, которые обсуждались выше, придут к обратным выводам. Они могут попытаться обосновать те же ответы иначе. Например, для обоснования тезиса о возможности удовлетворения иска о признании права собственности, заявленного арендодателем, можно просто отказаться от буквального прочтения п. 58 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 (который увязывает удовлетворение такого иска с нахождением вещи во владении истца). Сюжет же с непрерыванием давностного владения сдачей узукапиентом вещи в аренду третьему лицу можно обосновать не тем, что он остается владельцем, пусть и опосредованным, а просто *ad hoc* исключением из правила непрерывности владения.

В целом данный вопрос остается дискуссионным в российском праве.

4.3. Правомочия продуктивного и непродуктивного использования

Если предоставление правомочия владения характеризует лишь посессорную разновидность аренды, то наделение арендатора правомочием использования вещи по назначению является неотъемлемым элементом конструкции аренды. Арендатор вправе использовать соответствующую вещь как при посессорной, так и в рамках непосессорной аренды – таким правом его наделяет договор аренды.

Но арендатор вправе использовать вещь только по тому назначению, теми способами и с той интенсивностью, которые оговорены в договоре, либо подразумеваются

в силу закона или иного правового акта, обычая или принципа доброй совести с учетом назначения вещи (подробнее см. комментарий к ст. 615 ГК РФ). При выходе за очерченные рамки арендатор будет считаться нарушившим свои обязательства по договору аренды; арендодатель будет вправе привлечь арендатора к договорной ответственности по правилам гл. 25 ГК РФ (а не к деликтной ответственности), если отсутствуют основания освобождения арендатора от ответственности по правилам ст. 401 ГК РФ, а также в ряде случаев может использовать некоторые иные средства защиты (например, право на взыскание неправомерно полученных доходов на основании абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ, а также на расторжение договора в случае существенности нарушения).

Договор может предоставлять арендатору возможность использования вещи в целях извлечения доходов, плодов или продукции (продуктивное использование) либо в целях, не связанных с таким использованием вещи (непродуктивное использование). Одна из двух этих целей использования определяется условиями договора, но в ряде случаев может быть и подразумеваемой, предопределяясь обычными целями использования вещей такого рода (п. 1 ст. 615 ГК РФ).

Иначе говоря, нельзя сказать, что извлечение доходов, продукции или плодов в результате использования вещи является неотъемлемым элементом аренды. Договору аренды не противоречит то, что, согласно его условиям, использование вещи может осуществляться исключительно по потребительскому или иному подобному назначению (например, аренда земельного участка в рекреационных целях), и извлечение плодов, продукции или доходов будет запрещено, либо согласовано, что полученные плоды, продукция и доходы подлежат выдаче арендодателю. В этом плане содержание конструкции аренды вариативно.

В данном ракурсе российское регулирование несколько отличается от того, которое принято в Германии, Австрии, Швейцарии, Италии и ряде других стран и которое отдельно регулирует и даже по-разному именует аренду, дающую право на продуктивное коммерческое использование с присвоением плодов, продукции и доходов (нем. — *Pachtvertrag*), с одной стороны, и аренду, предполагающую использование как жилой недвижимости — что соответствует российскому институту найма жилья — так и иных недвижимых или движимых вещей без права на извлечение плодов, продукции и доходов (нем. — *Mietvertrag*), с другой. В этом плане российское регулирование аренды сходно с тем, которое принято в Нидерландах, устанавливая единое регулирование аренды как в продуктивных, так и в непродуктивных целях, выделяя в качестве отдельно регулируемой конструкции лишь наем жилья.

4.3.1. *Право на непродуктивное использование вещи*

Классический пример аренды вещей в целях непродуктивного использования — бытовой прокат. Когда человек берет напрокат велосипед для катания по Москве или смокинг на светский ужин, университет арендует жилье под размещение студенческого общежития, благотворительная организация арендует оборудование для выполнения своих общественно полезных функций и т.п., арендатор вправе использовать вещь в некоммерческих и нередко чисто потребительских целях.

Если договор оговаривает непродуктивные цели использования, арендатор должен соблюдать такие ограничения и может столкнуться с применением к нему ряда средств защиты в случае их нарушения (например, расторжение договора, истребование неправомерно извлеченных доходов и т.п.).

4.3.2. *Право на продуктивное использование и присвоение плодов, продукции и доходов*

Подавляющее большинство непотребительских договоров аренды допускает продуктивное использование арендуемой вещи в целях извлечения в результате ее использования доходов, продукции или плодов. Это и аренда недвижимости с правом сдачи в субаренду, и аренда сельскохозяйственной земли, и аренда строительного оборудования, и аренда самолета для осуществления коммерческих перевозок, и мн. др.

Конкретные параметры и ограничения такого продуктивного использования согласовываются в договоре, но могут быть и подразумеваемыми (п. 1 ст. 615 ГК РФ).

По умолчанию в силу абз. 2 комментируемой статьи, если программе договора не противоречит продуктивное использование вещи, то плоды, продукция и доходы, которые арендатор получает в результате этого, причитаются арендатору.

Полученные в результате правомерного использования вещи плоды или продукция попадают в собственность арендатора первоначальным способом, несмотря на то что арендатор не является собственником арендованной вещи. Это связано с тем, что арендатор получает в отношении вещи вещную позицию, право на вещь, как бы ни квалифицировали это право. Арендатор по умолчанию не обременяется обязательством выдавать арендодателю такие плоды или продукцию. Равным образом и все денежные доходы, полученные арендатором в результате использования, не подлежат выдаче арендодателю, так как они ему не причитаются. Иначе говоря, теленок, которого принесла арендованная корова, по умолчанию поступает в собственность арендатора, то же и с полученным от нее молоком и денежными доходами от их реализации третьим лицам.

В ряде случаев этот вещный аспект может оказаться актуальным. Например, если арендодатель сельскохозяйственного участка земли впадает в банкротство, договор аренды еще не расторгнут и арендатор снимает с поля урожай, то этот урожай оказывается попадающим в собственность арендатора первоначальным образом и не проходит через имущественную (конкурсную) массу арендодателя. Если бы мы говорили о том, что плоды на логическую секунду возникают в имущественной массе арендодателя и только потом переносятся в массу арендатора, то в нашем примере снятый урожай оказался бы зятанут в конкурсную массу арендодателя-банкрота, что вряд ли справедливо.

Это правило является специальным положением по отношению к общему правилу, отраженному в ст. 136 и абз. 2 п. 1 ст. 218 ГК РФ. Напомним, что в силу ст. 136 и абз. 2 п. 1 ст. 218 ГК РФ плоды, продукция и доходы, полученные от использования вещи, принадлежат собственнику, независимо от того, кто вещь использует. В ст. 136 ГК РФ указано, что иное может быть оговорено в законе, договоре или следовать из существа отношений. Положение абз. 2 комментируемой статьи как раз и является специальной нормой закона, которая вручает плоды, продукцию и доходы лицу, которое использует вещь на правах аренды (как посессорной, так и непосессорной) и в силу программы договора имеет правомочия на продуктивное использование вещи.

Естественно, комментируемое положение не является императивным. Договор может как блокировать саму возможность той или иной формы продуктивного использования, так и предоставлять арендатору такие правомочия, но так или иначе усекать правомочия на присвоение плодов, продукции или доходов. Например,

в том же договоре аренды коровы арендатору может быть предоставлено правомочие присваивать себе получаемое от коровы молоко, но судьба возможного потомства будет решена иначе. Кроме того, в силу п. 2 ст. 614 ГК РФ одна из возможных форм встречного предоставления, которое должен по условиям договора осуществлять арендатор, состоит в передаче арендодателю части (доли) полученных в результате использования вещи плодов, продукции или доходов (подробнее см. комментарий к п. 2 ст. 614 ГК РФ).

Возможно ли полное блокирование правомочий арендатора на присвоение плодов, продукции или доходов, полученных в результате использования, в сочетании с предоставлением арендатору правомочий по продуктивному использованию? Может показаться, что в этом попросту нет смысла, но это будет, видимо, поспешное суждение. Например, вещь может быть нужна арендатору в целях, не связанных с извлечением плодов, продукции или доходов, но правомочие по использованию вещи в таком назначении может быть необходимо арендатору, дабы за счет передачи арендодателю таких плодов, продукции или доходов вносить встречное предоставление за непродуктивное использование вещи, в котором, собственно, арендатор и заинтересован. Представим, что лицо арендовало в обмен на внесение фиксированных ежемесячных платежей племенного коня для использования в целях личного занятия конным спортом, но получило также правомочие использовать коня как донора генетического материала с условием, что все полученные таким образом доходы будут передаваться арендодателю с погашением за счет таких перечислений причитающейся арендной платы. Основная цель арендатора состоит в том, чтобы использовать коня в потребительских целях, но выговоренное право использовать коня в целях извлечения дохода, который придется тут же отдать арендодателю, может оказаться не бесполезным: случайно подвернувшаяся возможность извлечь доход позволит погасить долг по арендной плате.

5. Противопоставимость прав арендатора на вещь

В силу российского закона права арендатора интенсивно противопоставляются третьим лицам (последующим приобретателям, новым арендаторам, третьим лицам, посягающим на владение арендатора, и т.п.), формируют обременение права собственности на вещь. По этим параметрам российская аренда отличается от римского, сугубо относительного института найма вещей. Современная аренда вещей в российском праве — как и в праве многих европейских стран — ушла достаточно далеко от римских образцов.

В этом плане справедливо говорить, что договор аренды наделяет арендатора производным *правом на вещь* — набором абсолютных правомочий в отношении вещи, которые он может противопоставить арендодателю, истинному собственнику (если таковой и арендодатель не совпадают, но у арендодателя была распорядительная власть) или любому постороннему лицу. Соответственно, реализация программы договора аренды приводит к особой форме распоряжения судьбой вещи. Это распоряжение происходит не в момент заключения договора, а в момент фактического предоставления вещи во владение и пользование (только в пользование).

5.1. Следование

В римском праве при продаже сданной в аренду вещи новый собственник мог истребовать вещь у арендатора, игнорируя его права и не становясь обязанным

отвечать перед ним за убытки, так как новый собственник не заступал на позицию стороны договора аренды. Все, что мог сделать арендатор в такой ситуации, — это попытаться привлечь к ответственности арендодателя, который не смог обеспечить арендатору спокойное использование вещи. Это решение вписывалось в общую структуру римской аренды, в рамках которой положение арендатора было достаточно слабым. Современное российское право — как и право большинства других стран — идет иным путем, обеспечивая более прочное положение арендатора.

Согласно п. 1 ст. 617 ГК РФ, переход права собственности (хозяйственного ведения, оперативного управления, пожизненного наследуемого владения) на сданную в аренду вещь к другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора аренды. Данная норма толкуется российскими судами в качестве указывающей на то, что при смене собственника вещи не только при универсальном, но и при сингулярном преемстве договор аренды сохраняется, а договорная позиция арендодателя переходит к новому собственнику вещи (п. 23–24 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66).

Некоторые цивилисты, ратующие за восстановление классической римско-правовой конструкции сугубо относительной и непротивопоставимой третьим лицам аренды, критикуют это решение и предлагают толковать норму п. 1 ст. 617 ГК РФ иначе: предлагается считать, что упомянутое сохранение договора аренды означает, что арендатор сохраняет свои притязания к арендодателю и может взыскивать с него убытки, если новый собственник потревожит арендатора. Но следует признать, что суды толкуют данную норму иначе, никаких признаков изменения подхода российских судов нет, и шансы на возвращение к римской аренде равны нулю. В России права арендатора воспринимаются и признаются в законе как обременение права собственности на вещь. То же решение с теми или иными особенностями сейчас отражено в большинстве европейских стран. В этом аспекте не только российский закон, но и большинство европейских правопорядков отступили от классической римской, сугубо относительной модели аренды, в рамках которой продажа «ломала аренду». В современном праве «продажа не ломает аренду» (нем. — *Kauf bricht nicht Miete*).

Разумные ожидания приобретателя движимой вещи в такой ситуации обычно не страдают, так как отсутствие вещи во владении отчуждателя должно наводить на мысль либо об отсутствии у отчуждающей стороны права собственности, либо об обременении прав на вещь правами третьего лица. В случае с недвижимостью, в отношении которой чужое владение не всегда заметно, защита разумных ожиданий приобретателя в российском праве обеспечивается за счет правил о государственной регистрации долгосрочной аренды недвижимости (п. 2 ст. 609 ГК РФ). При этом, согласно п. 6 ст. 1 Закона о государственной регистрации недвижимости, аренда, равно как и наем жилья или сервитут, регистрируется как обременение недвижимости. Согласно судебной практике, если регистрация не осуществлена, то в силу п. 3 ст. 433 ГК РФ это блокирует возможность противопоставить аренду приобретателю при отсутствии доказательств того, что он точно знал или не мог не знать об аренде из иных источников.

Подробнее о следовании в аренде см. комментарий к п. 1 ст. 617 ГК РФ.

5.2. Преимущественное право

В силу диспозитивного правила п. 1 ст. 621 ГК РФ арендатор имеет преимущественное право на заключение договора аренды на новый срок и может при нару-

шении такого преимущественного права потребовать от прежнего арендодателя и нового арендатора перевода на себя прав и обязанностей арендатора. Тем самым данное право арендатора противопоставляется последующему арендатору.

Подробнее см. комментарий п. 1 ст. 621 ГК РФ.

5.3. Вещная защита

Российское право не только конструирует аренду как обременение права собственности, следующее за таким правом, но и идет дальше в стирании границ между правовым режимом аренды и режимом, характерным для вещных прав, наделяя арендатора по посессорному договору аренды правомочиями защищать свое право на вещь против посягательств не только арендодателя, но и третьих лиц (в последнем случае за счет предъявления вещных исков, прежде всего виндикационного и негаторного исков). Арендатор по посессорной аренде в российском праве признается законным владельцем вещи, имеет право на «монопольное» владение и использование вещи и может противопоставить это право не только арендодателю, но и третьим лицам. Этот вывод следует из положений ст. 305 ГК РФ и разделяется судебной практикой (п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 2013 г. № 153, п. 23 Обзора судебной практики ВС РФ № 4 (2019) (утв. Президиумом ВС РФ 25 декабря 2019 г.), Обзор судебной практики ВС РФ № 2 (2016) (утв. Президиумом ВС РФ 6 июля 2016 г.), определения СКЭС ВС РФ от 21 августа 2019 г. № 309-ЭС19-6328 и от 7 апреля 2016 г. № 308-ЭС15-15218).

Таким третьим лицом может быть в том числе и собственник вещи, если арендодателем было лицо, не обладающее собственностью, но имеющее правомочие на сдачу вещи собственника в аренду. Арендатор может защищать свое владение и против такого собственника, пусть он и не связан с ним договорным правоотношением: в силу ст. 305 ГК РФ законный владелец «имеет право на защиту его владения также против собственника». Поэтому собственник не вправе отобрать у арендатора вещь посредством вещного иска, а арендатор может истребовать ее у собственника, если после передачи вещи арендатору арендодателем, наделенным правомочием на сдачу вещи собственника в аренду, она была безосновательно присвоена или занята собственником. Арендатор может атаковать такого собственника и негаторным иском.

Тем более арендатор по посессорной аренде может атаковать вещными исками посторонних лиц, которые незаконно завладели вещью или чинят арендатору препятствия к использованию, не связанные с лишением владения. В силу ст. 305 ГК РФ арендатор наделен правомочиями на предъявление от своего имени виндикационных и негаторных исков к таким лицам.

Согласно судебной практике, правомочия арендатора, заключившего договор посессорной аренды, на предъявление к третьим лицам вещных исков в защиту своих прав на вещь возникают только после передачи ему вещи во владение. Поэтому если арендодатель после заключения договора аренды и до передачи арендатору вещи передал ее в законное владение третьего лица (например, другого арендатора), то в силу позиции ВАС РФ первый арендатор не может по общему правилу истребовать вещь у такого третьего лица (п. 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66). В то же время может обсуждаться исключение из данного правила, если доказано, что третье лицо действовало заведомо недобросовестно и вступило в качестве недобросовестного интервента в чужие договорные правоотношения,

в момент заключения своего договора с арендодателем точно зная, что передаваемая вещь ранее обещана арендатору и передача вещи провоцирует нарушение арендодателем своего обязательства перед таким арендатором (например, если таким третьим лицом была сторона, аффилированная с арендодателем).

Как мы видим, в контексте посессорной аренды российское право в этом аспекте идет намного дальше римского права, которое в принципе не признавало арендатора владельцем вещи и не давало ему не только возможности предъявления вещных исков, но и владельческой защиты против посягательств третьих лиц. Более того, российское право идет дальше права многих современных европейских стран, которые хотя и признают арендатора владельцем (в странах, разделяющих концепцию двойного владения, – непосредственным владельцем), но дают ему исключительно владельческую защиту против посягательств третьих лиц. Российское право пока не знает института владельческой защиты и, чтобы защитить арендатора против посягательств третьих лиц, разрешает ему предъявить те вещные иски, которые в обычной ситуации доступны собственнику или в силу п. 4 ст. 216 ГК РФ обладателю ограниченного вещного права (виндикация, негаторный иск). В европейских правовых системах похожая модель реализована в австрийском праве, в рамках которого (§ 372 АГУ) арендатор, получивший вещь в законное владение, наделен возможностью предъявления к третьим лицам, неправомерно посягнувшим на его владение или препятствующим использовать вещь, публицианова (публициева) иска, представляющего собой квазивиндикацию и квазинегаторный иск. Тот же подход был отражен ранее в Прусском земском уложении.

При этом следует иметь в виду, что наличие у арендатора, которому ранее вещь была передана во владение, возможности виндцировать вещь у третьего лица или предъявить к нему негаторный иск не исключает для арендатора, чье спокойное владение было побеспокоено третьим лицом, опции защиты своих прав по линии обязательственных отношений с арендодателем: речь идет прежде всего о возможности снижения арендной платы, а в ряде случаев о взыскании убытков или даже о расторжении договора (о вариантах такой защиты см. комментарии к ст. 612 и п. 4 ст. 614 ГК РФ). Кроме того, предоставление права на вещные иски арендатору не исключает возможности предъявления таких исков самим арендодателем как собственником (п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 2013 г. № 153).

Остается только отметить, что применительно к непосессорной аренде право арендатора на предъявление вещных исков пока не признается. Так как такой арендатор не наделен правомочием владения, он не может требовать возврата вещи в свое владение посредством виндикации. Что же до негаторного иска, то он также исключается, так как данный иск по общему правилу может предъявить лицо, либо являющееся собственником (ст. 304 ГК РФ), либо владеющее вещью на законном основании (ст. 305 ГК РФ). Поэтому, когда судебная практика допускает предъявление негаторного иска сервитутарием (хотя он, как и арендатор, не владеет участком, на использование которого у него имеется право), это делается с тем объяснением, что сервитутарий защищает на самом деле свое право собственности на господствующий участок, стесняемое третьим лицом за счет учинения препятствий к использованию сервитутарием служащего участка согласно условиям сервитута (п. 4 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 2013 г.

№ 153). Применительно к непосессорной аренде такой аргумент невозможен, поэтому в системе действующих норм обосновать право арендатора по такой аренде на предъявление вещных исков к третьим лицам затруднительно, и судебная практика блокирует арендатору доступ к вещной защите (п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 64).

5.4. Деликтная защита

Интересным является вопрос о праве арендатора на деликтную защиту своего спокойного владения и пользования (или только пользования) посредством взыскания убытков.

Если некое третье лицо неправомерно учиняет препятствия к владению и (или) пользованию вещью либо крадет, повреждает или уничтожает арендованную вещь, кто имеет активную легитимацию на иск к делинквенту – арендодатель или арендатор? Дело в том, что связанные с таким вторжением убытки могут материализоваться как у арендатора, так и у арендодателя. Например, если – как это следует из общего правила – риск случайной гибели вещи несет арендодатель и арендованная вещь погибла по вине третьего лица, то у арендодателя возникают убытки в виде стоимости погибшей вещи, а также в ряде случаев упущенной выгоды от неполученной арендной платы за период с момента гибели вещи и до получения от делинквента компенсации, за счет которой можно приобрести аналогичную вещь для сдачи в аналогичную аренду и возобновления получения пассивных доходов от аренды. Но в такой же ситуации убытки могут возникать и у арендатора: погибшая вещь не состояла в его имущественной массе и компенсация ее стоимости арендатору не причитается, но у него могли возникнуть чисто экономические убытки, связанные с резким прерыванием спокойного владения и пользования (например, он использовал вещь в коммерческой деятельности и ее гибель привела к срыву заключенных контрактов, взысканию с арендатора штрафных санкций его контрагентами и возникновению упущенной выгоды). Иначе говоря, деликтное посягательство имеет своим объектом вещь, принадлежащую на праве собственности арендодателю, но чистые экономические (т.е. не являющиеся следствием посягательства на объект абсолютного права истца) убытки могут «рикошетом» образоваться и у арендатора. Вправе ли арендатор рассчитывать на взыскание таких чистых экономических убытков с делинквента?

Этот вопрос не вполне прояснен, так как контуры доктрины чистых экономических убытков и пределы их взыскания в рамках деликтной ответственности в российской судебной практике только формируются. Спорным может оказаться даже вопрос о том, являются ли такие убытки арендатора чистыми экономическими и не связанными с посягательством на объект абсолютного права арендатора. Согласно одной из точек зрения, право арендатора в отношении вещи в российском праве является абсолютным, так как осуществляется собственным поведением арендатора, обременяет вещь, противопоставляемо последующим приобретателям и предполагает вещную защиту против посягательств как собственника, так и третьих лиц, а раз так, то налицо деликтное посягательство на объект абсолютного права арендатора.

Действительно, если владеющий арендатор может предъявлять к третьему лицу – делинквенту вещные иски о виндикации или негаторный иск в целях абсолютной защиты своего права на вещь, то разумно ли блокировать возможность предъявления к делинквенту требований о возмещении убытков (т.е. компенсационную защиту)?

Есть основания думать, что такие убытки арендатора могут подлежать взысканию. Судебная практика высших судов по деликтным искам арендаторов к третьим лицам начинает складываться. Отдельные примеры взыскания убытков, причиненных арендатору третьим лицом в форме посягательства на арендованную вещь или спокойное владение и (или) пользование, можно обнаружить в практике ВС РФ. Так, в Определении СКЭС ВС РФ от 29 января 2015 г. № 302-ЭС14-735 было допущено взыскание арендатором торговых площадей с третьего лица, являющегося собственником соседнего помещения, упущенной выгоды в ситуации, когда такое третье лицо неумышленно перекрыло доступ посетителей в арендованное истцом помещение (из-за случившегося в помещении третьего лица пожара и вынужденного ремонта), в связи с чем субарендаторы были вправе снизить на период перекрытия доступа в арендованное помещение субарендные платежи в адрес арендатора-истца.

При этом такой подход неминуемо создает угрозу абсолютной непредсказуемости пределов ответственности делинквента. Случайно разбив автомобиль на дороге, он может оказаться отвечающим не только перед собственником за стоимость вещи, но еще и перед арендатором — за последующие финансовые потери. Но баланс интересов может достигаться за счет применения правил о причинной связи и пределах вменения ответственности за вред (например, за счет применения концепции адекватной причинности в сочетании с учетом формы вины). Очевидно, что, если третье лицо умышленно посягнуло на вещь, зная о том, что она находится в аренде, оно должно быть готово отвечать не только за стоимость вещи перед арендодателем, но и за последующие убытки, которые могут в связи с таким посягательством возникнуть, в том числе и у арендатора. Но вопрос о юридически значимой причинной связи между деликтом и финансовыми потерями арендатора менее очевиден, если речь идет о деликте, возникшем в силу простой неосторожности делинквента. В качестве примера применения критерия адекватной причинности для ограничения объема взыскания убытков в сюжете с повреждением вещи, сданной в выкупной лизинг, см. Определение СКЭС ВС РФ от 20 сентября 2022 г. № 309-ЭС22-3855.

Более сложная ситуация налицо в тех случаях, когда по условиям договора аренды риск случайных повреждения, гибели или утраты арендованной вещи несет арендатор. Как будет показано в п. 7.3 комментария к настоящей статье, логично исходить из того, что несение данного риска арендатором по умолчанию означает не обязанность арендатора выплатить всю стоимость погибшей или утраченной вещи (или компенсировать снижение стоимости поврежденной вещи), а его обязанность платить арендную плату в полном объеме, несмотря на случайные ухудшение вещи, ее гибель или утрату с вычетом любых выгод, которые получил арендодатель в связи с данным деликтом (например, с учетом сложения с арендодателя бремени уплаты транспортного налога за период аренды при гибели сданного в аренду ТС). Если это так, то право на взыскание с делинквента убытков в виде стоимости погибшей или утраченной вещи или снижения стоимости поврежденной вещи принадлежит не арендатору, а арендодателю, но одновременно он может получить все причитающиеся ему по договору платежи с необходимыми вычетами и от арендатора. Если не делать никаких поправок, то может возникнуть сверхкомпенсация. Поэтому здесь потребуются коррективы в расчетах. Например, если вещь с оставшимся сроком службы в пять лет была сдана в аренду на два с половиной года и далее сразу

же погибла по вине третьего лица, последнее немедленно и добровольно возмещает арендодателю стоимость вещи, то выходит, что собственник получает сразу же всю стоимость вещи, может купить такую же и сдать ее в аренду другому арендатору: если он в такой ситуации получит от арендатора, несущего риск случайной гибели, все платежи за два с половиной года вперед, то он получит намного больше, чем его ущерб. Это невозможно объяснить логикой переноса риска. Поэтому было бы разумно, чтобы требование арендодателя к арендатору в такой ситуации сообразно уменьшалось. Но что, если первым выплату всех причитающихся за два с половиной года арендных платежей совершил арендатор? Очевидно, что эта выплата покрыла часть ущерба арендодателя: означает ли это, что в соответствующей части долг делинквента прекращается? Видимо, это нелогично. Логичнее исходить из того, что в соответствующей части требование о взыскании ущерба с делинквента возникает у арендатора. Возможное объяснение состоит в том, что в подобной ситуации долг делинквента перед арендодателем и долг арендатора по выплате арендной платы, несмотря на гибель вещи или снижение ее качества в результате повреждения, скоординированы в части объема, соответствующего возлагаемому на арендатора риску пассивным солидаритетом; при этом в рамках внутренней «регрессной раскладки» на делинквента возлагается покрытие 100% ущерба. Такая концепция позволяет объяснить оба вышеуказанных решения в отношении координации деликтной ответственности третьего лица и несения риска арендатором, которые при первом приближении представляются логичными. Впрочем, данный вопрос требует дополнительного изучения.

Интересен также вопрос о возможности взыскания арендатором с делинквента убытков в виде стоимости или части стоимости арендованной вещи в ситуации, когда деликт состоял в уничтожении, неустранимом повреждении или краже третьим лицом арендованной вещи, и при этом случившееся было следствием также и некоторой неосторожности самого арендатора (а не случаяем) и арендатор отвечает за эти убытки перед арендодателем. В такой ситуации непосредственный ущерб в результате деликта возникает в имущественной массе арендодателя (она снижается на сумму погибшей или украденной вещи либо в размере снижения стоимости поврежденной вещи), но этот ущерб обязан покрыть арендатор. Означает ли это, что и активная легитимация на деликтный иск о возмещении стоимости или части стоимости вещи должна изначально принадлежать арендатору? В этом могут быть сомнения. Арендатор может не выплатить арендодателю компенсацию, и тогда ему не должно причитаться возмещение вреда с делинквента. Было бы, видимо, справедливо исходить из того, что возмещение стоимости утраченной или погибшей вещи или снижения стоимости вещи по причине ее повреждения исходно причитается в такой ситуации собственнику-арендодателю. Соответственно, делинквент и арендатор в части данной компенсации отвечают перед собственником солидарно: арендодатель может требовать возмещения либо с арендатора (на основании договора), либо с делинквента (по правилам гл. 59 ГК РФ), либо с обоих. Если возмещение выплатит делинквент, то арендатор освобождается от договорного долга по выплате компенсации арендодателю. Если возмещение выплатит арендатор, то в соответствующей части от своего солидарного долга освобождается делинквент. При этом осуществившая платеж сторона может предъявить регрессный иск к другому солидарному должнику и потребовать от того полного или частичного

возмещения уплаченного по правилам ст. 325 ГК РФ о солидаритете. При этом пропорции «регрессной раскладки» могут определяться с учетом степени вины каждого из таких содолжников в причинении ущерба. Например, если вор украл у арендатора и разбил арендованную вещь, а далее погасил весь вред арендодателю, то он со всей очевидностью не вправе требовать от арендатора регрессным иском ни копейки, несмотря на то что краже способствовало неосторожное хранение вещи арендатором, а если в такой ситуации ущерб арендодателю покроем арендатор, то он будет вправе взыскать с вора все 100% уплаченного.

Если по вине третьего лица был причинен устранимый ущерб арендованному имуществу и арендатор, который за случившееся не отвечает, устраняет повреждение за свой счет (так как обязан или вправе производить ремонт арендованной вещи по условиям аренды), то, согласно судебной практике, он может предъявить к делинквенту требование о взыскании понесенных расходов на ремонт. Эта позиция была поддержана в Определении СКЭС ВС РФ от 22 июня 2022 г. № 301-ЭС22-6610: в данном деле речь шла о взыскании с делинквента как ущерба имуществу арендатора, складированному в арендованном помещении (что к обсуждаемой теме не относится), так и расходов на ремонт самого арендованного помещения, который вынужденно осуществил арендатор. В Определении СКЭС ВС РФ от 13 июля 2021 г. № 309-ЭС21-7026 было допущено взыскание с делинквента, по вине которого были повреждены арендованные вагоны, расходов на их ремонт в пользу арендатора, который такой ремонт осуществил. При рассмотрении другого дела ВС РФ (Определение СКЭС от 6 июня 2019 г. № 306-ЭС18-23424) поддержал взыскание арендатором земельного участка с третьего лица, по чьей вине участок был загрязнен, расходов на восстановление качества почвы. Догматическое объяснение данной практики может строиться на том, что арендатор, возместивший причиненный третьим лицом вред в натуре, приобретает по суброгации исходно принадлежащее арендодателю деликтное притязание к делинквенту о возмещении вреда в денежной форме. Но мыслимо обсуждение и иных концепций.

В общем и целом следует признать, что в данной сфере может возникать множество сложных вопросов, подробный разбор которых выходит за рамки настоящего комментария и должен осуществляться в рамках литературы по деликтному праву.

6. Обязательства арендодателя

Помимо надления арендатора правомочиями владения и пользования (только пользования) вещью, на арендодателя возлагается целый ряд обязательств.

6.1. Обязательства арендодателя в отношении качества вещи, обеспечения спокойного владения и пользования

Вещь, сдаваемая в поссessorную или непоссessorную аренду, должна соответствовать оговоренным в договоре или подразумеваемым качественным параметрам и, в частности, быть пригодной для использования в согласованных или подразумеваемых целях. В случае нарушения данного обязательства налицо недостаток вещи, и арендатор вправе применить к арендатору ряд средств защиты (ст. 612 ГК РФ).

К качеству относятся не только физические свойства вещи, но и ее юридические характеристики, а также могут относиться некоторые связанные с вещью обстоятельства, влияющие на степень ее пригодности для целей использования и удовлетворимость разумных ожиданий арендатора. При этом не противоречит

закону указание в договоре о сдаче вещи в аренду «как есть», без принятия арендодателем на свой счет риска выявления скрытых недостатков; исключение могут составлять случаи, когда налицо не перераспределение риска наличия скрытых дефектов, а обман арендатора арендодателем, точно знавшим о дефекте, либо когда заключается потребительский договор аренды. Подробнее о качестве см. комментарий к ст. 611 ГК РФ.

Арендодатель обязан обеспечить надлежащее качество вещи на момент ее передачи во владение арендатора, а при непосессорной аренде, предполагающей интервальный доступ арендатора к вещи, — на момент очередного запроса доступа к вещи. Но что, если вещь уже была предоставлена арендатору во владение в надлежащем состоянии, однако далее оказалась повреждена или ухудшилась, либо после передачи вещи степень пригодности ее для использования снизилась или возникли помехи к использованию? Тот же вопрос касается ситуации, когда начался период пролонгированного доступа арендатора к арендуемой вещи, остающейся на весь этот период во владении арендодателя, в начале использования вещи она была надлежащей, но далее она оказалась повреждена, ухудшилась или степень ее пригодности для целей использования снизилась по иным причинам.

Нет сомнений в том, что арендодатель по умолчанию обременяется длящимся обязательством не препятствовать спокойному владению и пользованию (либо только пользованию) вещью в течение всего срока аренды. Более того, есть основания считать, что данное длящееся обязательство имманентно существу отношений по аренде. Поэтому арендодатель будет отвечать за недостаток, если вещь окажется поврежденной в результате его поведения (например, во время техобслуживания он повредит сданный в аренду автомобиль). Он будет отвечать также за учинение неправомерных препятствий и помех к доступу арендатора к вещи.

Кроме того, очевидно, что арендодатель, даже передав вещь арендатору, в силу закона, условий договора, обычаев и принципа доброй совести может быть обязан совершать активные действия, направленные на обеспечение спокойного владения и пользования (только пользования), поддержание вещи в исправном состоянии, защиту вещи от посягательств третьих лиц и т.п. Например, по умолчанию в силу закона на него возлагается бремя осуществления капитального ремонта вещи, в силу условий договора или специальных норм на него может возлагаться и обязанность по осуществлению текущего ремонта. Договор может также предусматривать обязанности арендодателя по обеспечению энерго-, тепло- и водоснабжения сданного в аренду помещения, осуществлению ежедневной уборки, вывозу мусора, организации охраны и т.п., а иногда подобные обязанности могут восполнять программу договора в силу обычая или принципа доброй совести. ВАС РФ при наличии таких обязанностей был склонен говорить о смешанном договоре, в котором содержатся условия не только договора аренды, но и договора возмездного оказания услуг (Постановление Президиума ВАС РФ от 19 ноября 2013 г. № 8668/13): как будет показано в п. 13.4 комментария к настоящей статье, именно в такой квалификации могут быть определенные сомнения, но очевидно, что многие договоры аренды такие обязанности на арендодателя действительно возлагают. Впрочем, стороны в условиях договора могут по общему правилу снять с арендодателя все эти позитивные обязательства с поведенческим содержанием (например, перенести бремя не только текущего, но и капитального ремонта на арендатора).

При этом крайне спорным является вопрос о выведении из российского закона в качестве общего правила универсальной и генеральной длящейся обязанности гарантировать невозникновение *любых* препятствий спокойному владению и пользованию, *любых* ухудшений или повреждений вещи, *любых* причин снижения степени пригодности вещи для использования, если только эти обстоятельства нельзя вменить в вину арендатору. В ряде стран структура синаллагмы в арендном договоре наполняется такой длящейся гарантией по умолчанию, и при возникновении любых повреждений, ухудшений, помех или обстоятельств, снижающих степень пригодности вещи, констатируется нарушение договора арендодателем, даже если эти обстоятельства в принципе не зависят от поведения (например, в Германии). Арендатор платит за наделение его абсолютными правомочиями в отношении вещи и принятие на себя арендодателем гарантии пригодности вещи на весь период аренды. Но в ряде других стран масштаб вменения арендодателю такой гарантии меньше (например, Франция). В целом данный вопрос в контексте российского права достаточно спорен, особенно с учетом того, что ГК РФ прямо о такой универсальной длящейся гарантии не говорит. Например, что если арендованный автомобиль был поврежден в результате ДТП по вине третьего лица, сданный в долгосрочную аренду дом зимой в период отсутствия арендатора заняли сквоттеры, отказывающиеся пускать в него арендатора, или степень пригодности арендованного у частного лица земельного участка для целей использования снизилась в связи с изменением градостроительных правил? Случившееся в этих примерах может не находиться ни в сфере контроля арендатора, ни в сфере контроля арендодателя: логично ли в таких случаях говорить о нарушении арендодателем своих обязательств по обеспечению спокойного владения или пользования (правонарушении) и применении к нему средств защиты? Или корректнее использовать иные инструменты распределения рисков?

Есть основания думать, что в тех случаях, когда такие помехи и препятствия проистекали из сферы контроля арендодателя, говорить о нарушении арендодателем своего длящегося подразумеваемого обязательства обеспечить спокойное владение и пользование можно. Арендодатель по умолчанию гарантирует невозникновение таких снижающих степень пригодности вещи обстоятельств, которые проистекают из сферы его контроля. Но куда более сомнительна идея выведения по умолчанию длящихся гарантий невозникновения *внешних* повреждений, помех и препятствий, которые не относятся к сфере контроля арендодателя. Есть точка зрения, согласно которой интерес арендатора в последней ситуации может обеспечиваться не за счет констатации факта нарушения договора арендодателем и применения к нему средств защиты в ответ на такое правонарушение, а за счет альтернативных конструкций перераспределения рисков, отраженных в п. 4 ст. 614 и абз. 5 ст. 620 ГК РФ. Впрочем, вопрос однозначно в российском праве не разрешен. Разбор данной проблематики см. в комментарии к п. 1 ст. 611 ГК РФ.

В любом случае масштабы, в которых такие риски появления внешних помех возлагаются или не возлагаются на арендодателя, зависят от условий договора. Не запрещено заключение договора аренды, условия которого возложат все эти риски (в том числе риск случайной гибели или повреждения вещи по вине третьих лиц) на арендатора.

6.2. *Иные обязательства*

В силу условий договора, норм закона, обычая или принципа доброй совести на арендодателя могут возлагаться и иные регулятивные обязательства, функционально не связанные с обеспечением свободного владения и пользования (только пользования), но в целом связанные со структурой арендных отношений. Например, при определенных условиях при прекращении аренды на него возлагаются обязательства по возмещению неотделимых улучшений (ст. 623 ГК РФ), возврату обеспечительного платежа при отпадении условий для его удержания, соблюдению преимущественного права арендатора при намерении сдать вещь в аренду другому лицу (п. 1 ст. 621 ГК РФ) и т.п. В силу условий договора, закона, обычая или принципа доброй совести на арендодателя могут возлагаться и информационные обязательства (например, своевременно оповещать об изменении тех или иных элементов формулы арендной платы, о предъявлении третьими лицами претензий, которые в перспективе могут поставить под сомнение законность владения арендатора, о наступлении обстоятельств непреодолимой силы и т.п.).

6.3. *Комплексный характер предоставления арендодателя*

Если суммировать то, что написано в п. 4–6 комментария, то обнаруживается следующая картина. То предоставление, которое в рамках синаллагматического договора аренды обменивается на внесение арендатором арендных платежей, носит комплексный характер: оно состоит, во-первых, в предоставлении арендатору правомочий законного владения и пользования или только пользования (с присвоением по общему правилу плодов, продукции и доходов), противопоставляемых как арендодателю, так и любым третьим лицам, а во-вторых, в принятии на себя арендодателем и исполнением ряда поведенческих и гарантийных обязательств, направленных на обеспечение спокойного осуществления арендатором этих правомочий и реализацию ряда иных интересов арендатора.

Первый элемент данного комплекта можно назвать абсолютным (ряд цивилистов сказали бы «вещным»), но его квалификация вызывает споры (подробнее см. п. 11.1 комментария к настоящей статье). Второй же элемент однозначно является сугубо обязательственным («обязательственный эскорт» или «обязательственная обвязка»). Первый элемент имманентно присущ программе арендных правоотношений при ее нормальном развертывании: предоставление арендодателя не будет считаться надлежащим, если тот не смог наделить арендатора соответствующими абсолютными правомочиями.

Что же до второго, сугубо обязательственного элемента, то масштабы «обязательственного эскорта» могут варьироваться от минимальных до предельно широких, в зависимости от типа аренды, условий договора, норм закона, обычаев и принципа доброй совести. Имманентным же элементом данного «эскорта» будет только обязательство передать вещь во владение арендатора (или предоставить ему доступ к вещи в рамках непоссессорной аренды), а также негативное обязательство не препятствовать спокойному владению и пользованию за рамками точечных изъятий, оговоренных в контракте. Остальные обязательства (в отношении качества вещи, в отношении гарантий от помех третьих лиц и т.п.) могут быть генеральным образом исключены по условиям договора, что не будет ни препятствовать квалификации договора в качестве аренды, ни провоцировать по общему правилу вопросы о законности таких условий.

О том, как эта структура комплексного предоставления арендодателя влияет на квалификацию самого договора аренды, в качестве сугубо обязательственного или направленного на установление окруженного «обязательственным эскортом» ограниченного вещного права, см. п. 11.4 комментария к настоящей статье.

7. Обязательства арендатора

7.1. Обязательство по уплате арендной платы

Ключевое обязательство арендатора состоит в уплате арендной платы. Именно получение арендной платы составляет каузу того комплексного предоставления, которое в обмен осуществляет арендодатель, сдавая вещь в аренду.

Арендная плата в типичной ситуации носит денежный характер. Она может уплачиваться одновременно в качестве предоплаты перед началом срока аренды (как это, например, принято при прокате легкового автомобиля), подлежать уплате в виде одного платежа по окончании срока аренды на условиях отсрочки либо вноситься в порядке рассрочки платежа после окончания срока аренды. Но в отношении аренды недвижимости более распространенной является договоренность о внесении арендной платы в виде периодических (помесечных, поквартальных и т.п.) выплат в течение общего срока аренды.

Арендная плата, согласно российскому закону, может состоять не только в уплате денег, но и в осуществлении целого ряда иных имущественных предоставлений (оказание услуги, отчуждение вещи, передача части полученных от использования вещи плодов и т.п.).

В силу ст. 309.2 ГК РФ по умолчанию арендная плата считается покрывающей все издержки арендодателя на исполнение своих обязательств. Это касается и переменных издержек, которые в силу программы договора несет арендодатель в целях обеспечения арендатору возможности использовать арендованный объект по назначению и зависят от факта и интенсивности использования (например, оплата электричества и газа). Такие издержки считаются по умолчанию учтенными в цене, каков бы ни был их уровень, если при этом арендатор при использовании объекта не выходит за пределы допускаемых целей использования. Но на практике стороны нередко договариваются об обратном, указывая в договоре, что данные издержки покрываются дополнительно к фиксированной части арендной платы (либо в виде переменного элемента формулы арендной платы, что одно и то же).

Подробнее см. комментарий к ст. 614 ГК РФ.

7.2. Обязательство по надлежащему использованию вещи

Арендатор обязан воздержаться от использования вещи вопреки оговоренному или подразумеваемому назначению и согласованным или подразумеваемым ограничениям. Договор может позволять арендатору использовать вещь по любому назначению, но в силу п. 1 ст. 615 ГК РФ молчание договора на сей счет приводит к восполнению программы договора обязанностью не использовать вещь в целях, не совместимых с ее обычным назначением. О подобных условиях см. комментарий к п. 1–2 ст. 615 ГК РФ.

При нарушении таких обязанностей арендодатель может применить к арендатору ряд средств защиты. Подробнее о средствах защиты на случай нарушения условий использования вещи см. комментарий к п. 3 ст. 615 ГК РФ.

7.3. Обязательства в отношении сохранности вещи

Арендатор, в отличие от профессионального хранителя, по общему правилу не обязан обеспечивать, гарантировать сохранность вещи, но обязан принимать должные меры по содержанию, обслуживанию и охране вещи (п. 2 ст. 616 ГК РФ). Характер этих должных мер может определяться в условиях договора, закона, а также следовать из обычая или принципа доброй совести. Например, при аренде коровы арендатор в целях обеспечения ее здоровья должен ее регулярно доить, при аренде автомобиля арендатор должен заправлять автомобиль не любым, а надлежащим топливом, при аренде дома арендатор должен запирает дверь, дабы исключить риск вторжения третьих лиц и причинения вреда интерьеру помещения, и т.п. При возникновении обстоятельств, которые грозят причинением вреда или утратой вещи и требуют вмешательства арендодателя, арендатор должен своевременно известить об этом арендодателя, а в ряде ситуаций оповестить об угрозах компетентные органы (например, пожарную службу).

Если гибель, утрата или повреждение вещи произошли, несмотря на принятие арендатором должных мер заботливости, то нарушения договора арендатором нет, и нет оснований ни для взыскания с него убытков, ни для использования иных средств защиты. Например, если происходит гибель арендованного ТС по вине третьего лица, то договор прекращается объективной невозможностью исполнения, при этом арендатор не должен возмещать убытки арендодателю.

Если же вещь утрачена, погибла или повреждена из-за непринятия арендатором должных мер заботливости, то арендодатель вправе применить к арендатору ряд средств защиты. Речь идет прежде всего о взыскании убытков, за исключением ситуаций, когда арендатор освобождается от ответственности за нарушение по смыслу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ. Например, если должные меры заботливости не удалось предпринять по причине болезни и налицо случай, а для арендатора договор не был связан с коммерческой деятельностью, то арендатор освобождается от ответственности за допущенное нарушение. Если таких освобождающих от ответственности обстоятельств нет, то убытки подлежат взысканию. Это может быть возмещение всей стоимости погибшей вещи или снижения стоимости вещи по причине ее повреждения. При существенности нарушения арендодатель может также поставить вопрос о расторжении договора. При этом нарушение обязательств арендатором налицо и тогда, когда должные меры не принимаются, пусть пока ничего с вещью не произошло.

Кроме того, если вещь была повреждена из-за нарушения арендатором своих обязанностей принять должные меры заботливости о ее сохранности, арендатор не вправе сам снижать цену или расторгать договор, несмотря на то что вещь оказалась повреждена. Напомним, что в силу п. 4 ст. 614 и абз. 5 ст. 620 ГК РФ арендатор не вправе рассчитывать на снижение арендной платы или расторжение договора, если вещь ухудшилась по обстоятельствам, за которые он отвечает. Если же вещь вовсе погибла из-за нарушения арендатором своих обязанностей по принятию должных мер заботливости о вещи, то налицо объективная невозможность исполнения (ст. 416 ГК РФ), но встает вопрос о том, должен ли арендатор в такой ситуации не только возместить убытки от гибели вещи, но и продолжить платить всю арендную плату в течение срока аренды, либо регулятивная стадия отношений досрочно сворачивается и трансформируется в обязательство арендатора возместить арендодателю убытки

в виде как стоимости погибшей вещи, так и упущенной выгоды из-за неполучения арендной платы с теми или иными вычетами, обусловленными необходимостью обеспечить принцип компенсационности ответственности. Текст ст. 416 ГК РФ, казалось бы, указывает на первое решение, но в целом данный вопрос спорен.

При этом стороны могут договориться о том, что арендатор берет на себя функции профессионального хранителя и обязуется не просто принимать те или иные меры заботливости о вещи, а именно обеспечить, гарантировать сохранность вещи, и отвечает даже в случае ее гибели, утраты или повреждения по обстоятельствам, не свидетельствующим о недолжной заботе арендатора о вещи. Тогда в ситуации случайной гибели, утраты или повреждения он обязан будет возместить арендодателю убытки в виде стоимости погибшей или утраченной вещи или снижения стоимости поврежденной вещи, не теряя при этом возможности снизить арендную плату или расторгнуть договор (а в случае гибели может рассчитывать на прекращение обязанности по внесению арендной платы). Кроме того, стороны могут согласовать перенос на арендатора рисков случайной гибели, утраты или повреждения вещи, не возлагая на него обязательства обеспечить сохранность вещи, и тогда арендатор обязан вносить всю исходно согласованную арендную плату, несмотря на материализацию таких рисков, но не обязан возмещать убытки, так как гибель, утрата или повреждение вещи не представляют собой нарушение договора арендатором. Наконец, теоретически стороны могут согласовать, что в ситуации случайных гибели, утраты или повреждения происходит не только разрыв синаллагмы в виде возложения на арендатора риска уплаты цены в исходном размере, но и нарушение гарантийного обязательства арендатора обеспечить сохранность вещи, а следовательно, арендатор обязан возместить арендодателю еще и убытки.

Во избежание сомнений сторонам следует четко прояснять, какой вариант отступления от общих правил стороны имеют в виду.

Подробнее см. комментарий к ст. 616 ГК РФ.

7.4. Обязательство вернуть вещь (и прекратить использование)

При прекращении посессорной аренды (в результате окончания срока такой аренды или после расторжения договора) арендатор обязан вернуть вещь арендодателю или иному указанному им лицу в исправном состоянии. По общему правилу, если иное не оговорено, вещь должна быть возвращена в том же состоянии, в котором она была получена арендатором, но с учетом нормального износа.

Это обязательство имманентно присуще конструкции аренды. В силу согласованной или подразумеваемой в силу закона, обычая или доброй совести программы договора могут возникать обстоятельства, при наступлении которых это реверсивное обязательство может отпадать (например, при случайной гибели вещи или при выкупе вещи арендатором). Это не противоречит природе аренды. Главное, чтобы в базовом сценарии развития отношений вещь подлежала возврату.

Если согласованная программа договора в принципе не предполагает возврат вещи, то об аренде говорить не приходится, и договор должен быть квалифицирован как-то иначе.

В тех случаях, когда условия договора предполагают, что в рамках нормального сценария развития правоотношений вещь возвращать будет не нужно, но обязанность по возврату может возникнуть только при определенных условиях (например, при нарушении договора), также некорректно квалифицировать договор в качестве

аренды. По этой причине договор выкупного лизинга нелогично относить к категории аренды, пусть в силу закона к такому договору и могут применяться некоторые общие правила об аренде в силу предписанной законом аналогии (подробнее о природе выкупного лизинга см. п. 15.3 комментария к настоящей статье). Кроме того, крайне сомнительно отнесение к категории аренды договоров, по которым публичное образование предоставляет земельный участок под строительство многоквартирного дома, поскольку в рамках нормального развития отношений в случае успешного достижения целей такой «аренды» в результате возведения дома арендодатель утрачивает право собственности на участок; подобные же сомнения могут возникать и в отношении сдачи в аренду публичного участка в целях строительства и эксплуатации или только эксплуатации зданий или сооружений (подробнее см. комментарий к ст. 607 ГК РФ).

Подробнее об обязательстве вернуть арендованную вещь см. комментарий к ст. 622 ГК РФ.

В контексте непосессорной аренды обязательство по возврату вещи не имплицитруется, но арендатор при прекращении аренды должен прекратить использование вещи.

7.5. Обязанность по использованию вещи

По общему правилу арендатор вправе использовать арендованную вещь, но не обязан это делать и может в принципе вещь не использовать, не освобождаясь при этом от бремени внесения арендной платы (так как он платит не за использование, а за предоставление правомочий и возможности использования). В то же время в силу условий договора, обычая, принципа доброй совести или специальных норм закона арендатор может быть обременен обязанностью использовать вещь.

В ряде случаев использование вещи необходимо для обеспечения ее сохранности, или неиспользование вещи может причинить серьезный ущерб интересам арендодателя (например, если арендованную корову не доить, то она заболит), и тогда такая обязанность может восполнить программу договора, смыкаясь с обязанностью прилагать усилия для обеспечения сохранности вещи. В некоторых других случаях обязанность по использованию программу договора по умолчанию не восполняет, но договор может содержать условие о необходимости использования. Например, если земельный участок сдан в целях сельскохозяйственного использования или под застройку, условия договора аренды (или некоего дополнительного соглашения, сопровождающего заключение арендного договора) вполне могут возлагать (и на практике нередко возлагают) на арендатора обязательства использовать вещь по назначению, а неиспользование будет расценено как нарушение договора и может повлечь расторжение или даже взыскание убытков. Так, при сдаче в аренду павильона или места для размещения кафе в торговом центре для арендодателя, заботящегося об общей проходимости торгового центра, может быть крайне важно, чтобы соответствующий арендатор реально работал, открывался и закрывался во временные слоты, соответствующие часам работы центра. В таких случаях договор может возлагать на арендатора такие обязанности. Договор может достаточно подробно регулировать порядок и детали использования арендованной вещи не в смысле установления целей использования и тех или иных ограничений, а посредством детальной регламентации того, что арендатор *должен* делать в рамках использования объекта. Например, договор между аэропортом и рестораном

может достаточно детально регулировать как стандарты качества, которым должны соответствовать услуги ресторана, которые он оказывает пассажирам, вплоть до освещения, внешнего вида официантов, порядка работы кассы и т.п., так и режим работы ресторана.

Более того, если договор аренды предусматривает выплату вместо фиксированной арендной платы условного вознаграждения в виде процента от доходов, продукции или плодов, получаемых арендатором в результате использования арендованной вещи (что допускается в ст. 614 ГК РФ), то программа договора по умолчанию восполняется обязанностью арендатора прилагать разумные усилия для продуктивного использования вещи. При неиспользовании вещи с арендатора могут быть взысканы убытки (в том числе в форме упущенной выгоды), а договор может быть расторгнут. То же решение отражено в п. 40 Постановления Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 применительно к абсолютно аналогичной ситуации включения условия о роялти в лицензионный договор. Подробнее о такой форме вознаграждения см. комментарий к ст. 614 ГК РФ.

7.6. Иные дополнительные обязательства

Из условий договора, закона, обычая или принципа доброй совести может вытекать множество иных, дополнительных регулятивных обязательств арендатора.

Например, в силу условий договора арендатор может быть обязан внести обеспечительный платеж и пополнять его при необходимости либо застраховать арендованный объект от рисков гибели, утраты или повреждения в пользу арендодателя. На арендаторе могут лежать обязательство допускать арендодателя для инспекции состояния арендованной вещи или информационная обязанность отчитываться об условиях использования или извлекаемых доходах, плодах или продукции (последнее особенно характерно для ситуаций, когда арендная плата привязана к получаемым в результате использования доходам, плодам или продукции).

8. Множественность арендодателей и сдача в аренду объекта общей собственности

В качестве арендодателя по договору аренды может выступать как одно, так и несколько лиц (договор с множественностью арендодателей). Базовым и наиболее распространенным примером является предоставление в аренду вещи, находящейся в общей собственности (совместной или долевой) нескольких лиц. На анализе этой ситуации мы далее и сосредоточимся.

8.1. Аренда объекта, находящегося в общей совместной собственности супругов или бывших супругов

8.1.1. Заключение договора аренды обоими супругами

Согласно п. 1 ст. 34 СК РФ и п. 1 ст. 256 ГК РФ, имущество, нажитое супругами во время брака, по общему правилу является их общей совместной собственностью. В силу п. 1 ст. 35 СК РФ владение, пользование и распоряжение общим имуществом супругов осуществляются по обоюдному согласию супругов. Таким образом, возможна ситуация, когда супруги совместно принимают непосредственное участие в заключении договора аренды. Либо оба супруга изъявляют волю на вступление в договор на стороне арендодателя, либо один из супругов предоставляет другому доверенность на заключение договора как от своего имени, так и от имени супруга-представляемого: в обоих случаях статус супругов как соарендодателей не подлежит сомнению.

В такой ситуации оба супруга являются солидарными, а в ряде случаев совместными¹ должниками по обязательству передать вещь во владение и пользование арендатора при посессорной аренде (либо предоставить вещь в пользование арендатора – при непосессорной аренде), по обязательствам совершить те или иные дополнительные предоставления, направленные на обеспечение спокойного владения и пользования или только пользования вещью арендатором в течение срока аренды (например, осуществить капитальный ремонт), по денежным обязательствам (например, по возврату обеспечительного платежа, возмещению убытков, уплате неустойки и т.п.), а также по негативному обязательству не препятствовать арендатору в пользовании.

Определенные сложности может вызывать характер активной множественности супругов-арендодателей – в отношении их права требовать от арендатора арендную плату, возмещения причиненных арендуемой вещи убытков и т.п. Подобная ситуация не охватывается случаями солидаритета, указанными в законе (см. ст. 322, 326 ГК РФ и комментарии к ним в рамках другого тома серии #Глосса)². Поэтому, рассуждая строго формально, есть определенные основания рассматривать такие требования как долевые (с применением общего правила ст. 321 ГК РФ о равенстве долей). Однако подобный формализм кажется сомнительным. Эти требования связаны с использованием единого объекта аренды, право общей собственности на который не предполагает наличия долей, а сами требования вытекают из единого договора. В связи с этим представляется более корректным рассматривать их как связанные с «неделимым предметом» (подобная квалификация используется в зарубежной, в частности, немецкой доктрине), а следовательно, характеризовать активную множественность супругов-арендодателей как солидарную (указание на солидарный характер прав и обязанностей супругов по совершенной сделке содержится в Определении КС РФ от 4 апреля 2006 г. № 99-О).

8.1.2. Заключение договора аренды лишь одним из супругов

Закон допускает возможность совершения сделки по распоряжению объектом общей совместной собственности не только супругами совместно, но и одним из них. В силу п. 2 ст. 35 СК РФ по общему правилу при совершении одним из супругов сделки в отношении общего имущества супругов предполагается, что он действует с согласия другого супруга. В силу абз. 2 п. 2 ст. 35 СК РФ и п. 3 ст. 253 ГК РФ сделка, совершенная одним из супругов по распоряжению общим имуществом супругов, может быть признана судом недействительной по мотивам отсутствия согласия другого супруга только по его требованию и только в случаях, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о несогласии другого супруга на совершение данной сделки. Однако для ряда случаев законодатель отступает от презумпции согласия и устанавливает необходимость прямо выраженного нотариального согласия другого супруга. К таким случаям п. 3 ст. 35 СК РФ относит совершение: (а) сделки по распоряжению имуществом, права на которое подлежат государственной регистрации, (б) сделки, для которой законом установлена обяза-

¹ О феномене пассивной совместной множественности подробнее см. п. 1 комментария к ст. 321 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса (Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (автор комментария к ст. 321 ГК РФ – А.А. Павлов)).

² Там же (автор комментария к ст. 322, 326 ГК РФ – А.А. Павлов).

тельная нотариальная форма, и (в) сделки, подлежащей обязательной государственной регистрации. Согласно п. 3 ст. 35 СК РФ, супруг, чье нотариально удостоверенное согласие на совершение сделки по распоряжению не было получено, вправе требовать признания сделки недействительной в судебном порядке в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о совершении данной сделки, по правилам ст. 173.1 ГК РФ. Данная редакция, появившаяся в результате внесения поправок в ст. 35 СК РФ в 2022 г., толкуется обычно в качестве отсылки к п. 2 ст. 173.1 ГК РФ, согласно которому аннулирование сделки, совершенной без необходимого в силу закона согласия третьего лица, возможно при условии доказанности субъективной недобросовестности другой стороны сделки. До внесения этой поправки суды обычно исходили из того, что сделка по распоряжению, подпадающая под действие п. 3 ст. 35 СК РФ, может быть оспорена даже при субъективной добросовестности контрагента. Пока ВС РФ не подтвердил, что данная новелла должна пониматься как предписание законодателя изменить практику. Если предположить, что практика изменится, то с учетом действующей редакции закона суд будет отказывать в аннулировании сделки, подпадающей под действие п. 3 ст. 35 СК РФ, в случаях, когда (а) другая сторона не знала и не должна была знать о том, что речь идет о распоряжении объектом общей совместной собственности, или (б) знала или должна была знать об этом, запросила согласие, но не знала и не должна была знать о подложности или ничтожности согласия третьего лица. При этом при оспаривании сделок по распоряжению общим имуществом на основании п. 2–3 ст. 35 СК РФ российские суды обычно исходят из необходимости аннулирования всей обязательственной сделки (купли-продажи, мены и т.п.), а не распорядительной сделки (распорядительного эффекта договора), хотя такой подход и может вызывать сомнения.

(а) Применимость правил п. 2–3 ст. 35 СК РФ о распоряжении вещью по согласию супругов к сдаче вещи в аренду

Распространяются ли эти нормы, говорящие о «сделке по распоряжению», на сдачу вещи в аренду? Понятие «распоряжение» в законе понимается иногда как охватывающее сдачу вещи в аренду, а иногда как касающееся только отчуждения или установления полноценного ограниченного вещного права. В немецком праве и праве ряда иных стран суды не считают предоставление вещи в аренду распоряжением. В российском праве данный вопрос спорен, и многое зависит от толкования конкретных норм. Как представляется, как минимум правила п. 2–3 ст. 35 СК РФ, говорящие о необходимости согласия всех участников общей совместной собственности на распоряжение вещью, могут применяться и к сдаче вещи в аренду. На это указывает и судебная практика ВС РФ (Определение СКАД ВС РФ от 3 августа 2022 г. № 50-КАД22-5-К8, Определение СКЭС ВС РФ от 5 декабря 2017 г. № 306-КГ17-10913)¹.

Если так, то тогда сдача в аренду движимых вещей подпадает под действие п. 2 ст. 35 СК РФ, поскольку аренда движимых вещей очевидно не относится

¹ При этом судебная практика допускает возможность заключения договора аренды недвижимости как тем супругом, который указан в ЕГРН в качестве собственника, так и тем, который там не указан, но в силу правил ст. 35 СК РФ и п. 1 ст. 256 ГК РФ является участником общей совместной собственности на объект недвижимости: отказ Росреестра в регистрации договора аренды на фоне представления в пакете документов нотариального согласия супруга, указанного в ЕГРН, признается в такой ситуации недействительным (Определение СКЭС ВС РФ от 5 декабря 2017 г. № 306-КГ17-10913).

ни к одному из исключений, поименованных в п. 3 ст. 35 СК РФ. Таким образом, движимые вещи, находящиеся в общей совместной собственности супругов, каждый из супругов может сдать в аренду без получения отдельного нотариального согласия другого¹.

Что касается сдачи в аренду недвижимости, то здесь ситуация выглядит так. В силу п. 3 ст. 35 СК РФ нотариальное согласие другого супруга требуется при совершении сделки, подлежащей обязательной государственной регистрации. Согласно п. 2 ст. 651 ГК РФ, договор аренды зданий или сооружений, заключенный на срок не менее одного года, подлежит государственной регистрации. Данные правила применимы также к аренде находящихся в здании или сооружении помещений, машино-мест (подробнее см. комментарий к п. 2 ст. 609 и п. 2 ст. 651 ГК РФ). Аналогичные правила применительно к аренде земли установлены в п. 2 ст. 26 ЗК РФ. То же касается и сдачи в аренду на срок не менее года части здания, сооружения, помещения или земельного участка. Соответственно, для заключения подобного договора аренды общесупружеского имущества необходимо нотариально удостоверенное согласие другого супруга (п. 3 ст. 35 СК РФ).

Требуется ли нотариальное согласие другого супруга в отношении других договоров аренды недвижимого имущества, находящегося в совместной собственности супругов? Если договор не подлежал регистрации, это условие для применения п. 3 ст. 35 СК РФ не выполняется, но теоретически может обсуждаться применение иного, альтернативного условия («сделка по распоряжению зарегистрированным имуществом»). В контексте толкования п. 3 ст. 35 ГК РФ применительно к аренде ответ на этот вопрос зависит от того, понимаем ли мы сдачу в аренду недвижимости в качестве «сделки по распоряжению» по смыслу данной нормы. Как уже отмечалось, данный вопрос концептуально спорен. В нескольких вышеуказанных актах ВС РФ признавал сдачу в аренду вещи в качестве подпадающей под действие ст. 35 СК РФ. Если к сдаче в аренду супружеской недвижимости применяется правило п. 1 ст. 35 СК РФ о необходимости распоряжения по обоюдному согласию супругов, то с формальной точки зрения это означает, что мы квалифицируем сдачу в аренду в качестве сделки по распоряжению недвижимостью, по крайней мере, по смыслу правил ст. 35 СК РФ, а это с неизбежностью ведет нас к признанию применимым и правила п. 3

¹ С учетом презумпции согласия другого супруга мыслима ситуация, когда каждый из супругов заключит с разными арендаторами договоры аренды в отношении одной и той же движимой вещи. Как и в иных случаях нескольких договоров аренды, заключенных по поводу одного и того же имущества (подробнее см. п. 3.1 комментария к ст. 611 ГК РФ), сам факт существования нескольких договоров не приводит к их недействительности; при посessorной аренде каждый из арендаторов вправе требовать передачи вещи именно ему, и если каждый из таких арендаторов потребовал передачи объекта ему, приоритет должен иметь тот арендатор, обязательственное требование которого возникло раньше, а в случае одновременного возникновения обязательств ответчика перед ними – тот из них, кто первым предъявил иск (ст. 398 ГК РФ). См. комментарий к ней в рамках другого тома серии #Глосса (Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (автор комментария к ст. 398 ГК РФ – А.Г. Карапетов)); другой же арендатор, которому не досталась сама вещь, вынужден в такой ситуации расторгать договор и требовать возмещения убытков, вызванных вынужденным срывом договорной программы, на основании правил ст. 393–393.1 и п. 5 ст. 453 ГК РФ (п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73, п. 25 Обзора судебной практики ВС РФ № 1 (2019) (утв. Президиумом ВС РФ 24 апреля 2019 г.), Определение СКЭС ВС РФ от 24 октября 2018 г. № 303-ЭС18-12573).

ст. 35 СК РФ даже к нерегистрируемой аренде недвижимости. Но такой формальный ход рассуждений не предопределен. Может обсуждаться идея о том, что п. 3 ст. 35 СК РФ применим только к сдаче недвижимости в долгосрочную аренду.

(б) Применимы ли правила об оспоримости?

Оправдано ли применение правил п. 2–3 ст. 35 СК РФ об оспоримости сделки по распоряжению к договору аренды, если он был заключен одним из супругов с нарушением предписаний этих пунктов с субъективно недобросовестным арендатором?

Как отмечается в комментарии к ст. 608 ГК РФ, современная российская судебная практика исходит из действительности договора аренды, предусматривающего обязательство по предоставлению в аренду вещи, которая не принадлежит арендодателю. Договор аренды чужой вещи по общему правилу действителен (за исключением отдельных редких случаев злонамеренного сговора). Тот же подход принят и в немецком, и даже французском праве. Наличие у арендодателя распорядительной власти необходимо не для заключения договора аренды, а для эффективного наделения арендатора абсолютными законными правомочиями владения и пользования. Если и видеть этап распоряжения в контексте аренды, то он обнаруживается не в факте заключения договора аренды, а в реальном предоставлении арендатору вещи во владение и пользование (либо только пользование) и наделении арендатора таким абсолютным правом на вещь.

Если мы это видим так, то, казалось бы, сама постановка вопроса о действительности заключенного одним из супругов договора аренды в отношении вещи, находящейся в режиме общей совместной собственности, исключена, и правила п. 2–3 ст. 35 СК РФ об оспоримости сделки здесь излишни. Просто при несогласии другого супруга на сдачу в аренду движимости, о чем арендатор знал или должен был знать, или отсутствии требуемого по закону нотариального согласия другого супруга при сдаче в аренду (возможно, только долгосрочную) недвижимости субъективно-недобросовестному арендатору, такой арендатор не должен считаться ставшим законным владельцем и пользователем и не может противопоставить свои владение и пользование (или только пользование) несогласному супругу. Тот просто сохраняет возможность виндицировать вещь, предъявить негаторный иск или даже потребовать от арендатора выдачи реально полученных или вменяемых доходов по правилам ст. 303 ГК РФ, если на основании такого договора вещь реально была предоставлена в аренду. Но если мы в целом подводим сдачу в аренду под действие п. 2–3 ст. 35 СК РФ, которые указывают на необходимость согласия всех супругов на распоряжение, то очень сложно логически обосновать неприменение тех же пунктов в части указанной в них санкции — оспоримости сделки. Можно было бы обсуждать идею о том, что оспаривание в данном контексте касается аннулирования лишь «распорядительного эффекта» (эффективного наделения арендатора правомочиями законного владения и пользования либо только пользования), но не обязательственных эффектов заключенного договора. Это позволило бы арендатору рассчитывать на взыскание с супруга-арендодателя убытков, рассчитанных по модели защиты позитивного интереса (как минимум за исключением случаев, когда будет доказан злонамеренный сговор арендатора и супруга-арендодателя в ущерб другому супругу). Такое решение может показаться логичным с учетом того, что сама обязательственная сделка о предоставлении в будущем вещи в аренду непосредственно

права другого супруга не затрагивает. Стороны могли заключить договор аренды, по которому вещь будет передана арендатору после получения согласия другого супруга, а арендодатель пообещает арендатору такое согласие обеспечить. В чем смысл аннулирования такого договора? Но в общем и целом данный вопрос крайне дискуссионен. Дело в том, что для реализации этой идеи нам придется увидеть в акте предоставления вещи во владение и пользование либо в обеспечении доступа к вещи в целях ее использования без передачи владения полноценную распорядительную сделку, но данное решение отнюдь не очевидно (особенно в контексте непосессорной аренды) и отвергается рядом российских ученых. На практике российские суды в такие тонкости не вдаются и просто признают недействительным весь договор аренды со всем его обязательственным эффектом.

(в) Позиция несогласного супруга в отношении заключенного договора

Далее встает иной вопрос: представим, что договор аренды движимости в качестве арендодателя заключил один из супругов в условиях прямо выраженного несогласия другого супруга, либо договор аренды недвижимости заключен при отсутствии требуемого в силу п. 3 ст. 35 СК РФ нотариального согласия другого супруга, но договор не аннулирован в силу субъективной добросовестности арендатора либо в силу пропуска срока давности. Договор в этом случае остается в силе. Но кто в такой ситуации должен считаться стороной договора аренды на стороне арендодателя? Только лишь тот из супругов, который совершил сделку, или также и другой супруг, который был в реальности против совершения сделки или вовсе о ней не знал?

Судебная практика исходит из того, что арендодателем как лицом, наделенным комплексом прав и обязанностей по договору, будет являться тот супруг, который заключил договор. Тот же супруг, который был против сдачи вещи в аренду или вовсе не знал о ней, помимо своей воли стороной обязательственного договора не становится и лично на себя статус соарендодателя не принимает. Если так, то как обосновать возникновение у арендатора статуса законного владельца и пользователя и противопоставить эти его правомочия супругу-сособственнику, который согласия на сдачу в аренду не давал или даже был активно против этого, но аннулирования сделки не стал добиваться в положенный срок или не смог добиться из-за добросовестности арендатора?

Одним из возможных обоснований является доктрина защиты видимости права, которая позволяет решить проблему в сюжете с блокированием права на оспаривание в силу добросовестности арендатора: закон защищает видимость права и позволяет арендатору приобрести статус законного владельца и пользователя вещи, несмотря на то что согласия одного из собственников на это нет. Это позволяет обосновать возникновение у арендатора правомочий законного владения и пользования, не втягивая не желавшего заключения договора супруга в обязательственную программу договора. В сюжете же с пропуском давности на оспаривание саму пассивность другого супруга можно рассмотреть в качестве своеобразного молчаливого одобрения, которое ретроактивно легализует владение и пользование арендатора, но опять же превращать супруга, не желавшего заключения договора, в соарендодателя помимо его воли в рамках такой интерпретации нет необходимости.

Впрочем, если двигаться по этому пути и не признавать не согласного на заключение договора аренды супруга стороной такого обязательственного договора

помимо его воли, то следует учесть важный нюанс. В российском праве долги из такого договора при определенных условиях могут быть признаны общими для обоих супругов (п. 2 ст. 45 СК РФ), хотя, судя по практике применения данной нормы, это отнюдь и не предопределено. Права же требования по такому договору (например, об уплате арендной платы) попадают в режим общего имущества супругов, так как приобретено оно другим супругом в результате заключения договора во время брака. Но правовой режим общей совместной собственности в отношении прав требования в российском праве плохо проработан, и не вполне понятно, возникает ли здесь стандартная активная солидарная множественность по смыслу ст. 326 ГК РФ. Например, может ли арендатор заплатить арендную плату не непосредственному контрагенту, а при отсутствии каких-либо указаний на сей счет его супруге? Или под нахождением права требования в режиме общей совместной собственности понимается какой-то иной феномен? Например, может обсуждаться идея учета данного требования лишь на этапе раздела супружеской собственности без признания за супругом статуса сокредитора. Иная альтернатива – признание за супругом, не фигурирующим в качестве кредитора, статуса сообладателя права требования (имеющего равные с супругом-кредитором права на имущественную ценность данного права), но отказ от признания такого супруга полноценным сокредитором, находящимся в относительной обязательственной связи с должником. Аналогично сейчас судебная практика не признает супруга участника ООО полноценным соучастником общества, обладающим соответствующими относительными корпоративными правами, несмотря на признание за таким супругом права на имущественную ценность данной доли, если та попадает в режим общей совместной собственности¹.

В общем и целом в данной области достаточно много неразрешенных вопросов, и ни о какой правовой определенности и доктринальном консенсусе говорить не приходится.

(г) Значение согласия другого супруга: вступление в обязательственный договор или претерпевание вещного эффекта аренды?

Представим, что сдача движимой вещи в аренду была реально согласована между супругами, о чем контрагент был поставлен в известность, или было оформлено нотариальное согласие на сдачу недвижимой вещи в аренду; но при этом данный супруг не стал сам заключать договор аренды с арендатором в качестве соарендодателя, не предоставил своему супругу доверенность заключить договор также и от своего имени, и в итоге договор с арендатором был заключен лишь от имени одного из супругов. Какова правовая природа согласия другого супруга?

Здесь следует обсудить три модели.

Согласно одной из концепций, сдача в аренду объекта общей совместной собственности императивно возможна лишь при участии обоих супругов на стороне арендодателя в обязательственной программе договора. Наличие согласия на сдачу вещи в аренду или любое распоряжение вещью в принципе (особенно абстрактного и данного заранее) не может рассматриваться как волеизъявление на вступление в конкретный обязательственный договор, и поэтому договор просто не может

¹ В Определении СКЭС ВС РФ от 6 апреля 2023 г. № 305-ЭС22-26611 указано на сей счет следующее: «Сам по себе факт приобретения доли в уставном капитале в период брака одним из супругов не означает, что второй супруг обладает правом на участие в управлении делами соответствующего общества (корпоративным правом)».

считаться заключенным без участия всех супругов. Волеизъявления обоих супругов императивно входят в фактический состав договора. Эта позиция нелепа и должна быть сходу отвергнута. Наличие у арендодателя распорядительной власти не является условием для вступления в обязательственный договор (см. комментарий к ст. 608 ГК РФ). Поэтому тем более немыслимо признавать незаключенным договор аренды автомобиля или земельного участка только на том основании, что договор подписывает один из супругов, а от другого супруга имеется согласие на сдачу вещи в аренду, но он не указан в договоре в качестве соарендодателя.

Согласно второй концепции, такой договор заключен, но само согласие супруга рассматривается как волеизъявление на вступление в договор аренды, и даже если в самом тексте договора это не упомянуто, на стороне арендодателя в обязательственном договоре аренды возникает множественность лиц. Соответственно, у давшего согласие супруга возникают все права и обязанности стороны договора, пусть даже арендатор и другой супруг, подписавшие договор, участие первого супруга в договорных правоотношениях не обозначили. В примере с арендой движимости это будет означать, что арендатор окажется в договорных обязательственных правоотношениях с неизвестным ему лицом помимо его воли. Такая же ситуация может быть и при аренде недвижимости: если нотариальное согласие было оформлено, но арендатору не представлено, так как тот его не запрашивал в силу незнания о брачном статусе арендодателя и действующем в рамках брачных отношений режиме общей совместной собственности. С позиций этого подхода, следствием заключения одним из супругов договора аренды при артикулированной согласии другого супруга выступает возникновение статуса арендодателя у обоих супругов. Таким образом, даже в случае, когда договор аренды фактически заключался одним из них, оба супруга являются соарендодателями. Соответственно, в рамках такой модели даже предварительное и предельно абстрактное согласие на любые варианты распоряжения супружеской недвижимостью будет считаться согласием на вступление в конкретный обязательственный договор, который впоследствии один из супругов решит заключить с целью создания правового основания для распоряжения.

В силу третьей концепции согласие супруга на сдачу вещи в аренду само по себе не означает волеизъявление на вступление в обязательственный договор, которое делает данного супруга соарендодателем, если в самом тексте договора об этом ничего не сказано, а представляет собой наделение супруга распорядительной властью в отношении объекта общей совместной собственности, правомочием на сдачу вещи в аренду, которое будет иметь сугобо вещный эффект и позволит одному из супругов наделить арендатора статусом законного владельца и пользователя (либо только пользователя). Напомним, что, согласно ст. 608 ГК РФ, арендодателем может быть собственник или лицо, которое в силу закона или самим собственником наделено специальным правомочием на сдачу вещи в аренду. Когда учреждение сдает вещь в аренду, оно распоряжается вещью, которая ему не принадлежит, но стороной договора аренды является именно учреждение, а не публичное образование, которое является собственником. То же и при сдаче вещи в аренду доверительным управляющим или даже комиссионером: они совершают обязательственную сделку от своего имени, а распорядительный эффект в виде наделения арендатора правомочиями законного владения и пользования возникает в силу того, что такой арендодатель имеет специальное правомочие на сдачу в аренду вещи собственника. Собственник

не становится стороной договора, но лишь претерпевает владение и пользование, и арендатор может защищать свои правомочия от самого собственника за счет виндикационного или негаторного исков, как это прямо и указано в ст. 305 ГК РФ. В рамках обсуждаемой концепции предлагается ту же модель применять и к распоряжению супружеской собственностью. Непроясненным в российском праве является вопрос о том, как квалифицировать предоставление одним лицом другому такого правомочия совершить распоряжение без одновременного предоставления полномочия на заключение от имени первого лица обязательственного договора, задающего основание для такого распоряжения, — в качестве сделки особого рода (разрешения на распоряжение) или в качестве предоставления полномочия на совершение исключительно распорядительного акта. С учетом спорности данного вопроса далее будет использоваться нейтральная терминология — правомочие на распоряжение или правомочие на сдачу в аренду.

Очевидно, что возможны и согласие супруга на вступление в обязательственный договор, и предоставление правомочия на сдачу вещи в аренду с сугубо вещным эффектом. Поэтому супруг, который дает согласие на сдачу вещи в аренду, может прямо прояснить свою волю. Но сложность возникает в определении правовых последствий в тех случаях, когда супруг, чье согласие испрошено, свою волю не прояснил и просто дал согласие на заключение договора аренды. Здесь мы оказываемся в области толкования волеизъявления.

Мыслимо ли установить в этом отношении какую-либо интерпретационную презумпцию? Если супруг дал предварительное согласие «на сдачу недвижимости в аренду» или «на заключение договора аренды», какое толкование такого волеизъявления логично презюмировать при неясности смысла волеизъявления?

Норма п. 3 ст. 35 СК РФ за счет отсылки к правилам ст. 173.1 ГК РФ намекает на то, что согласие супруга выступает в качестве волеизъявления *третьего лица*, не являющегося стороной сделки, так как ст. 173.1 ГК РФ регулирует последствия совершения сделки при отсутствии требуемого в силу закона согласия *третьего лица* (а также публичного органа или органа управления организации). Более того, даже безотносительно такой отсылки, если бы согласие другого супруга входило в фактический состав договора, то отсутствие такого согласия влекло бы признание договора незаключенным, в то время как российский закон в п. 2–3 ст. 35 СК РФ исходит из оспоримости договора, заключенного при отсутствии согласия другого супруга. Последнее не очень легко совмещается с идеей о согласии супруга как волеизъявлении на участие в договоре.

В итоге сейчас судебная практика прямо квалифицирует согласие супруга на распоряжение как согласие *третьего лица*, а не волеизъявления на вступление в обязательственный договор в качестве его стороны, т.е. элемента фактического состава обязательственного договора (п. 55 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, Определение СКЭС ВС РФ от 9 августа 2022 г. № 307-ЭС22-6562).

Но вопрос о верности выведения той или иной презумпции на сей счет может быть предметом обсуждения.

Практические значения такой квалификации следующие.

Если предварительное согласие супруга есть волеизъявление на вступление в обязательственную договорную программу и оно при условии заключения договора вводит этого супруга в данную программу, даже если он в договорных условиях

как соарендодатель прямо не упомянут, то (а) обязательства по данному договору оказываются для супругов неминуемо общими (солидарными или совместными), а ограничения вменения долгов одного из супругов другому (ст. 45 СК РФ) неприменимы, (б) по обязательственным правам арендодателя образуется самая обычная активная солидарная или совместная множественность, и (в) секундарные права по договору будут принадлежать супругам и подлежать реализации ими совместно (по правилу общей руки).

Если же исходить из концепции согласия супруга как имеющего сугубо вещный эффект, то (а) входящие в договорную программу обязательства арендодателя вменяются давшему согласие супругу не безусловно, а при соблюдении ряда условий по смыслу ст. 45 СК РФ (с учетом актуальной судебной практики толкования норм данной статьи суды вряд ли признают все эти обязательства общими только потому, что они вытекают из договора сдачи в аренду вещи, находящейся в общей совместной собственности, хотя по существу вопрос может быть предметом обсуждения), (б) под сомнением оказываются признание согласившегося супруга полноценным сокредитором и применение ординарных правил об активной множественности (прежде всего активном солидаритете) и (в) исключается наделение такого супруга всеми входящими в статус арендодателя секундарными правами.

8.1.3. Бывшие супруги

Прекращение брака само по себе не влияет на режим приобретенного в период брака имущества как общей совместной собственности. Однако устойчивая судебная практика исходит из того, что СК РФ (ст. 35) регулирует владение, пользование и распоряжение общим имуществом супругов только в период брака. Соответствующие же правоотношения с участием *бывших* супругов регулируются общими правилами ст. 253 ГК РФ (см.: Постановление КС РФ от 13 июля 2021 г. № 35-П; определения СКГД ВС РФ от 30 июня 2020 г. № 80-КГ20-3, от 10 декабря 2019 г. № 31-КГ19-8, от 25 июля 2017 г. № 18-КГ17-105, от 25 апреля 2017 г. № 16-КГ17-4, от 28 марта 2017 г. № 46-КГ17-3, от 14 марта 2017 г. № 77-КГ16-17, от 5 июля 2016 г. № 5-КГ16-64, от 16 апреля 2013 г. № 5-КГ13-13 и др.). Согласно п. 3 ст. 253 ГК РФ, каждый из участников совместной собственности вправе совершать сделки в отношении общего имущества, если иное не вытекает из соглашения всех участников; совершенная одним из участников совместной собственности сделка в отношении общего имущества может быть признана недействительной по требованию другого участника по мотивам отсутствия у участника, совершившего сделку, необходимых полномочий только в случае, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об этом. Тем самым для сдачи в аренду бывшим супругом как движимого, так и недвижимого имущества, находящегося в совместной собственности, действует презумпция согласия другого сособственника. Никакого отдельного нотариального согласия, независимо от необходимости государственной регистрации договора аренды, не требуется. Поскольку п. 3 ст. 253 ГК РФ практически идентичен п. 2 ст. 35 СК РФ, режим договора аренды, заключаемого бывшим супругом в отношении любого общего имущества, тождественен режиму договора аренды, совершаемого супругом в отношении общего движимого имущества. Соответственно, все сказанное выше об аренде общесупружеской движимости релевантно и для договоров аренды, фактически заключаемых в отношении любого общего имущества одним из бывших супругов.

8.1.4. Прекращение общей собственности

О влиянии на договорные отношения изменения режима общей совместной собственности (например, раздела супружеского имущества) подробнее см. комментарий к п. 1 ст. 617 ГК РФ.

8.2. Аренда объекта, находящегося в общей долевой собственности

Согласно п. 1 ст. 246 ГК РФ, распоряжение имуществом, находящимся в общей долевой собственности, осуществляется по общему правилу по соглашению всех ее участников (а в некоторых случаях по решению большинства обладателей долей в праве собственности). Из данной нормы следует вывод о возможности сдачи такой вещи в аренду. Это признается в судебной практике (постановления Президиума ВАС РФ от 15 марта 2012 г. № 13966/11, от 20 мая 2014 г. № 18330/13, Определение СКАД ВС РФ от 16 сентября 2020 г. № 46-КАД20-4-К6, п. 51 Обзора судебной практики ВС РФ № 3 (2020), утв. Президиумом ВС РФ 25 ноября 2020 г.).

Кроме того, в силу п. 4 ст. 259.3 ГК РФ (в редакции Федерального закона от 24 июля 2023 г. № 351-ФЗ, вступающего в силу с 1 октября 2023 г.) пригодное для самостоятельного использования общее имущество, принадлежащее на праве общей долевой собственности собственникам помещений в многоквартирном доме или разделенном на помещения нежилом здании (а также общее имущество иных собственников объектов недвижимости, определяемое по правилам ст. 259.1 ГК РФ), может быть сдано в аренду третьим лицам, если такая передача не повлечет нарушение прав и охраняемых законом интересов собственников недвижимых вещей. Например, речь может идти о предоставлении собственниками расположенных в здании помещений в аренду части конструктивных элементов здания в целях размещения на фасаде рекламных конструкций.

По общему правилу, если иное не оговорено в заранее заключенном соглашении сособственников о порядке использования принадлежащей им вещи, для эффективного надления арендатора статусом законного владельца и пользователя (только пользователя) этой вещью необходимо единогласное решение всех участников общей долевой собственности. Это прямо следует из п. 1 ст. 246 ГК РФ. Но и при отсутствии такой нормы тот же вывод следовал бы из общих правил ст. 608 ГК РФ. Соответственно, ни один из сособственников не вправе самостоятельно решать вопрос о сдаче вещи в аренду (постановления Президиума ВАС РФ от 15 марта 2012 г. № 13966/11, от 20 мая 2014 г. № 18330/13, Определение СКАД ВС РФ от 16 сентября 2020 г. № 46-КАД20-4-К6, п. 51 Обзора судебной практики ВС РФ № 3 (2020) (утв. Президиумом ВС РФ 25 ноября 2020 г.)).

Закону известны некоторые исключения, в силу которых распоряжение объектом общей долевой собственности требует не единогласия, а решения большинства (например, правила ст. 14–14.1 Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения отступают от принципа единогласия в ситуации, когда земельный участок сельскохозяйственного назначения находится в общей долевой собственности более пяти лиц). Эта норма применяется в судебной практике и к сдаче участка в аренду (Определение СКАД ВС РФ от 16 сентября 2020 г. № 46-КАД20-4-К6, п. 51 Обзора судебной практики ВС РФ № 3 (2020) (утв. Президиумом ВС РФ 25 ноября 2020 г.)).

Другой пример: передача общего имущества многоквартирного дома в пользование иным лицам возможна на основании решения общего собрания таких собственников в многоквартирном доме (ч. 4 ст. 36 ЖК РФ); при этом указанное

решение принимается большинством не менее 2/3 голосов от общего числа голосов собственников помещений в многоквартирном доме (ч. 1 ст. 46 ЖК РФ). Это признается и в судебной практике (Определение СКГД ВС РФ от 3 сентября 2019 г. № 5-КГ19-144, п. 7 Обзора судебной практики ВС РФ № 1 (2020), утв. Президиумом ВС РФ 10 июня 2020 г.). Данная норма с осени 2023 г. отражена в п. 4 ст. 259.3 ГК РФ (в редакции Федерального закона от 24 июля 2023 г. № 351-ФЗ) среди общих положений об общем имуществе собственников недвижимости, так что в настоящее время принцип большинства применим и к сдаче в аренду общего имущества собственников помещений, расположенных в любом здании, а также общего имущества иных собственников недвижимости, определяемого по правилам ст. 259.1 ГК РФ (в редакции Федерального закона от 24 июля 2023 г. № 351-ФЗ). При этом следует подчеркнуть, что данные правила касаются сдачи в аренду лишь общего имущества, находящегося в общей долевой собственности индивидуальных собственников помещений в здании (квартир в многоквартирном доме) или иных объектов недвижимости. Поскольку сами помещения (квартиры) или иные объекты недвижимости, собственникам которых в силу закона принадлежит доля в праве на общее имущество, находятся в индивидуальной собственности, распорядительная власть на передачу в аренду самих этих объектов недвижимости имеется только у их собственников. И тот факт, что сдача в аренду помещения (например, квартиры, которая, согласно п. 2 ст. 671 ГК РФ, может в ряде случаев сдаваться не внаем, а в аренду, а также нежилого помещения или машино-места) повлечет предоставление арендатору возможности использовать находящееся в долевой собственности общее имущество здания (многоквартирного дома), не делает необходимым согласование такой аренды со всеми собственниками помещений в здании (квартир в многоквартирном доме)¹.

Все доходы от сдачи находящейся в общей долевой собственности вещи в аренду подлежат распределению между сособственниками пропорционально принадлежащим им долям, если иное не оговорено в соглашении между сособственниками (Постановление Президиума ВАС РФ от 20 мая 2014 г. № 18330/13).

Наличие у арендодателя распорядительной власти, основанной на согласии сособственников (или в ряде случаев решения большинства таковых), не является условием действительности договора аренды (подробнее см. комментарий к ст. 608 ГК РФ). Договор аренды вещи постороннего лица при отсутствии распорядительной власти сам по себе не является ничтожным, просто неуправомоченный арендодатель не сможет наделить арендатора статусом законного владельца и пользователя (только пользователя), противопоставимым истинному собственнику. То же *a fortiori* и в случае, когда договор аренды заключен в отношении вещи одним из долевых собственников при отсутствии согласия других сособственников. Арендатор не сможет противопоставить свое владение и пользование последним, и те имеют право

¹ Согласно судебной практике, этот подход не применяется к сдаче в аренду оформленной в индивидуальную собственность комнаты в коммунальной квартире. Несмотря на то что комната в коммунальной квартире находится в индивидуальной собственности, а в общей долевой собственности собственников комнат, согласно ст. 41, 42 ЖК РФ, находится лишь общее имущество коммунальной квартиры, сдача в аренду (в случаях, указанных в п. 2 ст. 671 ГК РФ) или внаем такой комнаты требует общего согласия всех собственников комнат в данной коммунальной квартире (Определение СКГД ВС РФ от 12 января 2021 г. № 5-КГ20-149-К2).

виндигировать у него вещь или предъявить негаторный иск или даже потребовать выдачи реально полученных или вменяемых доходов по правилам ст. 303 ГК РФ. При этом следует обратить внимание на то, что правила ст. 246 ГК РФ не говорят об оспоримости договора, дающего правовое основание для распоряжения объектом общей долевой собственности, если такой договор заключен одним из участников общей долевой собственности при отсутствии согласия других (в отличие от сюжета с распоряжением объектом общей совместной собственности). Так что здесь, казалось бы, должны работать общие правила о последствиях сдачи в аренду вещи лицом, не имеющим распорядительной власти. Впрочем, следует учесть, что некоторые суды в такой ситуации позволяют признать договор аренды недействительным, применяя правила ст. 173.1 ГК РФ, что видится не вполне корректным.

8.2.1. Множественность лиц на стороне арендодателя

Если соглашением сособственников или решением собрания одному или нескольким из них или третьему лицу прямо предоставлены всеми сособственниками *полномочия* на предоставление некоему арендатору в аренду вещи, принадлежащей сособственникам на праве общей долевой собственности, путем заключения договора аренды от имени каждого из сособственников, такое уполномоченное лицо может заключить договор от имени всех сособственников. И тогда на стороне арендодателя образуется множественность лиц. То же если все участники общей долевой собственности в роли коллективного арендодателя непосредственно заключили договор аренды с арендатором от своего имени.

В этом случае в части обязательств арендодателя все сособственники будут выступать либо как солидарные, либо как совместные должники. Вопрос же о характере активной множественности (в отношении права требовать от арендатора арендную плату, возмещения причиненных арендуемой вещи убытков и т.п.) арендодателей-сособственников является более сложным. В отличие от совместной собственности (см. п. 8.1 комментария к настоящей статье) право общей долевой собственности предполагает существование долей. Однако вопрос о том, достаточно ли этого обстоятельства, чтобы констатировать именно долевой характер активной множественности (и определить размер долей в праве требования соразмерно размеру долей в праве собственности), может обсуждаться. Возможно, и в этом сюжете, учитывая единство объекта аренды, единство общей цели, а также общее согласие на сдачу имущества в аренду, оформленное единым договором, следует рассматривать данную активную множественность соарендодателей как солидарную, если иное не указано в договоре.

8.2.2. Значение согласия сособственников на сдачу вещи в аренду при отсутствии их прямого волеизъявления на предоставление полномочий на заключение обязательственного договора от имени всех сособственников

Множественность лиц в договоре на стороне арендодателя не образуется в ситуации, когда сособственники договорились между собой о сдаче вещи в аренду, но эксплицитно наделили одного из них не *полномочием* на заключение договора аренды от имени всех сособственников, а вещным правомочием на сдачу всей вещи в аренду *от своего имени* по смыслу ст. 608 ГК РФ, как если бы речь шла о комиссии, доверительном управлении или ведении общего дела. То же и в тех случаях, когда вопрос о сдаче вещи в аренду решался решением собрания участников общей долевой собственности, собрание приняло решение, но опять же наделило одного

из сособственников или третье лицо не полномочием заключить обязательственный договор от имени всех участников общей долевой собственности, а распорядительным правомочием сдать в аренду вещь исключительно от своего имени.

Но представим, что согласие сособственников на сдачу вещи в аренду достигнуто (в том числе в форме решения собрания), сособственники поручили или разрешили одному из них сдать вещь в аренду, но из толкования не вполне ясно, имели ли они в виду вступление в обязательственную программу договора аренды непосредственно или наделение соответствующего лица вещным правомочием распорядиться вещью от своего имени, предоставив арендатору в отношении данной вещи статус законного владельца и пользователя (только пользователя). Логично ли презюмировать здесь их волю на вступление в обязательственный договор за счет предоставления выбранному лицу полномочия на его заключение или лишь предоставление вещного правомочия сдать общую для сособственников вещь в аренду путем заключения договора аренды от имени этого выбранного лица и последующего исполнения им такого договора?

Предположим, что помещение принадлежит двум лицам в долях 80 и 20%, мажоритарный участник общей долевой собственности запрашивает у миноритарного участника согласие на сдачу помещения в аренду третьему лицу и получает его. Означает ли это, что теперь он вправе заключить договор от имени обоих участников общей долевой собственности, представив такое согласие как своего рода доверенность, или, наоборот, следует считать, что ему предоставлено вещное правомочие на сдачу вещи в аренду по смыслу ст. 608 ГК РФ и обязательственный договор он может заключать исключительно от своего имени?

Здесь возникает примерно тот же вопрос, что и при интерпретации согласия супруги на сдачу вещи в аренду. Поэтому с необходимыми адаптациями, видимо, применимы те рассуждения, которые приводились в п. 8.1.2 комментария к настоящей статье. Вопрос может вызывать споры, и поэтому значение такого согласия желательно четко прояснять при его оформлении.

В судебной практике высших судов данный вопрос обсуждался применительно к сдаче в аренду собственниками помещений в здании общего имущества такого здания или его частей. Согласно п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 64, «по соглашению сособственников общего имущества (собственников помещений в здании) допускается передача отдельных частей здания в пользование. Например, может быть заключен договор пользования несущей стеной или крышей здания для размещения наружной рекламы. Стороной такого договора, предоставляющей имущество в пользование, признаются все сособственники общего имущества здания, которые образуют множественность лиц в соответствии с действующим законодательством». Аналогичные правила *mutatis mutandis* (с учетом особенностей управления таким имуществом, установленных ст. 161 ЖК РФ) применяются к случаям сдачи в аренду общего имущества многоквартирного дома (см. Определение СКЭС ВС РФ от 28 декабря 2020 г. № 305-ЭС20-17471).

Но из этой практики, видимо, не следует делать вывод о невозможности использования альтернативной модели, в рамках которой сособственники не желают вступать в договор с арендатором сами напрямую, а наделят одного из них или даже третье лицо правомочием сдать вещь или ее часть в аренду от своего имени. В последнем случае множественность лиц на стороне арендодателя

не образуется. Например, в случае причинения убытков арендатору в результате нарушения договора аренды отвечать будет только то лицо, которое заключило обязательственный договор аренды от своего имени, а те участники общей долевой собственности, которые выдали согласие на сдачу общей для них вещи в аренду, но стороной такого договора не стали, ответственности за нарушение нести не будут. Права требования к арендатору будут также принадлежать управомоченному арендодателю, а не иным участникам общей долевой собственности; полученное в качестве арендных платежей управомоченный арендодатель должен будет перечислять сособственникам соразмерно их долям (за вычетом своего вознаграждения, если таковое оговорено).

8.2.3. Предоставление объекта общей долевой собственности в исключительное пользование одного из сособственников за плату

Интересный вопрос касается квалификации соглашения всех участников общей долевой собственности (или решения собрания таких сособственников в тех случаях, когда закон допускает принятие таких решений на собрании) о предоставлении не третьему лицу, а одному из них права использования всей вещи, ее непропорциональной части или просто желанной ему конкретной части вещи в обмен на некое встречное предоставление в адрес остальных сособственников. Например, представим, что три участника общей долевой собственности договариваются о том, что использовать вещь эксклюзивно будет только один из них, в обмен на ежемесячные платежи остальным сособственникам. Другой пример: решением собственников квартир в многоквартирном доме одному из них предоставлено право использовать ту или иную часть общего имущества (например, чердак для хранения своей библиотеки) в обмен на внесение 20 тыс. руб. ежемесячно. Можно ли говорить в таком случае об аренде? Или речь идет об особой синаллагматической разновидности соглашения сособственников о порядке использования объекта общей долевой собственности? В ряде случаев данный вопрос может иметь практическое значение. Так, возникают, в частности, вопросы о том, применимы ли здесь общие правила гл. 34 Кодекса об автопродлонгации аренды, соразмерном снижении цены, порядке расторжения договора, о возможности государственной регистрации и последствиях ее отсутствия и т.п.

В немецкой судебной практике в такой ситуации говорят об аренде. О том же говорится и во французской литературе. При таком подходе то обстоятельство, что арендатор является сам обладателем доли в праве на предоставляемую ему в пользование в целом или в части вещь, не видится неким принципиальным препятствием на пути арендной квалификации и поводом для отсечения разработанного правового режима аренды. Но в российском праве вопрос до конца не прояснен.

8.3. Возможность образования множественности лиц на стороне арендодателя после заключения договора

В ряде случаев множественность лиц на стороне арендодателя может образоваться уже после заключения договора.

Классический пример — это смерть арендодателя и переход права собственности на сданный в аренду объект в долях нескольким наследникам.

Другой пример налицо в случае ликвидации общества-арендодателя и перехода арендованной вещи в составе ликвидационной квоты нескольким участникам.

Подробнее о таких сюжетах см. комментарий к ст. 617 ГК РФ.

9. Множественность арендаторов

Возможно возникновение множественности лиц не только на стороне арендодателя, но и на стороне арендатора. Это может происходить прежде всего в случае, когда несколько лиц вместе заключают договор аренды одного объекта, так как планируют совместно его использовать (например, несколько лиц совместно арендуют земельный участок или здание). Поскольку в подобном сюжете заключение общего договора направлено на реализацию единой цели арендаторов (иначе сложно объяснить их объединение и заключение ими единого договора), есть основания исходить из следующего.

9.1. Влияние множественности на реализацию прав и обязанностей

Права требования соарендаторов по договору в отношении обеспечения спокойного владения и пользования будут либо солидарными, либо совместными, если договор не предусматривает те или иные доли. Долевой формат обязательств может быть согласован при делимом предмете предоставления арендодателя (например, в части реверсивного обязательства арендодателя по возврату обеспечительного платежа).

Денежные обязательства соарендаторов должны считаться солидарными, но долевой формат пассивной множественности может быть установлен договором аренды. Иные же обязательства соарендаторов могут быть либо солидарными, либо совместными, в зависимости от характера конкретного обязательства.

Секундарные права, вытекающие из статуса арендатора, соарендаторы должны осуществлять совместно («общей рукой»), если иное не оговорено в договоре.

9.2. Супруги-соарендаторы

Договор аренды может быть заключен в качестве арендаторов супругами. Когда оба супруга непосредственно участвуют в заключении договора, квалификация возникающих отношений не вызывает вопросов. Как и в других случаях заключения договора несколькими лицами (см. выше), в подобной ситуации нет сомнений в статусе супругов как соарендаторов и характере возникающей активной и пассивной множественности.

Сложнее для анализа выглядит ситуация, когда договор фактически заключается одним из супругов. Вопрос о статусе другого супруга в подобном случае является дискуссионным.

Судебная практика исходит из того, что правила п. 3 ст. 35 СК РФ к договорам, по которым один из супругов берет в аренду недвижимость, не применяются, и отсутствие нотариально удостоверенного согласия супруга арендатора не порочит такой договор (Определение СКГД ВС РФ от 24 июня 2016 г. № 304-КГ16-369, Обзор судебной практики ВС РФ № 3 (2016) (утв. Президиумом ВС РФ 19 октября 2016 г.)). Суд считает, что в такой ситуации для супругов сделка не направлена на распоряжение их общей недвижимостью, и поэтому здесь в принципе не применимы правила п. 3 ст. 35 СК РФ.

Действительно, применение п. 3 ст. 35 СК РФ в такой ситуации невозможно обосновать за счет той части гипотезы нормы данного пункта, которая говорит о «сделке по распоряжению» регистрируемым имуществом. Как уже отмечалось, ВС РФ сдачу вещи в аренду понимает как одну из форм распоряжения данной вещью по смыслу ст. 35 СК РФ. Но эта сделка направлена на создание правового основания для распоряжения вещью *арендодателя*, а не арендатора. Тот же подход мы видим и в отношении приобретения недвижимости одним из супругов в соб-

ственность: в Определении СКЭС ВС РФ от 4 февраля 2016 г. № 308-КГ15-13732 на этот счет указано, что норма п. 3 ст. 35 СК РФ «направлена на определение правового режима распоряжения имуществом, приобретенным супругами в браке», между тем как «приобретение земельного участка не является сделкой по распоряжению недвижимостью» (эта позиция подтверждена также и в Обзоре судебной практики ВС РФ № 3 (2016) (утв. Президиумом ВС РФ 19 октября 2016 г.)).

Но при этом следует напомнить, что в п. 3 ст. 35 СК РФ указано, что необходимость нотариального согласия на совершение сделки по распоряжению требуется не только тогда, когда данная сделка касается распоряжения регистрируемым общим имуществом супругов, но и в тех случаях, когда сделка, формирующая основание для распоряжения нерегистрируемым общим имуществом, подлежит государственной регистрации. Не следует ли из этого, что на заключение арендатором договора долгосрочной аренды недвижимости, который подлежит регистрации, нотариальное согласие его супруга все-таки требуется не в силу того, что данная сделка влечет распоряжение общим для супругов объектом недвижимости (так как в таком сценарии подобного распоряжения нет), а в силу того, что согласуемая сделка требует государственной регистрации? Если учесть, что договор аренды может предусматривать и, как правило, предусматривает внесение арендной платы в форме уплаты денег или отчуждения иного общего имущества супругов, то данная сделка также может быть квалифицирована как сделка по распоряжению общим имуществом по смыслу п. 3 ст. 35 СК РФ. В то же время такое буквальное толкование было отвергнуто ВС РФ в Определении СКГД от 24 июня 2016 г. № 304-КГ16-369 (см. также Обзор судебной практики ВС РФ № 3 (2016) (утв. Президиумом ВС РФ 19 октября 2016 г.)): несмотря на то, что договор аренды земельного участка был рассчитан на 25 лет и подлежал регистрации, Суд посчитал, что нотариально оформленное согласие супруги арендатора не требовалось.

Но это лишь значит, что, согласно судебной практике ВС РФ, к случаям, когда один супруг берет в аренду недвижимость на основании договора любой продолжительности, не применяется правило п. 3 ст. 35 СК РФ. Но так как такой договор предполагает распоряжение общими денежными средствами (если в данной семье не исключен режим общей совместной собственности), могут быть основания подвести его под действие правил п. 1–2 ст. 35 СК РФ, в силу которых такое распоряжение общим имуществом осуществляется по согласию обоих супругов и наличие такого согласия предполагается.

Соответственно, встает примерно тот же вопрос, который обсуждался в п. 8.1.2 комментария к настоящей статье. Можно ли сказать, что другой супруг становится соарендатором по умолчанию, даже если он не знал о заключении договора аренды или знал, но выступал против (особенно если о том, что он был против, знал арендодатель)? Такой вывод может показаться сомнительным и очень необычным.

Если же другой супруг знал о планируемом заключении договора аренды и явно или конклюдентно соглашался с этим *ex ante* или *ex post* (например, начав использовать арендованный другим супругом участок земли совместно с ним), вопрос несколько сложнее. Но, судя по всему, российские суды не готовы признавать, что в контексте любого обязательственного договора, который заключает находящийся в браке гражданин и который предполагает совершение таким гражданином распоряжения общим имуществом в форме денежных платежей на регулятивной или

даже охранительной стадии (покупка вещи, заказ неких услуг или работ, простое товарищество, комиссия или поручение и т.п.), заключение такого договора после предварительного обсуждения с другим супругом и его одобрения неминуемо означает, что на позиции соответствующего контрагента (покупателя, заказчика, товарища, комитента, доверителя и т.п.) всегда неминуемо образуется множественность лиц, и другая сторона оказывается невольной — в отступление от того, что указано в условиях договора, — заключившей договор не только с тем, кого она выбрала в качестве партнера, но и с его супругом, о котором она может и не знать.

При таком подходе судебной практики, если предприниматель взял в аренду строительную технику, это не означает, что арендодатель помимо своей воли оказался связанным договором еще и с неизвестной ему супругой такого предпринимателя.

Но при этом стоит учесть, что права из арендного договора оказываются в режиме общей совместной собственности супругов (п. 2 ст. 34 СК РФ), а долги могут при определенных условиях быть признаны общими обязательствами супругов по правилам ст. 45 СК РФ. Соответственно, даже если мы не признаем другого супруга, который не выражал волю на заключение договора аренды в том числе и от своего имени, хотя, возможно, и не был против заключения такого договора супругом, полноценным соарендатором, то обязательственный эффект договора в ряде случаев может в той или иной степени затронуть обоих супругов. Но, как уже отмечалось применительно к зеркальной проблеме участия супругов на стороне арендодателя, эта проекция внешнего эффекта обязательственной программы на супруга арендатора *de lege lata* не вполне идентична тому, что имело бы место при полноценном участии обоих супругов в программе договора в качестве соарендаторов. Так, например, обязательства заключившего договор супруга-арендатора по внесению арендной платы или погашению убытков в сюжете, в котором другой супруг не стал соарендатором, не будут считаться автоматически связывающими другого супруга, минуя правила вменения, указанные в ст. 45 СК РФ. Также несколько сомнительно, что мнение не участвующего в договоре супруга арендатора может иметь значение при осуществлении вторичных прав и что этот супруг может рассматриваться как законный совладелец, способный на предъявление к третьим лицам вещных исков по ст. 305 ГК РФ.

9.3. «Впадение в множественность»

Возможен (и более распространен на практике) иной сюжет возникновения множественности арендаторов, когда в основе множественности лежит не воля каждого из соарендаторов, а «впадение в множественность» происходит на основании указания закона.

Наглядным примером такой ситуации являются, во-первых, случаи передачи публичного земельного участка в аренду под застройку. Если речь идет о строительстве многоквартирного дома, то, согласно ч. 1 ст. 16 Закона о введении в действие ЖК РФ и ч. 1 ст. 36 ЖК РФ, с момента регистрации права собственности первого лица на любое из помещений в многоквартирном доме соответствующий земельный участок с элементами озеленения и благоустройства, на котором расположен многоквартирный дом и иные входящие в состав такого дома объекты недвижимого имущества, поступает в долевую собственность собственников помещений в многоквартирном доме, а договор аренды этого участка прекращается на основании ст. 413 ГК РФ (п. 26 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73).

Однако в отношении публичных земельных участков, предоставленных застройщику в аренду для строительства нежилых объектов, подлежит применению иной правовой подход. В Определении от 29 марта 2016 г. № 305-ЭС15-16772 (п. 8 Обзора судебной практики ВС РФ № 2 (2016) (утв. Президиумом ВС РФ 6 июля 2016 г.); см. также п. 25 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73) СКЭС ВС РФ указал, что «в случае если имевшееся у застройщика (продавца) право аренды земельного участка перешло к нескольким лицам в связи с приобретением ими в собственность нежилых помещений в том числе во вновь построенном нежилом здании, с момента государственной регистрации права собственности на помещения на стороне арендатора возникает множественность лиц в арендных правоотношениях, существующих между застройщиком и собственником земельного участка. Поскольку ни закон, ни договор аренды не содержат такого основания, как автоматическое прекращение договора аренды земельного участка, находящегося в публичной собственности, на котором построено отдельно стоящее нежилое здание, после завершения строительства (ввод объекта в эксплуатацию, передача в собственность помещения в здании иному лицу и т.п.), то и после наступления этих обстоятельств указанный договор аренды продолжает действовать».

Другой пример: в случае продажи собственником недвижимости, находящейся на земельном участке, принадлежащем продавцу на праве аренды, одного или нескольких объектов недвижимости из принадлежащего продавцу множества таких объектов, с момента государственной регистрации перехода права собственности на эти объекты к покупателю происходит частичная замена арендатора в договоре аренды и возникает множественность лиц на стороне арендатора (п. 25 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73).

В п. 20 Постановления от 24 марта 2005 г. № 11 Пленум ВАС РФ указывал, что при разрешении споров, вытекающих из договора аренды земельного участка с множественностью лиц на стороне арендатора, следует руководствоваться п. 2 ст. 322 ГК РФ, устанавливающим, что обязанности нескольких должников по обязательству, связанному с предпринимательской деятельностью, являются солидарными, если законом, другими правовыми актами или условиями обязательства не предусмотрено иное. Поэтому в случаях, когда все соарендаторы по договору аренды земельного участка используют находящиеся на нем здания (помещения в здании) в предпринимательских целях, обязательства таких арендаторов считаются солидарными, если иное не установлено договором аренды. Если хотя бы один из соарендаторов земельного участка использует принадлежащее ему здание (помещение), находящееся на этом участке, в иных целях, обязательства всех соарендаторов по договору аренды носят долевой характер. При определении размера обязательства каждого из соарендаторов земельного участка судам следует исходить из размера площади здания (помещения), принадлежащего каждому из соарендаторов. Данные разъяснения не бесспорны. Попытка при их формулировании опереться на общие правила ст. 321–322 ГК РФ о множественности лиц выглядит достаточно формальной. Трудно логически объяснить, почему каждый из соарендаторов, «впавших в множественность» в силу во многом случайных обстоятельств, должен нести риск их дефолта или банкротства (а именно к этому приводит пассивный солидаритет) перед арендодателем. Является ли достаточным для возложения такого риска то обстоятельство, что все соарендаторы осуществляют предпринимательскую деятельность? Не выглядит ли более

справедливым для всех подобных случаев «впадения в множественность» арендаторов признание ее долевого характера?

Помимо содержательных вопросов, есть определенные сомнения в действии указанных разъяснений Пленума ВАС РФ с точки зрения действия закона во времени. Дело в том, что эти разъяснения были даны в отношении предписаний ст. 36 ЗК РФ, утратившей силу с 1 марта 2015 г. В настоящее время положения, касающиеся аренды публичной земли с множественностью лиц, закреплены в ст. 39.20 ЗК РФ. И хотя нормы последней прямо не устанавливают характера такой множественности, п. 10 ст. 39.20 ЗК РФ, указывающий на «размер обязательства по договору аренды с множественностью лиц на стороне арендатора», может быть истолкован как попытка законодателя определить такую множественность как долевою. Впрочем, данный вопрос является дискуссионным и выходит за пределы настоящего комментария.

10. Жесткость арендных правоотношений

В течение оговоренного срока сторона аренды по общему правилу вправе расторгнуть договор, только если контрагент нарушил договор существенным образом (п. 2 ст. 450, ст. 619–620 ГК РФ) или право на расторжение по иным причинам – в том числе посредством немотивированного отказа от договора – следует из условий договора или закона (ст. 309, 310 ГК РФ). Одним из известных закону оснований для расторжения договора по инициативе арендатора является существенное ухудшение вещи или снижение степени ее пригодности для использования по обстоятельствам, за которые не отвечает сам арендатор, пусть даже эти обстоятельства и не свидетельствуют о нарушении арендодателем тех или иных обязательств (абз. 5 ст. 620 ГК РФ, подробнее см. п. 6.1 комментария к настоящей статье).

Если существенного нарушения не было и при этом ни закон, ни условия договора не содержат иных правовых оснований для расторжения и не дают сторонам право на немотивированный отказ от договора, выйти из срочного договора аренды ни одна из сторон не может. Это касается и тех случаев, когда смысл в сохранении договора для одной из сторон отпал в силу тех или иных обстоятельств. Например, когда арендатор в силу персональных причин (закрытие своего бизнеса в данном регионе, лишение свободы по приговору суда, вынужденный переезд в другой регион и т.п.) не может использовать арендованную вещь, по общему правилу договор не прекращается, и обязанности арендатора с него не снимаются.

Даже если арендатор фактически покинул арендуемый объект, отстранившись от владения, либо прекратил использование вещи в рамках договора непосессорной аренды, это само по себе не освобождает его от обязательств по договору и от бремени внесения арендных платежей (п. 13 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66, Определение СКЭС ВС РФ от 1 сентября 2016 г. № 306-ЭС16-3858). Любые заявления арендатора о прекращении договора, сделанные без достаточных правовых оснований, правового эффекта не имеют (п. 12 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54). Такие безосновательные заявления или даже конклюдентные действия арендатора, указывающие на его волю прекратить договор, могут рассматриваться лишь как нарушение договора и создание повода для внесудебного отказа от договора со стороны арендодателя. Договор в такой ситуации может быть признан прекращенным, только если из волеизъявлений или конклюдентного поведения арендодателя может быть

выведено его согласие на отказ от договора в ответ на такое неправомерное поведение арендатора (п. 2 ст. 328 ГК РФ). Например, если арендодатель после того, как арендатор покинул арендованный ранее объект, подписал акт о досрочном возврате сданного в аренду помещения либо не подписал его, но сдал помещение в аренду другому арендатору или начал использовать самостоятельно таким образом, что это не соответствует условиям заключенного им с арендатором договора, то это лишает арендодателя права заявлять о сохранении договора в силе, так как в данном поведении арендодателя налицо его конклюдентное «согласие» с расторжением. Так как это «согласие» является вынужденным и по своей сути представляет собой отказ арендодателя от договора в ответ на заявление арендатора о намерении нарушить договор и прекратить вносить арендную плату, такое «согласие» арендодателя само по себе не лишает его права потребовать от арендатора возмещения убытков за срыв договорной программы по правилам ст. 393, 393.1 и п. 5 ст. 453 ГК РФ. Но в части взыскания таких убытков многое зависит от толкования волеизъявлений и поведения сторон. Например, если арендатор не ставил арендодателя перед фактом и не заявлял о намерении нарушить договор, а действительно предложил арендодателю расторгнуть договор, то действия и заявления арендодателя, из которых усматривается его согласие на расторжение, свидетельствуют не об отказе от договора в ответ на предвидимое или уже начавшееся нарушение по смыслу п. 2 ст. 328 ГК РФ, а о простом согласовании сторонами добровольного расторжения, и в таком случае убытки за срыв договора арендодателю не причитаются.

В любом случае, если согласия арендодателя на досрочное расторжение (или отказ от договора в ответ на выраженное в той или иной форме нежелание арендатора сохранять договор) из заявлений и поведений арендодателя не усматривается, то договор сохраняется и арендатор обязан продолжать вносить арендную плату, даже если он уже не владеет вещью фактически или не использует ее.

Тот же жесткий подход касается и права на изменение условий договора: без специальных правовых оснований ни одна из сторон не вправе ни расторгать договор, ни менять его условия.

В таких условиях нередко единственной опцией для стороны, потерявшей интерес к договору или заинтересованной в изменении тех или иных его параметров, оказывается обращение к институту расторжения или изменения договора при существенном изменении обстоятельств (ст. 451 ГК РФ). Впрочем, условия, соблюдение которых требуется на практике российскими судами для применения этого механизма, достаточно жесткие. Российское право не знает института, аналогичного известному правопорядку ряда стран (§ 314 и 543 ГГУ, § 1117 АГУ, ст. 266g ШОЗ) механизму расторжения долгосрочного договора (и долгосрочной аренды прежде всего) «по уважительной причине».

В ряде случаев специальные нормы закона упрощают положение арендатора и прямо закрепляют его право на расторжение в ответ на возникновение некоторых чрезвычайных обстоятельств, повлекших утрату субъективного интереса арендатора в договоре. Такая ситуация была налицо в 2020 г., когда были приняты специальные законодательные меры защиты арендаторов от последствий ковидных ограничений (см. ст. 19 Федерального закона от 1 апреля 2020 г. № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций»). Принимая такие нормы,

законодатель как бы подсказывал судам, что в подобной ситуации жесткий режим общих правил об аренде следует смягчать, одновременно зафиксировав конкретные параметры и условия возможного изменения и прекращения договора в ответ на принятые властями меры по борьбе с распространением *COVID-19*, а именно право на отсрочку уплаты арендной платы, начисленной за 2020 г., право требовать снижения арендной платы в связи с невозможностью использовать арендованный объект из-за принятых властями «антиковидных» ограничений, а для арендаторов некоторых категорий – при невозможности согласования глубины такого снижения с арендодателем – право на расторжение договора.

Может также обсуждаться формирование правил, допускающих возможность расторжения такого долгосрочного договора с внесением в качестве платы за расторжение всех убытков контрагента в ситуации, когда желание выйти из договора обусловлено уважительными причинами (пусть и не достаточными для оправдания расторжения по правилам ст. 451 ГК РФ), и при этом отказ контрагента от добровольного расторжения на фоне готовности инициатора расторжения возместить все убытки выглядит явным злоупотреблением правом. Пока такой институт в российском праве не разработан, но есть основания думать, что в некоторых ситуациях право должно позволять расторгать такие долгосрочные договоры при условии, что договор потерял субъективную ценность для одного из контрагентов в силу изменившихся обстоятельств, эти изменения не настолько невероятны, чтобы оправдать расторжение или изменение договора по правилам ст. 451 ГК РФ без возмещения позитивного интереса, но все-таки оправдывают выход из договора при условии возмещения всех убытков.

Представим, что частная клиника на 10 лет арендовала здание в центре города для размещения одного из своих филиалов, но далее у клиники была отозвана лицензия на работу в этом регионе, что сделало просто бессмысленной аренду здания. Условия договора не содержат согласия арендодателя на сдачу здания в субаренду. О применении правил ст. 451 ГК РФ для обоснования досрочного расторжения без возмещения убытков в такой ситуации речь идти не может, но что, если арендатор, не получив согласия арендодателя на сдачу здания в субаренду, просит согласовать расторжение, предложив возместить любые убытки? Рыночная цена аренды не изменилась, на аренду здания имеются иные претенденты, но арендодатель не желает идти на встречу, даже когда ему предлагают компенсацию, с лихвой покрывающую все убытки от перезаключения договора. Справедливо ли вынуждать клинику платить многие годы за здание, которое она просто не использует? В этих условиях может обсуждаться либо введение в российском праве института расторжения долгосрочного договора по уважительной причине в свете подрыва субъективной цели договора при условии возмещения позитивного интереса (например, на основании общих правил о доброй совести и запрете на злоупотребление правом), либо допущение смягчения крайне жестких условий применения ст. 451 ГК РФ при условии, что истец выражает готовность покрыть все убытки. Подробнее см. комментарий к ст. 451 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса¹.

¹ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (автор комментария к ст. 451 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

11. Обязательственная или вещная природа аренды

В российском и зарубежном праве часто дебатруется вопрос о правовой природе договора аренды.

Согласно одной из точек зрения, договор аренды является сугубо обязательственным договором, арендатор наделяется обязательственными требованиями, направленными на обеспечение спокойного владения и пользования, а арендодатель выступает исключительно как должник по таким обязательствам, и даже противопоставимые третьим лицам правомочия арендатора по законному владению и использованию вещи, защита прав арендатора вещными исками, регистрация аренды в качестве обременения и правило следования либо объясняются в терминологии обязательственного права, либо объявляются вещными «вкраплениями» или «квазивещными» эффектами обязательственной программы договора аренды, которые тем не менее недостаточны для квалификации договора аренды в качестве устанавливающего полноценное вещное право.

В силу второй позиции договор аренды в рамках того правового режима, который утвердился в российском праве, рассматривается как соглашение об установлении ограниченного вещного права арендатора на вещь в сопровождении менее или более масштабного «обязательственного эскорта».

Вопрос о том, какая из позиций более корректна, вызывает жаркие споры в науке. Далее разберем этот вопрос подробнее.

11.1. Абсолютная или обязательственная правовая природа правомочий арендатора по владению и пользованию (только пользованию) вещью

Какова квалификация правоотношения, в рамках которого обладатель некоего первичного абсолютного права на объект предоставляет другому лицу часть правомочий, входящих в стандартный объем абсолютного права и реализующих непосредственное господство над соответствующим объектом (либо такие правомочия возникают в силу прямого указания в законе или на основании судебного решения)? Речь идет прежде всего о наделинии некоего лица правовыми возможностями владения и пользования принадлежащей другому вещью (например, узуфрукт), использования вещи без владения (например, сервитут), владения вещью в обеспечительных целях (например, при закладе, реализации права удержания вещи), о предоставлении обладателем исключительного права лицензиату правомочий использования соответствующего средства индивидуализации или результата интеллектуальной деятельности. Этот же вопрос может встать и в контексте предоставления права использования объекта личного неимущественного права абсолютного характера, если природа такого абсолютного права предполагает возможность предоставления другим лицам такого права использования. Например, согласно п. 4 ст. 19 ГК РФ, человек может дать согласие на использование его имени другим лицам в их творческой, предпринимательской или иной экономической деятельности способами, исключающими введение в заблуждение третьих лиц относительно тождества граждан, а также исключающими злоупотребление правом в других формах. В обмен на такое согласие гражданин может получать вознаграждение, но согласие может быть предоставлено и безвозмездно.

Очевидно, что тот, кто получает от обладателя первичного абсолютного права на некий объект разрешение на его использование (или получает такую возможность в силу прямого указания в законе или на основании судебного решения), становится обладателем некоего правомочия. Но какова его природа?

Это производное абсолютное *право на данный объект* или обязательственное право требования, реализуемое за счет поведения обладателя первичного абсолютного права? Если мы такие правомочия будем считать производным абсолютным правом, а не обязательственным требованием, то тот же ответ логичен и в отношении правомочий арендатора владеть и пользоваться чужой вещью (либо только пользоваться ею).

Прежде чем перейти к анализу этого вопроса, необходимо сделать несколько предварительных замечаний для более четкого его определения.

Во-первых, мы анализируем здесь только наделение контрагента правом владения и использования (только использования) вещи, поскольку только здесь мыслим конфликт между абсолютной и обязательственной природой такого права. Характер встречного предоставления в виде внесения оплаты мы здесь не обсуждаем. Ни у кого нет особых сомнений в том, что обязанность внесения арендных платежей, равно как и платы за сервитут или лицензионных платежей, является элементом соответствующего денежного обязательства, к которому применяются общие положения ГК РФ об обязательствах.

Во-вторых, любое соглашение о предоставлении права владения и (или) использования объекта чужого абсолютного права может порождать целый веер различных дополнительных обязанностей обладателя первичного абсолютного права с позитивным или негативным содержанием. Например, в дополнение к основному предоставлению в виде наделения арендатора правовой и фактической возможностью на законном основании владеть и пользоваться (либо только пользоваться) вещью арендодатель может принять на себя или по умолчанию считается принявшим на себя еще ряд дополнительных обязанностей что-либо делать или не делать. Эти обязанности носят однозначно обязательственную природу. Например, это касается обязанности арендодателя осуществлять капитальный или текущий ремонт переданного во владение арендатору здания или помещения, обеспечить помещение электроэнергией или охрану всего здания, обеспечить спокойное владение и пользование путем предотвращения помех, находящихся в сфере контроля арендодателя, не сдавать соседние участки в аренду третьим лицам в целях, реализация которых может помешать арендатору использовать свой участок, обеспечивать доступ клиентов арендатора на парковку, обеспечивать охрану внешнего периметра здания; возмещать те или иные издержки владельца и т.п. Такие же дополнительные обязанности в тех или иных масштабах могут сопровождать основное предоставление собственника по договору об установлении сервитута, а равно узуфрукта, эмпфитевзиса или суперфиция, если такие ограниченные вещные права будут в российском праве признаны. Равно как и лицензиар на основании исключительной лицензии обременяется обязательством не использовать объект исключительного права самостоятельно, не предоставлять лицензии третьим лицам, не осуществлять отказ от исключительного права и т.п.

Соответствующее соглашение может порождать десятки различных правоотношений, в которых обладатель первичного абсолютного права на обременяемый объект (либо тот, кто имеет правомочия такой объект обременить) выступает в качестве обязанного лица, и большинство из них носит очевидно обязательственный характер. В итоге у арендатора, помимо самого права владения и пользования (либо только пользования), осуществляемого за счет своих собственных действий, очень часто

появляются дополнительно классические обязательственные притязания к обладателю первичного абсолютного права. Такого рода «обязательственный эскорт», сопровождающий предоставление права использования объекта первичного абсолютного права, не исключение, а общее правило. Нас далее интересует не природа этого «обязательственного эскорта», так как она очевидна, а только самая сердцевина таких конструкций, которая состоит в наделении арендатора правомочием владеть и пользоваться (либо только пользоваться) вещью как объектом абсолютного права. Вопрос состоит в том, являются ли именно эти правомочия, взятые в отдельности от «обязательственного эскорта», сами по себе обязательственными притязаниями, или речь идет о производном абсолютном праве на вещь.

Сделав эти уточнения, следует далее заметить, что вопрос о природе таких правомочий спорен из-за некоторой неопределенности в отношении разграничения обязательственных и абсолютных прав.

Согласно одной из позиций, абсолютное право — это любое право, которое может быть противопоставлено третьим лицам и защищается против посягательств любых третьих лиц. Здесь абсолютность видится не в структуре права, а в особенности правового режима права, его экстернальном действии. В рамках такого понимания, даже если право по своей структуре сводится к притязанию, осуществляемому задолженным поведением конкретного лица, оно является абсолютным при условии, что в рамках применимых правил все третьи лица обязаны уважать это право и воздерживаться от посягательств на него.

В силу другой позиции абсолютное право — это защищаемая правом мера частной автономии, закрепление за лицом неких материальных или нематериальных благ, свободы их реализации. Это может быть право, очерчивающее негативную свободу от посягательств на свою личность, честь или достоинство: так, например, субъективное абсолютное право лица нарушено, если кто-то без законных оснований лишает его свободы. Но это может быть и право на некий относящийся к имуществу материальный или нематериальный объект, которое осуществляется собственным свободным поведением управомоченного лица в отношении данного объекта (например, право собственности на вещь или исключительное право на товарный знак). При таком понимании абсолютное право по своему существу не может быть притязанием в рамках относительного правоотношения, ему не противостоит задолженное поведение конкретного лица, и оно не осуществляется таким поведением. В рамках такой концепции абсолютность права определяется по самой структуре права и понимается как проявление свободы управомоченного лица и мера его защищенности от внешних посягательств. Противопоставимость такого права всем и каждому является естественным следствием самой структуры права.

Как представляется, если иметь цель четко разграничить обязательственные и абсолютные права, более логичным будет придерживаться второй позиции. Сейчас множество сугубо обязательственных притязаний, осуществляемых за счет задолженного поведения должника, могут в той или иной форме противопоставляться третьим лицам (за счет регистрации прав, применения доктрины интервенции в чужие обязательственные отношения, признания законом тех или иных обязательств следующими за правом собственности на вещь и т.п.). Видимо, стоит исходить из того, что возможность противопоставления третьим лицам является неотъемлемым, необходимым элементом правового режима абсолютного права,

но не самодостаточным признаком абсолютности права. Любое абсолютное право противопоставимо всем и каждому, так как этот аспект правового режима предопределяется самой структурой права, но далеко не любое противопоставимое право является абсолютным. Все посторонние должны уважать и не пытаться посягнуть на принадлежащие лицу нематериальные блага, его частную автономию и свободу осуществления им своих прав на принадлежащие ему объекты, как минимум если наличие таких прав раскрыто и может быть определено. И поэтому абсолютное право, как правило, защищается от посягательств всех и каждого. Обязательственное же право предполагает относительную правовую связь конкретных лиц, суть которой в удовлетворении кредитора за счет задолженного поведения конкретного должника; ничто не мешает правопорядку наделять экстернальным действием и такие обычные обязательственные притязания, но это не делает само право абсолютным, а наделяет его некоторыми регуляторными чертами, характерными для абсолютного права. Например, право может защищать деньги на банковском счете клиента от посягательств третьих лиц и давать клиенту право на защиту от несанкционированных атак на его остатки по счету со стороны третьих лиц, но это само по себе не будет означать, что право клиента на такие остатки на счете не является обязательственным.

Но в целом данный вопрос достаточно спорен и не отмечен консенсусом в науке. Важно, что, как будет далее показано, правомочия арендатора по владению и пользованию (только пользованию) чужой вещью оказываются абсолютными при любом из этих двух подходов к пониманию абсолютного права.

11.2. Абсолютность характера правомочий владения и (или) пользования в силу существования самого права

Если мы признаем, что абсолютное право отличается от обязательственного по самой своей структуре, так как это право закрепляет за лицом защищенность от внешних посягательств некоей сферы частной автономии или защищенную от таких посягательств свободу определенного поведения в отношении того или иного принадлежащего лицу объекта, то в случае с правомочиями арендатора по владению и пользованию (либо только пользованию) вещью налицо производные абсолютные правомочия. Это производные права на вещь, закрепляющие временное и частичное непосредственное господство лица над ней и осуществляемые прежде всего *за счет поведения самого управомоченного лица*. Арендатор получает отдельные правомочия из пучка стандартных правомочий собственника, а арендодатель претерпевает поведение управомоченного лица. Если арендована лопата и она передана арендатору, то право арендатора владеть и пользоваться чужой вещью осуществляется собственным поведением арендатора, а не задолженным поведением арендодателя. То же и с правом на вещь, которое возникает при передаче вещи в заклад, удержании чужой вещи, ссуде, найме жилья, сервитуте, правом проживания в жилом помещении на основании легата, лицензией и т.п.

Все третьи лица обременяются универсальной обязанностью уважать эти абсолютные права арендатора на вещь. Отсюда и право арендатора защищать свое господство над вещью за счет предъявления к третьим лицам вещных и в определенных пределах деликтных исков.

При этом, безусловно, арендодатель обязан воздерживаться от препятствования свободе осуществления арендатором своих правомочий (ровно такой же обязан-

ностью обременен и собственник служащего участка по соглашению о сервитуте или залогодатель по договору залога). Есть основания считать, что здесь налицо обязательство. Нелогично считать, что арендодатель выступает перед арендатором в качестве такого же третьего лица, как и все остальные участники оборота, и допускать, что в случае, когда он препятствует использованию, то отвечает за деликт. Арендодатель явно не может стоять в одном ряду со всеми посторонними, а его обязанность не препятствовать использованию объекта выражена куда более ярко и носит куда более интенсивный характер, чем аналогичная всеобщая пассивная обязанность всех жителей Земли. Как представляется, это пассивное обязательство не препятствовать может быть занесено в состав «обязательственного эскорта» предоставления производного абсолютного права, причем — в отличие от многих иных таких дополнительных обязательств — в качестве элемента неотъемлемого¹. То же и с природой аналогичных обязанностей собственника в рамках отношений по сервитуту, закладу или жилищному узуфрукту на основании легата (а равно в рамках иных узуфруктов, суперфиции или эмфитевзиса, если такие конструкции будут признаны в российском праве).

При этом есть основания думать, что обязанность арендодателя не препятствовать владению и пользованию (только пользованию) вещь не составляет вместе с правом арендатора владеть и (или) использовать вещь некое единое обязательственное правоотношение. Вместо этого правомочия по владению и (или) пользованию вещь логично рассматривать как производные абсолютные правомочия, которые лишь сопровождаются отдельным обязательством арендодателя с негативным содержанием как минимум не препятствовать использованию, к которому могут добавляться и множество иных, уже позитивных обязательств арендодателя, направленных на обеспечение спокойного владения и (или) пользования.

В большинстве случаев предоставление арендатору производных абсолютных прав на вещь и сопровождающая этот распорядительный правовой эффект

¹ Этот подход позволит обосновать применение в случае препятствования осуществлению производного абсолютного права со стороны обладателя первичного абсолютного права правил гл. 25 ГК РФ о договорной ответственности, а не правил гл. 59 ГК РФ о деликтной ответственности. В частности, при нарушении такого обязательства не препятствовать, сопровождающего предоставление производного абсолютного права, обладатель первичного абсолютного права будет отвечать по более строгим правилам договорной ответственности. Например, если временное препятствование использованию объекта недвижимости со стороны арендодателя-собственника причинило убытки арендатору (равно как и нанимателю, сервитутарию и т.п.), которые последний намеревается взыскать, либо он, отчаявшись добиться исполнения арендодателем своих обязанностей, решил расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков вместо реального исполнения, арендодатель обязан возместить убытки по правилам гл. 25 ГК РФ, так как вытекающая из договора пассивная обязанность не препятствовать владению и пользованию (либо только пользованию) облакается в обязательственную одежду и сопровождает предоставление производного абсолютного права. Это значит, в частности, что арендодатель возмещает позитивный договорный интерес (п. 2 ст. 393 ГК РФ), отвечая при этом за действия всех привлеченных третьих лиц по правилам ст. 403 ГК РФ, а при принятии на себя такого обязательства в связи с коммерческой деятельностью он будет отвечать за свое собственное нарушение независимо от вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ). Деликтная концепция приводила бы к тому, что собственник, который нарушил спокойное владение арендатора или помешал использованию сервитутарием своего участка, совершает деликт, такой же, как и любое третье лицо, и убытки с него взыскиваются деликтным иском по правилам гл. 59 ГК РФ. Это среди прочего означало бы более мягкий стандарт ответственности за действия третьих лиц (ст. 1068 ГК РФ) и освобождение от ответственности при отсутствии вины (ст. 1064 ГК РФ). Применение здесь правил деликтного права не вполне уместно.

базовая обязанность арендодателя не препятствовать реализации такого производного права, с одной стороны, и множество дополнительных оговоренных в договоре или вытекающих из закона, обычаев или принципа доброй совести дополнительных позитивных или негативных обязательств арендодателя, с другой стороны, тесно и даже неразрывно сплетаются таким образом, что в рамках договора и наделение производным абсолютным правом, и принятие на себя дополнительных обязательств превращаются в некое комплексное договорное предоставление арендодателя (см. п. 6.3 комментария к настоящей статье). Например, когда арендодатель сдает помещение в торговом центре для размещения магазина, он, передав вещь арендатору, предоставляет тому право владеть и пользоваться помещением (распорядительный эффект в виде предоставления производного абсолютного права на вещь), но эта часть предоставления если не лишается смысла, то как минимум существенно обесценивается, если арендодатель перекроет арендатору доступ в помещение, не обеспечит помещение тепловой и электрической энергией, не откроет торговый центр для сторонних посетителей, не будет обеспечивать функционирование парковки, безопасность на входе в торговый центр, ремонт общей кровли при ее протекании и т.п. (обязательства арендодателя). Иначе говоря, в таких договорах предоставление арендодателя носит комплексный характер и идет, как правило, намного дальше простого наделения арендатора легальной возможностью владеть объектом чужого права собственности и использовать его.

11.3. Абсолютность правомочий арендатора в силу их экстернального действия

Но если отвергнуть вышеуказанное понимание абсолютного права и относить к этой категории любые права, которые в силу закона противопоставляются третьим лицам и защищаются от посягательств с их стороны, независимо от самой структуры права, то правомочия по владению и пользованию (только пользованию) арендатора также оказываются абсолютными.

Во-первых, в силу действия правила следования прав арендатора (п. 1 ст. 617 ГК РФ).

Во-вторых, арендатор по договору посессорной аренды, согласно российскому праву (ст. 305 ГК РФ), наделен правовыми возможностями защищать свое владение и свободу использования вещи против посягательств со стороны третьих лиц и даже самого собственника, независимо от того, является ли таким собственником сам арендодатель или арендодатель сдал в аренду не принадлежащую ему вещь на основе предоставленной ему законом или договором с собственником распорядительной власти.

В-третьих, аренда недвижимости, за рядом исключений, подлежит государственной регистрации как обременение недвижимости, что повышает эффективность ее противопоставления третьим лицам.

Применяя такой критерий дифференциации абсолютных и обязательственных прав, мы получаем следующий тезис: «римская модель» аренды, если бы российское право ее реализовало, не могла бы быть отнесена к соглашению об установлении производного абсолютного права, но та модель аренды, которая сейчас действительно отражена в российском праве, оказывается не противоречащей абсолютной квалификации правомочий арендатора по владению и (или) пользованию вещью при таком прочтении критерия абсолютности.

11.4. Вещный или обязательственный характер абсолютных правомочий арендатора по владению и пользованию (пользованию)

Таким образом, как бы мы ни подходили к разграничению абсолютных и обязательственных (относительных) прав, правомочия арендатора по владению и пользованию или только пользованию сданной в аренду вещью представляют собой в системе действующего российского регулирования абсолютные правомочия.

При этом данные абсолютные правомочия в отношении вещи (законное владение и возможность его защиты против всех третьих лиц, а также право использования чужой вещи с присвоением плодов, продукции и доходов) в рамках конструкции аренды сопровождаются множеством обязательств каждой из сторон договора аренды. В этой комплексной программе сочетаются как абсолютные права, так и сугубо обязательственные права, на что неоднократно обращалось внимание как в зарубежной, так и в отечественной литературе.

Далее разберем вопрос о том, следует ли из этого вывода ответ на часто дебатруемый вопрос о вещной или обязательственной природе прав арендатора.

Как уже отмечалось, договор аренды порождает договорную программу, включающую в себя множество различных прав и правоотношений, среди которых выделяется целый ряд обязательственных эффектов. К ним относятся обязательства арендатора по внесению арендной платы, возврату арендованной вещи по прошествии срока аренды, соблюдению ограничений по ее использованию и др., а также обязательства арендодателя по передаче вещи во владение арендатора (в рамках посессорной аренды), осуществлению капитального ремонта, воздержанию от препятствования спокойному владению и (или) пользованию вещью и т.п. В этой части перед нами элементы обязательственной программы договора аренды. Такая же обязательственная программа может сопровождать предоставление права, которое однозначно квалифицируется как ограниченное вещное (например, в рамках соглашения об установлении сервитута или заклада). Наличие таких обязательств в договоре об установлении сервитута или договоре заклада никак не мешает нам квалифицировать подобное соглашение как устанавливающее ограниченное вещное право. Для квалификации соглашения в качестве устанавливающего ограниченное вещное право необходимо среди неминуемо присутствующих обязательственных правовых эффектов обнаружить волю сторон на порождение еще и вещного права. Можно ли абсолютные правомочия арендатора на владение и пользование (или только пользование) вещью рассматривать как содержание такого ограниченного вещного права?

Для ответа на этот вопрос необходимо понять, каковы признаки того самого ограниченного вещного права. К сожалению, по данному вопросу российское право далеко от консенсуса. Ведутся споры и в зарубежном праве.

11.4.1. Критерии признания правомочия или комплекса связанных правомочий ограниченным вещным правом

В принципе, есть несколько основных подходов к концептуализации такого правового феномена, как ограниченное вещное право.

(а) Согласно одному из подходов, ключевой критерий выделения ограниченных вещных прав состоит в следовании тех или иных прав управомоченного лица за принадлежащим другой стороне правом собственности на вещь и формировании тем самым обременения права собственности на вещь (ряд ученых предпочитает

говорить об обременении самой вещи). В контексте такого объяснения обладатель ограниченного вещного права может противопоставить свои права не только собственнику вещи, с которым у него заключен договор об установлении ограниченного вещного права, но и всем последующим приобретателям права собственности на эту вещь (как минимум, если приобретатель был или должен был быть осведомлен о таком праве, например, в результате регистрации этого права или в силу видимости наличия такого права, образующейся по факту наличия владения у обладателя ограниченного вещного права)¹.

При этом в рамках такого подхода среди следующих за правом собственности на вещь обременений, которые признаются ограниченным вещным правом, выделяются две категории прав.

Во-первых, обременение в виде ограниченного вещного права порождается теми договорными конструкциями, содержание которых состоит в предоставлении лицу правомочий на законном основании владеть и пользоваться (либо только пользоваться, либо владеть в обеспечительных целях, либо владеть в ожидании дальнейшего приобретения права собственности) вещью собственника, удовлетворяя свой интерес собственным поведением и осуществляя *непосредственное* господство над вещью, нередко в сопровождении обязательств собственника как минимум не препятствовать реализации таких правомочий или даже обеспечивать свободу их реализации. Это, например, сервитут, право оперативного управления, право хозяйственного ведения, право проживания в жилом помещении на основании легата, поссessorный залог в форме залога или антихреза, право удержания вещи, а также право законного владения и пользования вещью, переданной покупателю с оговоркой об удержании титула или переданной лизингополучателю по договору выкупного лизинга. К этой же категории можно отнести предлагаемые к закреплению в ГК РФ в рамках пока так и не реализованного проекта реформы вещного права, но известные многим европейским правопорядкам эмфитевзис, узуфрукт, а также суперфиций. Все эти конструкции предоставляют контрагенту собственника как минимум возможности владеть и использовать (право проживания на основании легата, узуфрукт, эмфитевзис и т.п.) вещью собственника, либо только использовать (сервитут) ее, либо владеть ею для целей последующего присвоения или распоряжения в обеспечительных целях (как в случае с залогом или удержанием вещи), либо владеть в ожидании дальнейшего приобретения права собственности (как в случае с владением покупателя по договору купли-продажи с удержанием титула или владением лизингополучателя по договору выкупного лизинга), т.е. наделяют его абсолютным правом на вещь, которое можно осуществлять своими действиями.

¹ Если законодатель предусмотрел регистрацию такого права, обеспечиваются публичность и вменение знания о праве любому потенциальному приобретателю вещи, и, соответственно, в силу срабатывания эффекта следования новый собственник практически гарантированно окажется обременен и вынужден будет соблюдать ограниченное вещное право. Если в силу какой-то недоработки законодателя возможности регистрации такого права нет, ограниченное вещное право может оказываться скрытым: по идее, оно не должно следовать при переходе права на вещь к субъективно добросовестному приобретателю, который не знает и не должен знать о данном праве из иных источников. Впрочем, если право включало правомочие владения, новый собственник часто не сможет апеллировать к своей добросовестности, так как нахождение вещи во владении не продавца, а третьего лица должно было покупателю насторожить и навести на мысль о наличии ограниченного вещного права.

Во-вторых, при таком подходе обременения в виде ограниченного вещного права налицо в рамках тех конструкций, которые не дают контрагенту собственника абсолютное право на вещь, но закрепляют одни лишь обязательства собственника по совершению в пользу контрагента так или иначе связанных с вещью предоставлений, при условии, что такие обязательства наделены эффектом следования (о реальном обязательстве обременяющего типа см. п. 1.18 комментария к ст. 307 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹. Это и права получателя ренты, и приватизационные ограничения на использование перешедшего в частную собственность объекта, и любые иные права, в рамках которых некое лицо вправе требовать осуществления того или иного активного или пассивного предоставления от того, кто является или будет являться собственником данной вещи (эффект следования), включая пока отсутствующие в российском праве, но предлагаемые к включению в ГК РФ в качестве ограниченных вещных прав в рамках проекта реформы вещного права право вещных выдач, право на приобретение чужой недвижимой вещи или негативный сервитут. Ключевое содержание права контрагента собственника в таких случаях — это право требования к собственнику некоей вещи, кто бы им ни стал, осуществляемое за счет задолженного поведения этого собственника.

В рамках описанной концепции феномена ограниченного вещного права обе эти категории — как сопровождаемое «обязательственным эскортом» абсолютное право на вещь, осуществляемое собственным поведением управомоченного лица, так и право, носящее сугубо обязательственную природу (или комплекс таких обязательственных прав) — попадают в разряд ограниченных вещных прав в той степени, в которой они в силу закона обладают эффектом следования и тем самым обременяют право собственности на вещь.

В рамках данного понимания римская модель аренды, будь она реализована в российском праве, не считалась бы порождающей вещное право, так как в римском праве не работал институт следования, и арендатор не мог противопоставить свое право третьим лицам. Но современное регулирование аренды в российском праве — как и в праве многих других стран — закрепляет эффект следования: аренда оказывается обременением вещи, которое следует за правом собственности на вещь (п. 1 ст. 617 ГК РФ). Кроме того, за некоторыми исключениями (например, краткосрочная аренда недвижимости), такие права в отношении недвижимости регистрируются в ЕГРН как обременения недвижимости. Наконец, такие права, если они предполагают правомочия владения, согласно ст. 305 ГК РФ, дают обладателю таких прав возможность защищать свое право против атак со стороны третьих лиц. Соответственно, в рамках данного понимания института ограниченного вещного права предоставление вещи в аренду следовало бы признать установлением ограниченного вещного права, пусть и сопровождаемого обширным «обязательственным эскортом».

(б) Но в науке встречается и другое понимание ограниченного вещного права, более радикально разграничивающее обязательственное право и ограниченное вещное право. Согласно этому подходу, ограниченное вещное право — это далеко не всякое

¹ Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (автор п. 1.18 комментария к ст. 307 ГК РФ — А.Г. Карапетов).

право, обременяющее право собственности на вещь за счет эффекта следования и противопоставимое приобретателям вещи и иным третьим лицам, а только такое право, которое может быть представлено как абсолютное право, оформляющее хотя бы частичное *непосредственное* господство лица над чужой вещью и осуществляемое собственным поведением управомоченного лица в отношении вещи, а не за счет задолженного поведения ее собственника. В рамках такой концепции предоставление ограниченного вещного права означает наделение контрагента на срок или бессрочно тем или иным набором взаимосвязанных правомочий, которые входят в состав стандартного набора правомочий собственника в отношении вещи и реализуют непосредственное господство над вещью. Согласно такому пониманию, реальные обязательства обременяющего типа не могут быть отнесены к ограниченным вещным правам, так как не обеспечивают *непосредственное* господство над вещью.

Если придерживаться такого критерия выделения ограниченного вещного права, то к ограниченным вещным правам можно будет отнести права сервитуария, права на использование жилья, вытекающие из легата, права оперативного управления или хозяйственного ведения, посессорного залога (заклада или антитезы), удержания вещи, правомочия владения и пользования вещью, проданной с оговоркой об удержании титула, или переданного лизингополучателю предмета выкупного лизинга, а также пока отсутствующие в российском законодательстве права из узурфрукта, суперфиции и эмфитевзиса. Но при использовании этого подхода к квалификации ограниченным вещным правом нельзя признать ренту, а также предлагаемые в рамках проекта реформы вещного права к отнесению к категории ограниченных вещных прав право вещных выдач, негативный сервитут, а также право на преимущественное приобретение чужой недвижимости (как минимум, если речь не идет о ситуации, когда приобретатель уже наделен владением и ожидает регистрации права собственности), так как в рамках всех этих конструкций управомоченное лицо не имеет непосредственного господства над вещью, а имеет следующее за правом собственности на вещь обязательственное требование к собственнику, которое удовлетворяется за счет того или иного поведения собственника. Одного того обстоятельства, что такие права обременяют право собственности и следуют за вещью, в рамках такого подхода оказывается недостаточно для квалификации права в качестве вещного.

Что же до прав арендатора по владению и пользованию (только пользованию) вещью, то в рамках такого критерия дифференциации они оказываются также попадающими в разряд ограниченных вещных прав, так как представляют собой права на вещь, осуществляемые собственным поведением арендатора и в части самих существа или структуры правомочий арендатора мало отличаются от абсолютных правомочий на владение и пользование или только пользование вещью, вытекающих из соглашения о сервитуте, узурфрукте, эмфитевзисе или суперфиции (хотя, безусловно, и сопровождаются различными дополнительными обязательствами).

(в) Вопрос о том, какой из этих подходов к пониманию ограниченного вещного права наиболее разумен, является дискуссионным. Но, как мы видим, оба подхода к пониманию ограниченного вещного права приводят к выводу о вещной природе абсолютных правомочий арендатора в отношении владения и пользования или только пользования вещью (но, естественно, не обязательственных притязаний, «обвязывающих», сопровождающих данные абсолютные правомочия).

11.4.2. Вещная квалификация абсолютных правомочий арендатора и иные «тесты на вещьность»

Иногда обсуждают и некоторые дополнительные имманентные признаки ограниченных вещных прав. Например, нередко в науке обращают внимание на то, что ограниченным вещным правом является право, которое не только обременяет право собственности на вещь и следует за ним, но и жестко регламентировано в законе. Считается, что степень свободы договора при установлении ограниченного вещного права сильно ограничена. С таким признаком согласиться сложно. Императивная стандартизация содержания соответствующих отношений, которым законодателем придаются эффекты противопоставимости и следования, — это не критерий квалификации права в качестве вещного, а вопрос законодательной политики в области регулирования тех или иных правоотношений. Законодатель может предельно жестко урегулировать содержание отношений в целях снижения трансакционных издержек на выявление содержания обременения, ограничив фантазию сторон соглашения, которые пожелают зарегистрировать такие права и противопоставить их третьим лицам, но может допустить и значительную свободу договора. В сфере регулирования сервитута, посессорного залога и других соглашений, устанавливающих ограниченные вещные права, сейчас признается значительная свобода договора, и стороны могут конструировать содержание своих отношений в достаточно широких рамках, очерчиваемых императивными нормами закона. Конечно, отрицать то обстоятельство, что наличие эффекта следования может обуславливать политико-правовую обоснованность более интенсивного ограничения свободы договора, чем в контексте обычного обязательственного правоотношения, сложно, но то, как следует регулировать те или иные конструкции, не может быть признаком квалификации права. Так что назвать интенсивность ограничения свободы договора и упрощение и стандартизацию содержания программы договорных правоотношений в качестве некоего обязательного признака ограниченного вещного права сложно. Более того, в условиях функционирования государственной или иной регистрации, обеспечивающей публичность факта наличия обременения вещи и возможность для заинтересованных лиц, обратившись к регистрационному делу при наличии доверенности от одной из сторон договора, изучить все детали содержания такого обременения, потребность в таком упрощении и жесткой регламентации содержания правоотношения, как представляется, постепенно снижается. Поэтому то, что в сфере регулирования аренды закон допускает достаточно широкую степень свободы договора, само по себе не является аргументом против вещной квалификации.

Иногда утверждается, что обнаружение вещной природы прав арендатора каким-то образом несовместимо с возложением на арендодателя обязательств обеспечить спокойное владение и пользование вещью и приведет нас неминуемо к тому, что предоставление арендатора будет исчерпываться передачей вещи во владение и пользование и воздержанием от учинения препятствий к использованию. Предлагается считать, что аренда не является соглашением об установлении ограниченного вещного права, так как возлагает на арендодателя более интенсивную обязательственную нагрузку: не только обязательство не препятствовать владению и пользованию (только пользованию), но и обязательство обеспечить спокойную реализацию этих правомочий. Это утверждение следует воспринять критически.

«Обязательственный эскорт» установления производных абсолютных прав на вещь в виде сопровождающих это предоставление собственника обязательств может быть как минимальным (и сводящимся к непрепятствованию), так и достаточно обширным (включающим гарантии обеспечения спокойного владения и (или) пользования, ремонт вещи и т.п.). Это характерно как для аренды, так и для любого соглашения об установлении ограниченных вещных прав (например, соглашения об установлении сервитута, заклада, узуфрукта, суперфиция, эмфитевзиса и т.п.). Для договора аренды имманентным элементом обязательственной программы является обязательство не препятствовать реализации арендатором правомочий владения и (или) пользования. Остальные обязательства могут подразумеваться в качестве входящих в программу договора, но в силу договорной свободы могут быть и исключены. В последнем случае договор остается арендой. Возможно, в аренде «обязательственный эскорт» по умолчанию более существенен, чем при заключении соглашения об установлении сервитута, узуфрукта, суперфиция или эмфитевзиса. Но закону не будет противоречить и то, что по условиям соглашения об установлении ограниченного вещного права (например, узуфрукта, суперфиция, сервитута и т.п.) собственник примет на себя обязательства не только не препятствовать владению и (или) использованию, но и в той или иной степени обеспечивать свободу осуществления таких правомочий контрагентом. В то же время при сдаче в аренду, скажем, удочки трудно представить, какие длящиеся обязательства по обеспечению спокойного владения и пользования возлагаются на арендодателя помимо обязательств передать качественную вещь и не мешать ее использованию. Иначе говоря, это различие в масштабах «обязательственного эскорта» не может быть решающим критерием дифференциальной квалификации.

Также иногда предлагается использовать «банкротный тест» при квалификации права в качестве ограниченного вещного. Традиционно считается, что ограниченное вещное право переживает банкротство собственника и ставит обладателя такого права в особо защищенное положение, не характерное для обычных кредиторов собственника: это обеспечивается за счет того, что право следования срабатывает и при продаже обремененной вещи с банкротных торгов. Если аренда может быть прекращена при банкротстве арендодателя в целях получения большей цены за продаваемый с торгов предмет аренды, то это не согласуется с вещной природой правомочий арендатора на владение и пользование (только пользование). Но следует признать, что вопрос о судьбе аренды при банкротстве арендодателя в российском праве пока прямо не разрешен, а во многих странах аренда благополучно переживает банкротство арендодателя (подробнее см. п. 16.2 комментария к настоящей статье). Более того, даже если предположить, что арбитражный управляющий арендодателя может прекратить арендное обременение в экстраординарном сценарии банкротства, несмотря на отсутствие каких-либо общегражданских оснований к тому, есть сомнение, что это само по себе достаточный аргумент против вещной интерпретации. В целом представляется несколько иррациональным блокировать такое очищение вещи от обременения, вытекающего из узуфрукта, суперфиция, эмфитевзиса или сервитута, несмотря на то что это позволит нарастить конкурсную массу за счет более высокой цены продажи вещи, и того желают кредиторы собственника-банкрота, но одновременно допускать такое произвольное расторжение при банкротстве арендодателя. Сущностная, структурная близость всех этих кон-

струкций (местами сходных до степени смешения) просто восстает против столь дифференцированного регулирования одной и той же ситуации.

11.4.3. Безосновательность учета владения в качестве признака вещности правомочия

Некоторые правоведаы готовы признать вещную природу лишь за правомочиями владеть и использовать вещь в рамках посессорной аренды, но не за правомочием использовать вещь в рамках аренды непосессорной. Но это суждение видится не вполне обоснованным. То, что в правомочия лица входит защищенное временное законное владение вещью в своих интересах, это верный признак вещного права, но это отнюдь не означает, что конструкция, дающая лицу правомочие использования чужой вещи без получения вещи во владение, не может считаться вещной. Так, конструкция сервитута признается порождающей ограниченное вещное право, несмотря на отсутствие владения: того факта, что сервитуарий может осуществлять свое право использования чужой вещи своим поведением, и это право обременяет служащую вещь, вполне достаточно для квалификации права сервитуария в качестве вещного. То же логично признавать и в отношении непосессорной аренды.

11.4.4. Реальность и догма

Признание того факта, что программа договора аренды при ее реализации порождает как вещный эффект, так и чисто обязательственные последствия, разделяется многими как зарубежными, так и отечественными учеными; так что эта идея отнюдь не нова.

В некоторых право порядках вещная квалификация аренды не ставится под сомнение (например, в английском праве посессорная аренда недвижимости считается порождающей вещное право).

Но следует признать, что, несмотря на все вышесказанное, в праве континентально-европейских стран, базирующихся на римской догматике, господствующее в доктрине мнение несколько иное. В большинстве этих стран полное разрушение границ между классическими ограниченными вещными правами и арендой не является консенсусной позицией. Более распространено воззрение о квалификации аренды не как соглашения об установлении ограниченного вещного права, сопровождаемого тем или иным «обязательственным эскортом», а как обязательственного договора со значительным квазивещным эффектом. Обычно все-таки принято различать аренду, с одной стороны, и классические ограниченные вещные права в виде сервитута, узуфрукта, суперфиция или эмфитевзиса, с другой. О первой пишут в учебниках по обязательственному праву, о вторых — по вещному праву.

Во многом, как представляется, это дань традиции. Сотни лет — до относительно недавнего признания во многих странах правила следования в аренде и наделения арендатора статусом законного владельца — доминировала римская модель аренды, не признававшая не только следование, но даже наличие у арендатора правомочий владения. Ограниченные вещные права на протяжении истории отделялись от римской модели аренды во многом именно путем признания за первыми вещных черт (например, эмфитевзис). Когда же сама аренда предельно «овеществилась» настолько, что во многих странах возобладало право следования и аренда стала восприниматься как обременение вещи, установлена обязательная или опциональная государственная регистрация аренды (например, в Швейцарии, Австрии, Италии, Испании и др.), арендатор признан законным

владельцем, наделенным правомочиями владельческой защиты, а в праве таких стран, как Австрия или Россия, арендатор получил в руки и вовсе вещные иски (виндикационный и негаторный), казалось бы, созрели условия для обнаружения в аренде вещной природы и отказа от концептуального разделения аренды и обычных ограниченных вещных прав по линии «обязательство или вещное право». Эти конструкции просто смешались. Но от догмы о сугубо обязательственной природе аренды и некоем классификационном разграничении аренды и классических ограниченных вещных прав отказаться оказалось сложно, поскольку это означало бы разрыв с укоренившейся со времен римского права таксономией. Вместо этого ученым и авторам учебников оказалось проще использовать эвфемизмы и говорить о смешанной вещно-обязательственной природе договора, квазивещных эффектах, вещных элементах аренды и т.п. По большому счету налицо банальная игра в слова: виски с колой или кола с виски – какая разница? Все это не должно мешать нам видеть реальную и несколько постмодернистскую картину современного частного права: произошло смешение ранее разделявшихся категорий аренды и ограниченных вещных прав, и любая из них оказывается имеющей примерно одну и ту же структуру – производное абсолютное право на вещь в сопровождении «обязательственного эскорта» в виде множества обязательств. Это мы наблюдаем как в случае с соглашением о сервитуте, закладе, узуфрукте, суперфиции или эфитевзисе, так и в случае с арендой.

Подробнее о соотношении аренды и соглашений об установлении сервитута, суперфиции, эфитевзиса, узуфрукта и антихреза см. п. 12 комментария к настоящей статье.

12. Аренда и соглашения об установлении ограниченных вещных прав

Как уже отмечалось, вопрос о том, предполагает ли программа договора аренды установление ограниченного вещного права или нет, является спорным в науке. Одни ученые считают, что программа аренды предполагает лишь установление обязательств, пусть и наделенных рядом квазивещных эффектов, другие же выступают за признание идеи о том, что аренда предполагает наделение арендатора ограниченным вещным правом в сопровождении целого ряда обязательств («обязательственного эскорта»).

Как бы мы ни решали этот вопрос, необходимо сравнить аренду с рядом известных и пока не известных российскому праву соглашений, которые бесспорно воспринимаются в качестве устанавливающих ограниченное вещное право в сопровождении ряда обязательств.

12.1. Аренда и сервитут

Российское гражданское законодательство знает такое классическое ограниченное вещное право, как сервитут (ст. 216, 274–277 ГК РФ, ст. 23 ЗК РФ). Сервитут в силу п. 1 ст. 216 и ст. 274 ГК РФ предоставляет собственнику одного объекта недвижимости (далее – сервитутарию)¹ право ограниченного пользования принад-

¹ В силу п. 4 ст. 274 ГК РФ сервитут может быть установлен также в интересах и по требованию лица, которому участок предоставлен на праве пожизненного наследуемого владения или праве постоянного (бессрочного) пользования, и иных лиц в случаях, предусмотренных федеральными законами. Для краткости далее по тексту мы будем говорить о сервитутарию как о собственнике господствующего объекта.

лежащим другому лицу соседним объектом недвижимости (кроме транспортных средств, на которых российский закон распространяет режим недвижимости)¹.

Сервитут устанавливается по соглашению, а при невозможности достичь договоренности – на основании судебного решения (п. 3 ст. 274 ГК РФ). Для европейского права типично установление сервитута по соглашению, а принудительное установление сервитута по решению суда допускается в исключительных случаях. В российской практике ситуация противоположная: установление сервитутов судами крайне распространено, что вызывает ряд теоретических и практических вопросов.

При этом право сервитута подлежит правоустанавливающей регистрации как вещное право (ст. 8.1, п. 3 ст. 274 ГК РФ, п. 17 ст. 23 ЗК РФ).

Сервитут устанавливается на срок или бессрочно (п. 7 ст. 23 ЗК РФ).

Обладатель права сервитута (сервитуарий) не получает обременяемый (служащий) объект во владение, но может использовать его на оговоренных в соглашении или в решении суда условиях. Законодатель упоминает о праве ограниченного пользования служащим объектом недвижимости, предоставляемом сервитуарию (абз. 1 п. 1, п. 2 ст. 274 ГК РФ).

Сервитут может устанавливаться для обеспечения прохода или проезда с господствующего участка к публичной дороге, прогона скота к водопою, строительства и эксплуатации линейного объекта и т.п. (абз. 2 п. 1 ст. 274 ГК РФ).

Сервитут может устанавливаться в таких случаях, когда это направлено на удовлетворение таких потребностей сервитуария, реализация которых объективно повышает эффективность использования господствующего объекта. Считается, что сугубо субъективные потребности собственника господствующего объекта (например, желание охотиться на участке соседа), а также наличие альтернативных возможностей удовлетворить некую объективную потребность могут препятствовать установлению сервитута. Также утверждается, что сервитут не должен избыточно стеснять собственника служащего объекта. Так, в силу п. 7 Обзора судебной практики по делам об установлении сервитута на земельный участок (утв. Президиумом ВС РФ 26 апреля 2017 г.), «сервитут может быть установлен только в случае отсутствия у собственника земельного участка (объекта недвижимости) иной возможности реализовать свое право пользования принадлежащим ему участком (объектом)»; в силу п. 8 того же Обзора «не подлежит установлению сервитут, если его условиями собственник земельного участка лишается возможности использовать свой участок в соответствии с разрешенным использованием»; наконец, согласно п. 9 Обзора, «при наличии нескольких вариантов прохода (проезда) к земельному участку через соседний земельный участок суду следует исходить из необходимости обеспечить баланс интересов сторон и установить сервитут на условиях, наименее

¹ В силу п. 1 ст. 274 ГК РФ по общему правилу в сервитутное правоотношение вступает собственник служащего объекта недвижимости. Однако, согласно п. 6 ст. 274 ГК РФ, в случаях, предусмотренных законом, сервитут устанавливается по соглашению между сервитуарием и лицом, которому предоставлен земельный участок, находящийся в государственной или муниципальной собственности, если это допускается земельным законодательством. В этом случае к лицу, которому предоставлен земельный участок, в отношении которого устанавливается сервитут, применяются правила, предусмотренные ст. 274–276 ГК РФ для собственника такого земельного участка. Для краткости далее мы будем говорить о лице, чей объект обременяется сервитутом, как о собственнике служащего объекта.

обременительных для собственника земельного участка, в отношении которого устанавливается сервитут». Все эти утверждения далеко не бесспорны. Безусловно, такой тщательный *ex ante* контроль объективной необходимости и соблюдения баланса интересов сторон следует проводить при установлении сервитута по суду. Определенные ограничения могут быть также уместны в контексте добровольных бессрочных сервитутов, если заблокирована возможность прекращения этого ограниченного вещного права. Но смысл в таком жестком *ex ante* контроле в ситуации установления сервитута по срочному соглашению сторон не очевиден.

Пользование служащим объектом осуществляется собственным поведением сервитуария. При этом данное ограниченное вещное право может сопровождаться «обязательственным эскортом» («обязательственной обвязкой»): например, помимо классической сервитутной обязанности не препятствовать ограниченному пользованию служащим объектом, собственник этого объекта также может в определенных пределах обременяться рядом служебных позитивных обязательств, направленных на обеспечение возможности пользоваться его объектом (открывать калитку в согласованное время; очищать от снега дорогу, пользование которой сервитуарием предусмотрено условиями сервитута; обеспечивать освещение дороги; осуществлять своевременный ремонт несущей стены, на которую опирается здание сервитуария; информировать об образовании наледи на проводах на ВЛЭП, для эксплуатации которой участок обременен сервитутом, и т.п.). Позитивные обязательства могут иметь исключительно дополнительный характер и быть направлены на обеспечение сервитуарию возможности пользоваться служащим объектом самостоятельно. Соглашение, которое переносит акцент на осуществление собственником служащего объекта тех или иных предоставлений в адрес соседа, в качестве сервитутного квалифицироваться не может.

При нарушении входящих в «обязательственный эскорт» сервитута обязанностей собственник служащего объекта будет нести перед сервитуарием не деликтную, а договорную ответственность по правилам гл. 25 ГК РФ: этот подход после ряда колебаний утвердился в немецком праве и в целом является наиболее логичным. Впрочем, нельзя не признать, что в российской судебной практике и цивилистической доктрине данный вопрос не вполне прояснен.

Отрицательные сервитуты, известные ряду право порядков и сводящие основное предоставление собственника служащего объекта к воздержанию от определенных действий (например, не засаживать свой земельный участок высокими деревьями, которые могут закрыть соседу вид на озеро), пока в российском законе не признаны, хотя в рамках проекта реформы ГК РФ такая идея предлагалась.

Сервитуарий обязан вносить единовременный платеж или периодические платежи, выступающие в качестве встречного предоставления за предоставление указанных правомочий по пользованию служащим объектом; размер и порядок внесения платежей определяется в соглашении об установлении сервитута или в решении суда (п. 5 ст. 274 ГК РФ, п. 12 ст. 23 ЗК РФ). Но с согласия собственника служащего объекта сервитут может быть и безвозмездным (п. 12 Обзора судебной практики по делам об установлении сервитута на земельный участок (утв. Президиумом ВС РФ 26 апреля 2017 г.)).

Право сервитуария обременяет право собственности на служащий объект и следует за ним: после отчуждения служащего объекта новый собственник будет вы-

нужден претерпевать реализацию сервитуарием своих правомочий, а также будет обязан исполнять дополнительные обязательства, входящие в «обязательственный эскорт» сервитута, но одновременно к новому собственнику перейдет и право требования внесения платежей за сервитут (п. 1 ст. 275 ГК РФ).

При этом особенность сервитута состоит в том, что он устанавливается исключительно в пользу обладателя права собственности на соседний объект недвижимости (иногда аллегорически говорят, что сервитут устанавливается в пользу господствующего объекта недвижимости). Из этого в рамках классической модели сервитута выводится идея о том, что смена собственника господствующего объекта приводит к замене фигуры сервитуария в соответствующей программе сервитутных правоотношений: новый собственник господствующего объекта приобретает право пользования служащим объектом, и на него же переводится обязанность вносить платежи за сервитут. Парадоксальным образом данный классический элемент правового режима сервитута в ГК РФ прямо не отражен (если не считать намека, содержащегося в п. 2 ст. 275 ГК РФ) и однозначно в практике высших судов не закреплялся.

В сфере правового регулирования сервитута существует множество острых вопросов (например, о подразумеваемом праве сервитуария произвольно отказаться от сервитута при утрате интереса в сервитуте, о праве на расторжение договора в ответ на систематическое невнесение платежей за сервитут или нарушение условий использования служащего объекта и др.). Поэтому назвать российский правовой режим сервитута устоявшимся, целостным и непротиворечивым трудно.

В принципе, из всего вышесказанного очевидно, что сервитут очень близко примыкает к непоссessorной аренде недвижимости. По большому счету один и тот же хозяйственный интерес в использовании соседнего объекта недвижимости может быть удовлетворен как за счет сервитута, так и путем оформления договора непоссessorной аренды. Фермеры, чьи участки соседствуют, могут договориться о сервитуте, который будет обеспечивать одному из фермеров прогон скота к реке через соседний участок другого фермера, а могут заключить соглашение о непоссessorной аренде соответствующего участка в указанных целях.

Оставив в стороне вопрос о вещном характере прав сервитуария и спорной — то ли обязательственной, то ли вещной — природе правомочий арендатора по использованию арендуемой вещи и сконцентрировавшись на практических аспектах, несложно заметить, что различия между правовым режимом этих конструкций в ряде случаев достаточно существенны. Приведем далее некоторые иллюстрации.

Во-первых, частный сервитут устанавливается в пользу собственника соседнего, господствующего объекта, в то время как арендатором по непоссessorному договору аренды может быть любое лицо.

Во-вторых, сервитут в рамках классического его режима (впрочем, почему-то не отраженному прямо в ГК РФ) следует не только за правом на служащий объект недвижимости, но и за правом на господствующий объект.

В-третьих, при невозможности достичь соглашения сервитут может быть — при соблюдении ряда условий — установлен по суду, что по общему правилу не характерно для аренды.

В-четвертых, долгосрочная аренда земельных участков, зданий или сооружений подлежит регистрации, но данная регистрация не носит правоустанавлива-

ющий характер, а обеспечивает противопоставимость прав арендатора третьим лицам (п. 3 ст. 433, п. 2 ст. 609, п. 2 ст. 651, п. 2 ст. 26 ЗК РФ), в то время как в силу господствующего воззрения сервитут как бесспорно вещное право на недвижимость – по общему правилу независимо от срока – подлежит правоустанавливающей регистрации (ст. 8.1, п. 3 ст. 274 ГК РФ, п. 17 ст. 23 ЗК РФ). Вопрос о том, логична ли такая строгость в отношении сервитута и если да, нет ли оснований для конверсии незарегистрированного сервитута в непосессорную аренду, заслуживает отдельного обсуждения.

В-пятых, сервитут может быть срочным и бессрочным, и последнее само по себе не дает собственнику служащего объекта право при потере желания соблюдать условия сервитута безмотивно отказаться от договора во внесудебном порядке, в то время как при бессрочной аренде у каждой из сторон договора такое право имеется.

В-шестых, сервитут может быть как платным, так и безвозмездным, аренда осуществляется за плату, при безвозмездности мы будем говорить о ссуде.

12.2. Аренда и узуфрукт

Российский закон формально не предусматривает такое ограниченное вещное право, как узуфрукт. Признаки узуфрукта можно обнаружить в праве проживания на основании легата (п. 2 ст. 1137 ГК РФ; ст. 33 ЖК РФ), в праве гражданина на проживание в отчужденном им ранее жилым помещении на основании договора пожизненного содержания с иждивением (ст. 34 ЖК РФ), а также в праве бывших членов семьи собственника, при приватизации отказавшихся от права собственности на долю в жилом помещении, на постоянное (бессрочное) пользование жилым помещением (Постановление КС РФ от 24 марта 2015 г. № 5-П). Но универсального института узуфрукта российский закон не знает. В рамках проекта реформы вещного права было предложено введение такого института в закон, но этот проект пока не был реализован.

Ususfructus в римском праве – это право владеть и пользоваться чужой вещью без изменения ее существа. Право узуфруктуара заключалось в возможности владеть вещью, пользоваться ею и присваивать ее плоды, т.е. с практической точки зрения исчерпывало содержание права на вещь. Узуфруктуар также мог сдавать вещь внаем, получая тем самым ее цивильные плоды. Поэтому в классической юриспруденции узуфрукт воспринимался юристами как часть собственности (*pars dominii*), передаваемая собственником узуфруктуару. Собственник оставался с «голым» правом, которое прежде всего сводилось к «праву ожидания»: по окончании срока узуфрукта он прекращался и «воссоединялся» с «голым» правом собственности, тем самым восстанавливалось полное право собственности. Собственник также сохранял возможность контроля за правоммерностью пользования вещью узуфруктуаром и в случае нарушения мог требовать прекращения узуфрукта.

В отличие от эмпитевзиса или суперфиция, узуфрукт был правом неотчуждаемым, действовавшим в течение определенного срока (в частности, пожизненно). Узуфрукт появился и существовал поначалу как способ предоставить определенным лицам пожизненное обеспечение (например, отец семейства мог по легату оставить узуфрукт на свое имущество вдове, с тем чтобы после ее смерти это имущество вернулось в полную собственность детей). Алиментный характер узуфрукта ярко проявляется и в названии его русского аналога: «прожиток».

Современный узуфрукт (к узуфруктам относят и его «уменьшенные» копии – узус и хабитацио, например, титул VI ГК Испании объединяет эти три права в одну категорию) серьезно отличается от своего римского аналога. Прежде всего, он утратил свой строго личный и «алиментарный» характер. Он может быть установлен в пользу юридического лица. В настоящее время в ряде стран допускается возможность отчуждения узуфруктуаром своего права (при этом, разумеется, срок действия узуфрукта остается прежним).

Если «классический» узуфрукт возникал прежде всего из легата, то в современном мире узуфрукт нередко возникает из договора и может быть возмездным (в этом случае узуфруктуар его покупает, обычно путем единовременного платежа). На основании договора узуфрукт может устанавливаться: 1) с передачей права владения и пользования с сохранением голого права собственности; 2) с передачей голого права собственности с сохранением права владения и пользования; 3) с передачей голого права собственности одному лицу и передачей права владения и пользования – другому. Безусловно, сохраняется и традиционная форма установления узуфрукта путем легата.

В настоящее время узуфрукт часто используется за рубежом в сфере жилой недвижимости. Например, собственник дорогостоящего жилья может, оставив за собой «голое» право собственности, предоставить другому лицу узуфрукт на это жилье на 50 лет. Такой узуфрукт может быть привлекателен для лица, намеревающегося приобрести право долгосрочного пользования дорогостоящим жильем по цене меньшей, чем стоимость полного права собственности. При этом его право очень надежно и оборотоспособно (если отчуждаемость узуфрукта в данном правовом порядке признается), хотя и падает в цене по мере «исчерпания» срока узуфрукта. В то же время право собственности, несмотря на свой «голый» характер, также может обладать инвестиционной привлекательностью – некое лицо, купив такое «голое» право по относительно небольшой цене, может рассчитывать на восстановление у него полного права собственности по окончании срока узуфрукта и рост стоимости самого узуфрукта по мере приближения этого момента.

Узуфруктуар получает вещь в свое владение и пользование. Он может присваивать плоды вещи, передавать вещь в аренду, устанавливать на вещь сервитуты. Узуфруктуар может улучшать вещь, если эти улучшения не изменяют существо вещи. При отчуждаемости данного права на узуфрукт по долгам узуфруктуара может быть обращено взыскание. За собственником же остается «голое» право, которым он может свободно распоряжаться, однако должен не препятствовать владению и пользованию узуфруктуара.

Таким образом, право узуфрукта на время практически выхолащивает содержание права собственности. Романские правовые порядки по сей день говорят о разделении полного права собственности на «голое» право собственности и узуфрукт. При прекращении же узуфрукта «узуфрукт возвращается к праву собственности», и последнее восстанавливается в полном объеме.

Этот образ и описывает главное отличие узуфрукта от посессорной аренды. Узуфрукт по умолчанию не предполагает наличие каких-то позитивных обязанностей собственника в отношении обеспечения спокойного владения и пользования вещь узуфруктуаром (хотя и не отрицает, конечно, в принципе, возможность их согласования). Узуфруктуар, получив вещь в свое владение и пользование, осу-

шествляет свое право самостоятельно, своим иждивением, он сам защищает свое право и несет риск его нарушения третьим лицом. Узуфруктуар должен за свой счет содержать вещь, нести необходимые текущие расходы. Узуфруктуар платит все публичные платежи, связанные с объектом узуфрукта. Таким образом, узуфрукт, предоставляя правообладателю право временного владения и пользования чужой вещью, не предполагает активного содействия собственника узуфруктуару в реализации этого владения и пользования. Напротив, считается, что собственник вообще должен как можно реже появляться в поле зрения узуфруктуара.

Впрочем, эта граница между узуфруктом и арендой может стираться, если в дополнение к предоставлению права узуфрукта собственник возьмет на себя те или иные обязательства по обеспечению спокойного владения и пользования, либо если по условиям договора аренды арендодатель будет освобожден от любых позитивных обязательств по обеспечению спокойного владения и пользования и будет обременяться лишь негативным обязательством не препятствовать владению и пользованию.

Кроме того, следует иметь в виду, что контраст между узуфруктом и посессорной арендой в европейских странах куда ярче, чем он был бы, признай российское позитивное право узуфрукт как ограниченное вещное право. Как уже отмечалось, узуфруктуар в европейском праве может защищать свое вещное право против посягательств третьих лиц за счет предъявления виндикационного или негаторного иска, в то время как арендатор в большинстве европейских стран вправе защищать свое владение лишь за счет средств посессорной защиты. Но в российском праве арендатор в силу ст. 305 ГК РФ наделен правом на предъявление к третьим лицам вещных исков.

Как бы то ни было, сейчас те цели, которые в праве многих европейских стран достигаются за счет установления узуфрукта, в российском праве реализуются обычно за счет посессорной аренды и ряда иных договорных конструкций, направленных на предоставление вещи во временное владение и пользование (ссуда, наем жилья, право проживания по легату и др.).

12.3. Аренда и эмфитевзис

Российский закон формально не предусматривает такую конструкцию, как эмфитевзис, которая сейчас известна некоторым, хотя далеко и не всем, континентальным правовым порядкам. В рамках проекта реформы вещного права предлагалось внедрить в российский закон такое ограниченное вещное право, но данное предложение пока так и не реализовано.

Эмфитевзис — это ограниченное вещное право владения и пользования чужим сельскохозяйственным участком, устанавливаемое на продолжительный срок (в ряде стран установлены минимальные и максимальные сроки эмфитевзиса). Эмфитевзис есть развитие идеи аренды, и институт посессорной аренды земли является его прародителем (в историческом плане эмфитевзис отпочковался от обычной аренды). Некоторые правовые порядки и по сей день называют этот институт «долгосрочной арендой земли».

Появление эмфитевзиса было предопределено недостатками аренды, которые существовали в античном мире. Наем в те времена не делал положение арендатора в достаточной степени стабильным: за защитой от третьих лиц ему приходилось обращаться к наймодателю (арендатор не мог предъявить к третьим лицам ни вещные, ни даже владельческие иски, так как в принципе не признавался владельцем), а при переходе права собственности к другому лицу арендатор рисковал столкнуться

с эвикцией участка по инициативе нового собственника, который не был связан условиями аренды из-за отсутствия в то время правила следования. Постепенно это стало осознаваться как серьезная проблема. Из-за нехватки трудовых ресурсов собственник не всегда мог обеспечить эффективную эксплуатацию своей земли, из-за чего часть земли не обрабатывалась; в то же время ее отчуждение могло быть для собственника неприемлемым. В такой ситуации передача участка кому-то в производное владение кажется очевидным решением, однако брать землю в долгосрочный наем на условиях «слабого» найма желающих было немного. И собственник, и наниматель, и само общество были заинтересованы в том, чтобы обеспечить прочность позиции и самостоятельность производного владельца. Его право должно было сохраняться при смене собственника, а также быть защищаемым вещными исками против всех прочих лиц, включая собственника. Для реализации этих целей применительно к аренде земли постепенно обычная римская аренда начала перерастать в эмфитевзис, который, позволяя арендатору пользоваться землей в течение долгого времени за ту или иную стабильную плату, давал ему достаточно прочное положение, что упрощало поиск потенциальных арендаторов, повышало уровень арендных платежей и способствовало заселению пустующих территорий.

Впрочем, со временем логика в выделении эмфитевзиса стала менее очевидной по мере того, как в рамках обычной аренды стало выводиться правило о следовании, а арендатор стал признаваться владельцем и получил право как минимум на владельческую защиту против посягательств третьих лиц. Поэтому некоторые европейские правовые порядки (например, Германия) в принципе отказались от отделения конструкции эмфитевзиса от аренды. Но многие другие правовые порядки сейчас такую конструкцию признают (например, Франция, Нидерланды).

В современном праве эмфитевзис чаще всего возникает на основании договора, иногда допускается его установление завещанием. Эмфитевзис традиционно считается самым полным из ограниченных вещных прав, наиболее близким по содержанию к праву собственности: эмфитевт владеет и пользуется землей в том объеме, который был бы доступен собственнику («подобно собственнику»), извлекает в свою пользу ее плоды. Он вправе передавать землю во временное владение другим лицам. В содержание эмфитевзиса обычно входит право возводить постройки на участке. Эмфитевзис часто и определялся как «право полного и всестороннего пользования землей подобно собственнику». Некоторые правовые порядки до сих пор именуют собственника земельного участка и эмфитевта прямыми и подчиненными собственниками. Право собственника при этом становится «голым» на весь срок существования эмфитевзиса. Собственник может лишь ожидать прекращения эмфитевзиса по окончании согласованного срока (если только эмфитевзис не бессрочен), получать плату от эмфитевта, контролировать использование земли и отчуждать свое право, а также вправе прекратить эмфитевзис в ответ на нарушения договора эмфитевтом или выкупить его.

Эмфитевзис может устанавливаться на определенный, но продолжительный срок, а в ряде стран даже навечно. Минимальный срок эмфитевзиса может быть законодательно ограничен. Эмфитевт вправе свободно распоряжаться своим правом без необходимости получать согласие собственника на отчуждение права эмфитевзиса. Впрочем, нередко эмфитевту в таких случаях предписывается поставить собственника в известность. Это необходимо для реализации преимущественного права собствен-

ника на выкуп эфитевзиса или его права на получение так называемого *laudemio*, определенного процента от цены сделки по отчуждению права эфитевзиса.

Обязанности эфитевта прежде всего заключаются в периодических выплатах за право постоянного землевладения. Размер этих платежей не может быть изменен односторонним волеизъявлением собственника участка. Осуществление этих выплат является условием существования вещного права эфитевта. Таким образом, перед нами ограниченное вещное право, существование которого поставлено в зависимость от исполнения его обладателем лежащих на нем обязательств, возникших на основании договора об установлении этого вещного права.

Общепринятой практикой является отнесение публичных платежей на эфитевта. Обязанность эфитевта по содержанию и при необходимости рекультивации земельного участка также традиционно считается конституирующей особенностью эфитевзиса. С этой обязанностью связано и существующее во многих правовых системах правило о прекращении эфитевзиса вследствие неиспользования земельного участка.

В силу особенностей своего происхождения эфитевзис сильно напоминает аренду. Как уже отмечалось, некоторые современные правовые системы прямо называют эфитевзис долгосрочной арендой. Обычно, говоря об исторических отличиях эфитевзиса от аренды, указывают на долгосрочность первого и защиту его вещными исками, возможность его отчуждения и сохранение при переходе права собственности. В настоящее время ситуация изменилась. Договор аренды может быть заключен на срок, сопоставимый со сроком, допустимым для эфитевзиса; арендатору российским законом предоставлена и возможность пользоваться вещными исками; арендатор может отчуждать свое право посредством перенайма, а также закладывать свое право, и в договоре может быть указано абстрактное согласие арендодателя на свободный перенаем (а в ряде случаев такое право может быть предусмотрено и в законе); наконец, в контексте аренды действует правило следования.

В то же время «стандартный» эфитевзис не подразумевает какое-либо активное содействие собственника эфитевту. Иными словами, в случае с эфитевзисом помимо срока производного владельца интересует получение статуса, практически идентичного статусу собственника, и отстранение «голого» собственника от вещи, а не получение от собственника какого-либо активного предоставления, связанного с владением и пользованием вещью. Впрочем, и это различие имеет небольшое практическое значение, так как в самом договоре могут быть оговорены некоторые позитивные обязанности собственника, и при этом в условиях договора аренды стороны могут исключить любые позитивные обязанности по обеспечению спокойного владения и пользования.

По сути, чуть ли не единственным принципиальным различием между конструкциями оказывается то, что, согласно правилам об эфитевзисе, закрепленным в некоторых странах и предлагавшимся в рамках проекта реформы вещного права, в соглашении об установлении эфитевзиса может быть оговорена бессрочность, и это не приведет к наделению сторон правом на немотивированный отказ от договора, как это было бы в рамках российского режима аренды (ст. 610 ГК РФ).

12.4. Аренда и суперфиций

Здания или сооружения возводятся либо (а) собственником земельного участка самостоятельно или при посредстве третьих лиц (подрядчиков) на принадлежащем

застройщику участке, либо (б) лицом, не имеющим право собственности на земельный участок, но с согласия собственника.

Во втором случае правовым основанием, позволяющим требовать от собственника претерпевания нахождения на его земельном участке чужого здания или сооружения, теоретически может быть или (а) договор аренды, допускающий использование участка в целях строительства и (или) эксплуатации постройки, или (б) ограниченное вещное право, содержанием которого собственно и является право застроить чужую землю и некоторое время пользоваться ею.

Первый вариант хорошо известен российскому праву. В современном российском праве конструкция, опосредующая строительство на чужом земельном участке, устроена следующим образом.

При аренде публичного участка застройщик заключает с собственником участка договор аренды для целей строительства (как правило, на срок до пяти лет), возводит здание или сооружение, регистрирует право собственности на него, а затем заключает договор аренды для целей эксплуатации здания или сооружения. По окончании срока аренды арендатор, который правомерно возвел на участке постройку (в том числе объект незавершенного строительства), в силу п. 1 ст. 39.20 ЗК РФ имеет исключительное право без торгов взять тот же участок в аренду или выкупить его. Правда, есть довольно экзотический для действующего российского права вариант, когда земельный участок передается в аренду сразу для строительства и последующей эксплуатации здания, — это договор аренды для возведения и эксплуатации наемного дома (ст. 39.8 ЗК РФ). Фактически застройщик получает возможность вместо выкупа участка бесконечно пользоваться участком, внося арендные платежи.

При аренде публичного участка для строительства многоквартирного дома право собственности на участок автоматически прекратится при государственной регистрации первого права собственности на квартиру в этом доме (т.е. аренда земли для возведения многоквартирных жилых домов является очень специфической формой отчуждения публичных земельных участков, см. ч. 2 ст. 16 Закона о введении в действие ЖК РФ, п. 26 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73).

При заключении договора аренды частного участка, условия которого допускают строительство здания или сооружения, по окончании срока аренды вышеуказанный механизм бесспорной пролонгации арендных отношений поименованного арендодателя не работает. Стороны в силу п. 1 ст. 272 ГК РФ могут в договоре согласовать последствия прекращения аренды участка (в том числе обязанность арендатора безусловно вернуть участок и снести постройку). Если соглашения на сей счет не достигнуто изначально или по окончании срока аренды, то арендатор по требованию арендодателя обязан вернуть участок, снеся постройку, но суд в некоторых случаях может по требованию арендатора-застройщика продлить аренду, установив ее условия, или предписать выкуп арендодателем постройки или выкуп арендатором участка (п. 2 ст. 272 ГК РФ). Впрочем, на практике аренда частных участков в целях строительства практикуется редко, во многом в силу концентрации земель в руках публичных собственников, а также ряда иных причин. Обычно застройщик предпочитает приобрести частный земельный участок в собственность.

В чем видятся минусы существующих схем строительства на публичном земельном участке (а это — подавляющее большинство застраиваемых на основании

договора строительной аренды участков, практики аренды частных участков для целей строительства так и не сложилось)?

Во-первых, застройщик публичного земельного участка (за исключением случая строительства наемного дома) вынужден дважды оформлять права на землю: при строительстве здания и для дальнейшей его эксплуатации; целесообразность такого удвоения неочевидна.

Во-вторых, положение застройщика в рамках строительной аренды публичного участка крайне непрочное.

Так, в силу того, что договор аренды (как и всякий договор) подчиняется принципу договорной свободы, это означает, что его содержание может быть довольно сильно изменено сторонами по сравнению с тем, как оно урегулировано законом. В частности, в договоре аренды публичного участка для целей строительства могут фигурировать условия, которые в значительной степени расшатывают «прочность» землепользования, осуществляемого застройщиком: право арендодателя на внесудебный отказ от договора в ответ на нарушения договора арендатором; право арендодателя в одностороннем порядке менять арендную плату; блокирование арендодателем возможности перенайма и залога прав арендатора. Все это делает права арендатора крайне ненадежным (с точки зрения залогоспособности) активом. В ответ на эту проблему судебная практика вынуждена ограничивать свободу таких договоров. Например, ВС РФ считает невозможным согласование в договоре аренды публичной земли сроком более пяти лет условия о блокировании предоставленного арендатору нормой п. 9 ст. 22 ЗК РФ права перенайма без согласия арендодателя (п. 32 Обзора судебной практики ВС РФ № 3 (2022) (утв. Президиумом ВС РФ 21 декабря 2022 г.)). При аренде сроком менее пяти лет такие условия договора допускаются (Определение СКЭС ВС РФ от 26 февраля 2016 г. № 306-КГ15-15500).

Кроме того, установленные в законе сроки аренды публичной земли для целей строительства, с одной стороны, минимальны для реализации серьезных строительных проектов (3–10 лет, ст. 39.8 ЗК РФ), а с другой стороны, их установление привязано к нормативному сроку строительства конкретного объекта, что не гарантирует застройщику «прочное» правовое положение в течение длительного времени и снижает степень «залогоспособности» его прав в отношении застраиваемого земельного участка.

Наконец, как только застройщик начинает допускать систематические просрочки в оплате, нарушает иные условия договора и тем более после этого впадает в банкротство, публичное образование — арендодатель — получает возможность расторгнуть договор строительной аренды, тем самым блокируя возможность завершить строительство. Эту проблему практика решает следующим образом. Если к моменту банкротства застройщик вел активное строительство, то допускается блокирование права на расторжение с опорой на запрет злоупотребления правом, но, если арендатор в принципе не приступил к строительству, расторжение допускается (Определение СКЭС ВС РФ от 23 декабря 2019 г. № 301-ЭС18-10926(4)).

Более того, в судебной практике отражена позиция, согласно которой даже состоявшееся расторжение договора аренды публичного участка по инициативе публичного собственника не позволяет требовать от арендатора освобождения участка и сноса постройки, если арендатор правомерно успел возвести постройку в целом или даже частично, независимо от того, успел ли застройщик зарегистрировать

право собственности на постройку или на объект незавершенного строительства (п. 24 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73, Определение СКЭС ВС РФ от 14 июня 2017 г. № 304-ЭС16-20773; п. 21 Обзора судебной практики ВС РФ № 4 (2017) (утв. Президиумом ВС РФ 15 ноября 2017 г.)). Если постройка к этому моменту не была достроена, то застройщик вправе настаивать на пролонгации с ним арендных правоотношений для завершения строительства. О согласовании этого механизма и правил, принятых в 2014 г. (ст. 239.1 ГК РФ), о продаже с торгов объектов незавершенного строительства, оставшихся на участке после прекращения аренды, см. п. 14 Обзора судебной практики ВС РФ № 1 (2023) (утв. Президиумом ВС РФ 26 апреля 2023 г.).

Несмотря на эти уточнения на уровне судебной практики, нельзя не признать, что права арендатора по договору аренды публичного участка для целей строительства недостаточно прочны, что делает положение застройщика в его отношениях с публичным собственником крайне уязвимым.

В-третьих, возникает и догматическая проблема. Аренда публичной земли для целей строительства и (или) эксплуатации зданий или сооружений имеет существенную специфику, отличающую ее от обычной аренды. Достаточно, например, вспомнить, что договор аренды — это договор о пользовании вещью на время, по истечении которого арендатор должен вернуть вещь обратно с учетом естественного износа; но этот признак размывается в рамках конструкции аренды публичной земли для целей строительства (при условии, что объект будет построен) и тем более в рамках конструкции аренды публичной земли для целей эксплуатации уже построенного здания. По окончании срока аренды застройщик получает исключительное право на заключение нового договора аренды этого участка на новый срок или выкуп участка (п. 1 ст. 39.20 ЗК РФ). Если застройщиком на участке возведены объекты недвижимости, в том числе объекты незавершенного строительства, то это дает ему возможность фактически «вечного» пользования земельным участком. Это не вписывается в рамки конструкции аренды и, скорее, напоминает случай отчуждения участка с вечным внесением периодических выкупных платежей. В связи с этим возникают многочисленные вопросы о том, можно ли к этим случаям аренды применять общие положения об аренде (например, о праве арендодателя потребовать расторжения договора при двукратной просрочке в уплате арендной платы по договору аренды для эксплуатации здания; положительный ответ на этот вопрос — нонсенс!).

С учетом всего вышесказанного стоит обратить внимание на альтернативу конструкции аренды участка для целей строительства и (или) эксплуатации здания или сооружения в виде особого ограниченного вещного права застройки (суперфиция). Этот институт известен многим европейским правовым порядкам (например, Германии, Нидерландам), он был известен и российскому праву (с 1912 по 1949 гг.), но пока в российском законе не признан, несмотря на звучащие в рамках проекта реформы вещного права предложения закрепить его в ГК РФ.

Право застройки, если оценивать его по правовому режиму, принятому во многих зарубежных странах, в значительной степени лишено описанных недостатков аренды для строительства и (или) эксплуатации.

(а) Право застройки устанавливается однократно и на весьма длительный срок, оно предполагает не только право застроить, но и право эксплуатировать в течение

срока действия права застройки соответствующие здания или сооружения. В обмен на это застройщик уплачивает регулярные периодические платежи или вносит единовременный платеж. По истечении срока, на который устанавливается данное право, собственник постройки обязан снести ее и вернуть участок собственнику последнего, либо происходит переход постройки к собственнику участка с выплатой той или иной компенсации. Странный российский феномен вечно пользования чужим участком здесь исключается.

(б) Во многих европейских правовых порядках не устанавливаются минимальные и максимальные сроки права застройки. Но по сложившейся практике право застройки предоставляется на десятилетия. В рамках российского проекта реформы вещного права предлагалось установить минимальные и максимальные сроки, но их продолжительность колебалась в разных редакциях проекта (в одном из проектов фигурировали в этом значении 30 лет в качестве минимального срока и 100 лет в качестве максимального).

(в) Содержание права застройки как вещного права определяется соглашением сторон (договором об установлении права застройки), но с учетом вещного характера права застройки свобода сторон в согласовании тех или иных условий может быть существенно ограничена, так же как и возможности собственника участка по одностороннему изменению или прекращению данного права.

(г) Оборот права застройки (залог и уступка) осуществляется без согласия собственника.

(д) Вследствие своей прочности право застройки привлекательно как инструмент обеспечения для кредитования процесса строительства. Для реализации этой идеи в ряде стран даже при нарушении застройщиком своих обязательств вместо расторжения договора предписывается механизм перехода права застройки в пользу собственника участка в целях дальнейшего его отчуждения (что позволяет сохранить залог, если таковой установлен на право застройки). Кроме того, возможно и такое решение: последствием неуплаты застройщиком платежа за право застройки будет не прекращение права застройки (что вполне логично в случае с договором аренды и просрочкой по уплате арендных платежей), а обращение взыскания на само право застройки (как на часть имущества должника).

(е) Право застройки подталкивает участников оборота к тому, чтобы не тратить время и денежные средства на государственную регистрацию права собственности на объекты, возведенные на чужом земельном участке. Ведь застройщику достаточно обладать соответствующим правом на участок, а возведенное здание можно рассматривать как элемент права застройки. Оборот зданий или сооружений де-факто осуществляется путем оборота права застройки. Тем самым введение права застройки может послужить хорошим толчком для того, чтобы российский оборот недвижимости перешел от модели единства судьбы прав на землю и здание к модели единого объекта. Так устроено право застройки в Германии. Однако возможно и другое решение, когда здание, возведенное застройщиком, рассматривается как недвижимая вещь, принадлежащая на праве собственности застройщику (Франция).

Можно ли добиться эффектов, описанных выше, без резких изменений в сфере правового регулирования землепользования для целей строительства? В принципе, да, это возможно путем введения в ГК РФ или ЗК РФ отдельного параграфа «Аренда для целей строительства и эксплуатации зданий и сооружений» или ряда

точечных изменений этих кодексов, в рамках которых нужно будет упрочить положение арендатора, исключить феномен вечного использования, закрепив решения, которые приблизят такую аренду к классической конструкции права застройки и сделают положение застройщика в отношениях с публичным собственником более прочным и надежным (например, длительные минимальные сроки, обязанность вернуть участок по окончании срока, освободив его от постройки или передав права на постройку арендодателю, запрет на согласование права на односторонний отказ от договора в ответ на просрочку в оплате, предельно высокие требования к условиям судебного расторжения в ответ на нарушения договора и т.п.). У такой точки зрения есть свои сторонники, которые считают, что адаптация существующей конструкции аренды — более простой путь решения проблемы. Кроме того, «превращение» строительной аренды в право застройки возможно и в рамках правотворческой деятельности высшей судебной инстанции (эту задачу пытались выполнить ВАС РФ и отчасти ВС РФ). Но другие ученые выступают за то, чтобы ввести институт права застройки в закон. Этот последний подход представляется более логичным, так как формирование системы ограниченных вещных прав лучше осуществлять через законодательные реформы.

При этом следует признать, что ключевой политико-правовой вопрос, который касается выбора между распространенной сейчас арендой публичной земли в целях строительства и (или) эксплуатации постройки и правом застройки, касается даже не прочности положения застройщика, а жесткой срочности пользования. В настоящее время в сюжете с арендой частной земли возвратность отношений прослеживается, при этом стороны вполне могут договориться о том, что по окончании срока аренды участок должен быть возвращен с его освобождением от возведенной постройки или при возврате участка последняя будет выкуплена собственником участка (ст. 272 ГК РФ). Тем самым в этом аспекте воспроизводится результат, характерный для права застройки, — пользование чужим участком будет строго срочным. Но применительно к аренде публичной земли для целей строительства и (или) эксплуатации зданий или сооружений сейчас в силу норм ГК РФ и ЗК РФ арендатор-застройщик — вопреки природе аренды — фактически получает возможность пользоваться участком для целей эксплуатации возведенной постройки вечно, что гарантирует ему возможность сохранить право собственности на постройку навсегда. В рамках же права застройки после истечения срока договора собственник здания (сооружения) или собственники помещений в рамках разделенного на помещения здания должны будут лишиться права собственности на свою недвижимость и при этом либо за свой счет снести соответствующую постройку, либо передать собственность на свою недвижимость собственнику участка. Возмездное пользование участком оказывается здесь по-настоящему срочным. Соответственно, возводить на основании права застройки дома на века — вроде тех, которые украшают центры европейских городов, Москву или Санкт-Петербург, — оказывается не очень выгодно. Этот вариант больше подходит для строительства недорогих домов, не рассчитанных на долгое функционирование. Срочность права застройки подталкивает к тому, чтобы фонд недвижимости постоянно обновлялся, соответствуя новым требованиям, выдвигаемым обществом и законодательством к жилым и нежилым зданиям. В этом нет глобальной проблемы: просто при желании строить на века застройщику необходимо приобрести право собственности на участок, дабы

не возникало противоречий между таким желанием и оформлением прав на землю посредством заключения срочного договора аренды. Соответственно, если вместо странной вечной аренды публичной земли в российском праве когда-либо появится право застройки, то важно, чтобы были сняты все препятствия для выкупа публичной земли в целях строительства.

12.5. Аренда и заклад с правом использования заложенной вещи

В силу п. 5 ст. 346 ГК РФ при зкладе залогодержатель вправе пользоваться переданным ему предметом залога в случаях, предусмотренных договором, регулярно представляя залогодателю отчет о пользовании.

Если бы не эта норма, то того же результата можно было бы добиться, заключив смешанный договор, в котором соединялись бы элементы обычного залога и аренды, а к заключенному договору в части соответствующих элементов с необходимыми адаптациями и исключениями применялись бы как нормы о зкладе, так и нормы об аренде (п. 3 ст. 421 ГК РФ). Впрочем, наличие нормы п. 5 ст. 346 ГК РФ, допускающей согласование в рамках договора залога возможности использования залогодержателем переданной ему вещи, не отменяет возможности применения некоторых норм об аренде по аналогии.

Более того, в силу той же нормы п. 5 ст. 346 ГК РФ в договоре залога может быть оговорено, что на залогодержателя возлагается *обязанность* извлекать из предмета залога плоды и доходы в целях погашения обеспеченных обязательств или в интересах залогодателя. В такой ситуации уже несколько сложнее говорить о соединении залога и аренды. Логичнее, видимо, говорить о соединении элементов залога и доверительного управления.

Впрочем, реализация той же идеи в отношении залога недвижимости наталкивается на некоторое догматическое препятствие. Нормы п. 1 ст. 338 ГК РФ не ограничивают применение модели поссessorного залога только движимыми вещами. В то же время, согласно п. 4 ст. 334 ГК РФ, залог недвижимости именуется ипотекой, а в силу п. 1 ст. 1 Закона об ипотеке в рамках программы договора ипотеки заложенная недвижимая вещь остается во владении залогодержателя. Является ли последняя норма (а) императивной и запрещающей передачу заложенной недвижимости во владение и пользование залогодержателя, или (б) диспозитивной и допускающей непоссessorную вариацию ипотеки, если стороны об этом договорились, или (в) определяющей квалифицирующий признак ипотеки как сугубо непоссessorного варианта залога недвижимости, но не исключающего заключение поссessorного залога недвижимости, к которому просто правила об ипотеке напрямую не применимы?

Данный вопрос в судебной практике не вполне прояснен. Как представляется, нет ни одной серьезной причины запрещать такое проявление свободы договора, как поссessorный вариант залога недвижимости. Более того, логичнее не отталкивать от такого договора правила об ипотеке. Просто те из них, которые предопределяются сохранением владения за залогодателем, следует применять с необходимыми адаптациями.

Тот же вывод можно обосновать и иначе: залогодатель, сдавший свою недвижимость в ипотеку в рамках ее классической непоссessorной вариации, не лишен права сдавать ее в аренду или доверительное управление, если это не противоречит условиям договора залога и нет причин, в силу которых таким арендатором или управляющим не может быть сам залогодержатель. Варианты структуриро-

вания таких отношений могут быть разными. Стороны могут договориться о том, что по займу не начисляются проценты, но встречным предоставлением будет предоставление займодавцу-залогодержателю права использования заложенной недвижимости, либо согласовать более низкий, чем обычно, процент, с учетом предоставления залогодержателю права использования вещи. Также они могут оговорить, что доходы, полученные от использования вещи, если залогодержатель решил все-таки вещь использовать, будут засчитываться в счет погашения долга, либо даже обязать залогодержателя использовать вещь и извлекать из нее доходы, дабы за их счет погашать обеспеченное требование.

Кроме того, возможен и иной вариант. Представим, что А предоставляет Б не обеспеченный залогом заем на один год, а Б предоставляет А на тот же год свою вещь во владение и пользование на условиях аренды. Доходы, получаемые Б от использования, в той или иной части могут засчитываться в погашение долга или процентов, либо предоставление самого права на извлечение таких доходов может выступать встречным предоставлением за финансирование. Если Б долг не вернет, то А получает возможность осуществить удержание вещи по правилам ст. 359–360 ГК РФ и далее обратиться на нее взыскание по правилам о залоге, т.е. трансформировав право удержания в залоговый приоритет (о трансформации права удержания вещи должника в залоговый статус кредитора на фоне банкротства должника см. Определение СКЭС ВС РФ от 27 июня 2019 г. № 301-ЭС19-2351).

В общем и целом стороны могут согласовать конструкцию, в общих чертах воспроизводящую известный со времен римского права и знакомый ряду правовых порядков институт антихреза.

13. Отличие аренды от иных договорных конструкций

13.1. Аренда и ссуда

Российский закон отдельно регулирует аренду (гл. 34 ГК РФ) и ссуду (гл. 36 ГК РФ). Первый тип договора предполагает возмездность и осуществление арендатором встречного предоставления в обмен на передачу вещи во владение и пользование или предоставление лишь права использования вещи. Второй же – безвозмездное предоставление вещи во владение и пользование. Несмотря на то что в ст. 689 ГК РФ это не вполне четко определено, ссуда – как и аренда – будет налицо и в тех случаях, когда программа договора не предполагает передачу вещи во владение ссудополучателя и предусматривает лишь предоставление права использования вещи. Иначе говоря, ссуда – это просто безвозмездный аналог аренды.

К ссуде применяется множество правил, которые характерны и для аренды. Например, отчасти это касается и регистрации ссуды как обременения. В силу п. 3 ст. 689 ГК РФ и ч. 9 ст. 51 Закона о государственной регистрации недвижимости, а также п. 2 ст. 26 ЗК РФ ссуда недвижимости, относящейся к объектам культурного наследия, а также долгосрочная ссуда земельных участков подлежат государственной регистрации. Согласно же п. 1 ст. 700 ГК РФ, в отношении ссуды действует правило следования: иначе говоря, ссуда обременяет право собственности на вещь. В п. 2 ст. 689 ГК РФ прямо перечислены многочисленные нормы об аренде, которые применяются по аналогии к ссуде.

Но выделяется и целый ряд существенных различий в регулировании, предопределенных безвозмездным характером договора. Например, в отличие от случая

с арендой ссудополучатель не вправе истребовать вещь у ссудодателя, если тот уклоняется от ее передачи (ст. 692 ГК РФ), ссудодатель отвечает только за те недостатки вещи, которые он скрыл умышленно или в силу грубой неосторожности, и его ответственность не включает взыскание упущенной выгоды (ст. 693 ГК РФ), ссудополучатель по общему правилу отвечает не только за текущий, но и за капитальный ремонт вещи (ст. 695 ГК РФ), ссудополучатель вправе произвольно и немотивированно отказаться от срочного договора ссуды (п. 2 ст. 699 ГК РФ), парадоксальным образом законом не предусмотрена регистрация долгосрочной ссуды зданий, сооружений или помещений, не отнесенных к категории объектов культурного наследия.

Некоторые из этих особенностей регулирования ссуды могут вызывать сомнения и споры, но игнорировать различия в регулировании, некоторые из которых вполне логичны, невозможно. Это делает крайне принципиальным разграничение этих договорных конструкций.

Казалось бы, это разграничение достаточно просто провести. Если договор содержит прямое указание на получение встречного предоставления, то налицо аренда. В силу ст. 423 ГК РФ и презумпции возмездности гражданско-правовых договоров арендой должен признаваться и такой договор, который предусматривает предоставление вещи во временное владение и пользование (либо только пользование), умалчивает о встречном предоставлении, но одновременно прямо не говорит о безвозмездности. В такой ситуации встречное предоставление должно вноситься в денежной форме по рыночным ставкам (ст. 424 ГК РФ). Исключением здесь будет только договор аренды здания или сооружения (помещения) или земельного участка, для которого конкретная арендная плата является существенным условием, без согласования которого договор будет считаться в принципе незаключенным (п. 1 ст. 654 ГК РФ, п. 4 и 12 ст. 22 ЗК РФ). Соответственно, чтобы имелись основания квалифицировать договор в качестве ссуды, а не аренды, из толкования договора должна выводиться воля сторон заключить именно безвозмездный договор.

Впрочем, иногда возникают пограничные случаи.

Будет ли считаться арендой или ссудой договор, который не предполагает внесение лицом, приобретающим правомочия владения и пользования вещью, каких-либо платежей, но обременяет данное лицо обязательством осуществить в течение данного срока улучшение вещи (например, капитальный ремонт здания, реставрацию памятника архитектуры или рекультивацию земли и т.п.) с тем, чтобы по окончании срока договора собственнику вернулся улучшенный объект, за неотделимые улучшения которого он не должен будет заплатить? В силу прямого указания в подп. 5 п. 2 ст. 614 ГК РФ речь здесь пойдет об аренде.

Более сложный вопрос: как следует квалифицировать договор, который предусматривает осуществление арендатором предоставления, размер которого сводится исключительно к покрытию издержек арендодателя на содержание вещи (например, издержек по уплате земельного налога, коммунальных платежей и т.п.)? Если по условиям договора подлежит выплате сумма, равная переменным издержкам, которые создает сам факт пользования вещью (например, возмещение издержек на оплату потребленной пользователем электроэнергии), и не более того, то очевидно, что налицо ссуда, а не аренда. По сути, собственник *вознаграждения* в обмен на предоставление права использования своей вещи не получает, но за счет соответствующих

выплат просто не оказывается в экономическом минусе. ВАС РФ в такой ситуации, возникшей применительно к передаче во владение и пользование недвижимости, предлагал идти несколько иным путем и признавать такой договор незаключенным, так как для аренды недвижимости размер арендной платы является существенным условием, а согласованное погашение одних коммунальных платежей не является формой согласования арендной платы как встречного предоставления (п. 12 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66). Это решение не вполне точно. Если выражена воля сторон вступить в договор, по которому в связи с владением и пользованием (только пользованием) будет вноситься сумма, покрывающая переменные издержки, провоцируемые такой эксплуатацией вещи, но не более этого, то налицо договор ссуды, а не аренды. То, что стороны по ошибке назвали свой договор арендой, само по себе этому выводу не противоречит, так как квалификация договора зависит от комплексного анализа его содержания в соотношении последнего с квалифицирующими признаками поименованных договорных типов, а не только и не столько от выбранного сторонами для своего договора названия (п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16, п. 47 Постановления Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г. № 49). Позиция ВАС РФ о незаключенности оправдана только в том случае, если из толкования волеизъявлений сторон с учетом всех обстоятельств следует, что стороны действительно имели в виду заключение не безвозмездного договора ссуды, а договора аренды и предполагали внесение встречного предоставления (помимо погашения коммунальных платежей), но просто забыли или еще не успели согласовать размер арендной платы.

Но представим, что речь идет о покрытии не только таких зависящих от факта использования переменных издержек, которые сам собственник не нес бы в случае неиспользования объекта, а о возмещении постоянных издержек собственника, которые он должен нести, независимо от того, используется объект или нет. Собственник может быть в соответствующий период времени не заинтересован в использовании объекта или не в состоянии его использовать, но при этом он, несмотря на это, обязан нести постоянные издержки по его содержанию (например, налоги, фиксированные коммунальные сборы и т.п.), которые на фоне вынужденного неиспользования вещи провоцируют для него чистые экономические потери. В такой ситуации ему будет выгодно сдать вещь на время некоему другому лицу, перенеся на него бремя несения как переменных таких постоянных издержек. Можно ли увидеть встречное предоставление и возмездность в том, что лицо, которому передается вещь, берет на себя не только переменные, но и постоянные издержки на содержание, которые в обратном случае тщетно нес бы собственник, т.е. освобождает собственника от некоего бремени?

Данный вопрос является спорным не только в российском праве. В тех случаях, когда очевидно, что вещь могла бы пользоваться спросом и быть предоставлена в обмен на полноценную оплату, существенно превышающую издержки собственника на содержание (например, павильон в популярном торговом центре), но собственник почему-то отдает ее во владение и пользование лишь с условием о покрытии своих переменных и постоянных издержек, и размер таких платежей существенно ниже рыночной арендной платы, то возникают основания говорить о ссуде или некоем смешанном договоре, к которому справедливо применять некоторые правила о ссуде (аналог смешанного дарения). Однако ситуация менее

однозначна в тех случаях, когда объект не пользуется спросом и сложно найти желающего принять его и взять на себя бремя контроля над ним в обмен на оплату, значимо превышающую уровень постоянных издержек на содержание, но некое лицо готово временно снять с собственника это бремя, рассчитывая на то, что его субъективная польза от использования объекта превысит размер таких издержек? Представим, что собственнику-горожанину принадлежит дальняя дача, которая требует постоянного ухода, несения издержек на отопление, охрану, уход за собакой и т.п. Пользоваться ей в зимний период собственник не желает, сдать ее в аренду на зимние месяцы в обмен на оплату, превышающую уровень постоянных издержек, не удастся или собственник не хочет впускать в дом незнакомцев, но находится хорошо знакомый собственнику местный житель, который готов пожить в таком доме зимой, временно улучшив свои жилищные условия, одновременно присматривая за домом, принимая на себя все заботы о нем и постоянные издержки. Нет ли здесь признаков меновой сделки, возмездности и синаллагмы? Как представляется, как минимум во многих случаях эти признаки могут быть обнаружены, и тогда речь пойдет об аренде, а не о ссуде. Впрочем, следует признать, что данные вопросы в судебной практике ВС РФ не прояснены и могут вызывать споры.

Похожие вопросы дифференциальной квалификации институтов могут возникать в ситуации, когда размер оплаты рассчитан таким образом, что это покрывает снижение стоимости вещи в результате амортизации от использования, и не более того. Здесь опять же собственник не получает никакой выгоды от сделки и лишь покрывает свои потери от снижения стоимости переданной в пользование другому лицу вещи, и есть основания говорить о ссуде, а не об аренде.

13.2. Аренда и наем жилья

В рамках российского законодательства договоры аренды и найма гражданином жилья в целях проживания четко отграничиваются друг от друга и регулируются разными наборами правил. Наем жилья регулируют правила гл. 35 ГК РФ и целый ряд норм ЖК РФ, хотя, в принципе, применение некоторых правил об аренде к найму жилья по аналогии закона не исключено.

Ключевым отличием является то, что, во-первых, наем жилья своим объектом имеет жилое помещение или жилой дом (часть жилого помещения или часть жилого дома), во-вторых, нанимателем выступает гражданин, и, в-третьих, жилой объект передается во владение и пользование (только пользование) гражданину в целях проживания (ст. 671 и 673 ГК РФ). Только при наличии всех этих трех условий есть основания говорить не об аренде, а о найме жилья. Например, если жилье передается во владение и пользование юридическому лицу (которое оно намеревается использовать, скажем, для размещения своих сотрудников), то в силу п. 2 ст. 671 ГК РФ перед нами аренда, а не наем жилья. Но если юридическое лицо, которое получило жилое помещение в аренду, далее сдает помещение для проживания гражданам в обмен на оплату, то налицо не субаренда, а договор, который будет регулироваться правилами о найме. Здесь могут возникать интересные коллизии, но практическая актуальность этого вопроса невысока.

Во многих аспектах регулирование найма жилья в российском законодательстве дублирует правила об аренде. Например, в силу ст. 675 ГК РФ права нанимателя обременяют право собственности на жилье и следуют за ним (как и в случае с арендой и ссудой).

Но по целому ряду аспектов регулирование найма жилья оказывается существенно отличающимся от правил об аренде. Эти отличия состоят прежде всего в формировании ряда специальных правил во имя патерналистской опеки гражданина-нанимателя как стороны, которую законодатель считает в типичной ситуации более слабой, чем наймодатель, а также обеспечения конституционной значимости права на жилье. Например, в силу ст. 686 ГК РФ наниматель или проживающие с ним лица вправе требовать замены нанимателя в договоре на одного из проживающих в помещении совершеннолетних граждан. В силу п. 1 ст. 687 ГК РФ наниматель вправе досрочно отказаться от срочного договора найма. Согласно же п. 2 ст. 687 ГК РФ, условия расторжения договора найма при нарушении договора нанимателем существенно более строгие, чем при расторжении аренды (ср. со ст. 619 ГК РФ).

На самом деле далеко не всегда наниматель жилья является слабой стороной договора и нуждается в такой опеке. Все зависит от структуры рынка жилья в конкретном регионе, класса снимаемого жилья и соотношения спроса и предложения. Когда пенсионер сдает свою квартиру в центре города состоятельной паре, есть ли причины считать слабой стороной именно нанимателя?

Зарубежное право вводит в отношении найма жилья нередко значительно более интенсивные патерналистские ограничения свободы договора по большей части в силу того, что типичным наймодателем во многих западных странах является лэндлорд, владелец доходного дома, а типичным нанимателем — молодые люди или иные лица с ограниченными доходами, находящиеся в более уязвимом положении. Российский рынок недвижимости несколько отличается от зарубежного в силу советского периода развития экономики и последующей массовой приватизации жилья. В связи с этим актуальность правовых гарантий защиты слабой стороны жилищных правоотношений в России несколько ниже. То внимание, которое европейские законодатели уделяют регулированию найма жилья, ярко контрастирует с почти полным безразличием к этой теме со стороны российского законодателя.

Некоторая сравнительно низкая актуальность этой проблематики в России подтверждается и тем, что россияне достаточно редко судятся в связи с отношениями по найму жилья. Долгосрочные договоры найма жилья в российском праве крайне редки. При возникновении же конфликта в рамках отношений по краткосрочному найму затраты на судебный процесс явно превышают возможные выгоды, и стороны либо решают споры миром, либо смиряются с нарушением собственных прав. До ВС РФ доходит крайне незначительное число дел, связанных с исполнением договоров найма жилья, что приводит к тому, что какая-либо развернутая практика высших судов по большинству актуальных вопросов правового режима таких договоров отсутствует. Это опять же контрастирует с состоянием крайне богатой судебной практики по таким спорам во многих зарубежных странах.

13.3. Аренда и купля-продажа

Спутать куплю-продажу и аренду в большинстве случаев невозможно. Структуры синаллагмы, которые характерны для данных договорных типов, принципиально различаются. Купля-продажа вещи направлена на ее отчуждение (перенос права собственности на вещь), в то время как аренда предоставляет арендатору лишь правомочия владения и пользования (посессорная аренда) или только пользования вещью (непосессорная аренда). Но в некоторых ситуациях разграничение этих договорных типов может вызывать споры.

(а) Согласно ст. 606 ГК РФ, плоды и продукция, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью. По логике закона право собственности у арендатора на такие плоды и продукцию возникает первоначальным образом, а не в результате правопреемства. Яблоки, собранные или упавшие в арендованном саду, отделяясь тем самым от являющихся собственностью арендодателя яблонь, поступают в собственность арендатора первоначальным образом. Соответственно, здесь сложно говорить о купле-продаже урожая яблок, налицо элемент программы сугубо арендных отношений.

Этот вывод очевиден в сценарии, когда аренда носит посессорный характер и арендатор имеет правомочия как использования сада, так и владения им. Но усложним пример и представим, что по договору собственником сада соседу в обмен на платеж предоставлено право заходить в сад в целях сбора спелых яблок (т.е. оговорен единственный вариант использования сада, и он сводится к сбору яблок). Будет ли это договором непосессорной аренды, в рамках правового режима которой плоды, полученные в результате использования сада в целях их сбора, поступают в собственность арендатора первоначальным образом? Или речь пойдет о продаже яблок, количество которых будет определяться в зависимости от того, что покупатель сможет собрать и унести, с условием об их «самовывозе»? В первом случае яблоки в момент их сбора будут считаться попадающими в собственность соседа-арендатора первоначальным образом, а во втором при срыве этих плодов собственность будет на логическую секунду возникать у собственника сада или участка, с тем чтобы далее перенестись к соседу. Как понять, о каком договоре идет речь, если стороны прямо не оговорили данный аспект динамики вещного права на плоды?

Может показаться, что, если договор предоставляет такое право сбора плодов на длительный период, это больше похоже на аренду, а при разовом формате взаимодействия больше оснований говорить о продаже урожая. Но может ли длительность периода, в течение которого сосед управомочен собирать урожай, определять природу договора?

Ясного ответа на этот вопрос российское право не дает.

(б) Договор купли-продажи, предоставляющий покупателю отсрочку или рассрочку платежа, может содержать условие об удержании права собственности за продавцом (ст. 491 ГК РФ): собственность не перейдет к покупателю в момент передачи владения, а перенесется на него позднее автоматически после оплаты всей или некоей части цены, тогда как до этого у покупателя будут правомочия владения (включая защиту владения от посягательств третьих лиц по ст. 305 ГК РФ) и пользования (включая присвоение плодов, продукции и доходов), а также особое право ожидания перехода права собственности при наступлении соответствующего условия. По сути, за счет постановки распорядительного волеизъявления под отлагательное потестативное условие здесь реализуется обеспечительная цель (титальное обеспечение). Соответствующее договорное условие не противоречит конструкции купли-продажи, и договор должен квалифицироваться именно таким образом. Впрочем, к отношениям по владению и пользованию покупателем вещью, все еще формально принадлежащей продавцу, в период с момента передачи владения и до перехода права собственности могут, видимо, с осторожностью при-

меняться некоторые правила об аренде по аналогии закона. Например, вероятно, есть основания применять здесь по аналогии с необходимыми адаптациями правило о следовании договорной позиции арендодателя в договоре аренды при переходе от арендодателя к третьему лицу права собственности на сданную в аренду вещь (п. 1 ст. 617 ГК РФ). При переходе к третьему лицу права собственности на вещь, ранее переданную некоему покупателю с оговоркой об удержании права собственности, от продавца к этому третьему лицу в режиме универсального преемства (например, при наследовании или реорганизации) или сингулярного преемства (например, при продаже такой вещи с торгов по долгам продавца) переносится право обеспечительной собственности с бременем претерпевания законного владения первого покупателя, получившего вещь по договору с удержанием права собственности, использования им вещи и перспективой приобретения этим владеющим покупателем права собственности при выплате им оставшейся части цены. К тому же новому собственнику перейдет и право требовать выплаты оставшихся платежей. Произойдет переход договорной позиции продавца в договоре купли-продажи с удержанием права собственности.

В то же время, несмотря на возможную применимость некоторых правил об аренде к оговоркам об удержании права собственности, об *истинной аренде* здесь речь не идет, так как, во-первых, отсутствует признак возвратности (в рамках нормального развития событий возвращать полученную вещь не придется), а во-вторых, цель вносимых периодических платежей состоит в выкупе вещи, а не в оплате предоставленных правомочий владения и пользования.

При этом договор аренды может предоставлять арендодателю или арендатору опционное право на продажу или выкуп вещи по окончании срока договора аренды или даже досрочно. Аренда с выкупом признается законом: согласно п. 1 ст. 624 ГК РФ, «в законе или договоре аренды может быть предусмотрено, что арендованное имущество переходит в собственность арендатора по истечении срока аренды или до его истечения при условии внесения арендатором всей обусловленной договором выкупной цены».

Сам выкуп может осуществляться либо по заявлению или по требованию арендатора, либо по заявлению или требованию арендодателя. Но в договоре может быть предусмотрено, что по истечении срока аренды или наступлении того или иного условия автоматически вступает в силу этап выкупа и создает обязательство арендатора внести выкупную цену.

Как разграничить конструкции договора купли-продажи вещи с удержанием права собственности и договор аренды с последующим выкупом сданной в аренду вещи?

Если при реализации этапа выкупа предмета аренды должна быть уплачена выкупная цена вещи, как это и предусмотрено в ст. 624 ГК РФ, и очевидно, что она более или менее сопоставима с ожидаемой рыночной ценой вещи, которая может сложиться на момент выкупа, становится понятно, что уплачиваемые до выкупа платежи за пользование не были направлены на выкуп и своей каузой имеют оплату, производимую в обмен на предоставление правомочий владения и пользования. Соответственно, изначально отношения развиваются по арендной модели, и только при реализации права выкупа переходят на стадию купли-продажи. Налицо соединение договорных конструкций аренды и купли-продажи. В результате мы имеем

смешанный договор. В нем смешиваемые элементы соединяются в темпоральной последовательности: мы можем легко разграничить действие указанных конструкций во времени. Можно говорить и о двух договорах, технически изложенных в одном волеизъявлении и раскрывающихся поэтапно.

Но что, если в договоре предусмотрено, что вещь переходит в собственность арендатора по прошествии срока договора автоматически (или при реализации им своего опционного права) при условии выплаты им всех «арендных» платежей, и в таком договоре указано, что выкупная цена при переходе права собственности не выплачивается или носит чисто символический характер? Представляется, что, если в такой ситуации будет установлено, что срок аренды меньше срока возможного потенциального использования вещи и последняя может иметь значимую ценность по истечении такого срока, мы будем иметь дело с конструкцией купли-продажи с удержанием права собственности. На самом деле под видом арендных платежей вносилась плата за выкуп, как это характерно для договора купли-продажи с удержанием права собственности, а значит, программа купли-продажи начинает реализовываться сразу после передачи вещи. Похожий подход к квалификации сейчас закреплен в п. 3 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга) (утв. Президиумом ВС РФ 27 октября 2021 г.), применительно к разграничению аренды с правом выкупа и договора выкупного лизинга (в котором используется та же конструкция обеспечительного удержания права собственности, как и в рамках договора купли-продажи с оговоркой о сохранении права собственности по ст. 491 ГК РФ).

Впрочем, данный вопрос крайне туманен. В более ранней судебной практике можно было встретить правовые позиции, допускавшие арендную квалификацию договора, в котором под видом арендных платежей вносились выкупные платежи, и арендатор становился собственником после их полного внесения (см., например, п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66).

(в) Можно привести еще один пограничный случай. Представим, что А передает Б во владение некое оборудование, не обязываясь перенести собственность, Б получает по договору правомочия владения и использования оборудования и должен вносить регулярные платежи; при этом срок, на который заключен договор, равен предельному сроку возможного использования оборудования или даже превышает его (по окончании срока имущество либо вовсе подлежит утилизации за счет и силами Б, либо формально возвращается А, но только последнему не останется ничего иного, кроме как утилизировать данное имущество). Формально по такому договору Б ни в один из моментов не становится собственником; даже внося все положенные платежи, он не получает право собственности. Но фактически этот договор порождает результат, близкий к полноценному отчуждению: на весь срок полезного использования вещи «монопольное» право владеть и пользоваться ею получает Б, и при нормальном развитии программы договора А никогда не сможет реализовать свои правомочия владения и пользования, так как после возврата вещи ему не останется ничего иного, кроме как утилизировать вещь.

В таких ситуациях исходный собственник, лишаясь правомочий владения и пользования на весь срок возможного *de facto* или *de iure* использования соответствующего объекта, сохраняет правомочие распорядиться объектом, перенести на третье лицо право собственности на объект, обремененный арендой, и тем самым

предоставить приобретателю право на получение арендных платежей от арендатора на будущее. Иначе говоря, распорядительной власти собственник не лишается. И в этом структура правоотношений несколько отличается от сценария купли-продажи с рассрочкой платежа.

Но чем это существенно отличается от договора купли-продажи, по которому вещь отчуждается с условием об удержании права собственности в обеспечительных целях? Если А готов расстаться с объектом на весь срок его возможного фактического использования или юридического существования в обмен на внесение периодических платежей в течение всего указанного срока, не является ли выбор в пользу такой конструкции predetermined, скорее, обеспечительными соображениями? Ведь если бы А просто продал Б вещь с рассрочкой платежа с сопоставимой длительностью, то в случае банкротства Б он имел бы сугубо обязательственную позицию, возможно, обеспеченную залогом, в то время как вариант с арендой позволил бы ему просто отказаться от договора, не рискуя затягиванием объекта в конкурсную массу Б и найти иной способ извлечь доход.

Более того, если по условиям договора Б вносит единовременный платеж за получение права использования, даже распорядительная власть над объектом теряет смысл: кто купит «голое» право собственности на объект, не приносящий пассивный доход, которое не сулит собственнику реальную возможность вернуть контроль над объектом в пределах срока, оставляющего собственнику шанс на самостоятельное использование объекта? Например, чем сдача стандартного легкового автомобиля в аренду на 50 лет (срок, явно превышающий обычный период полезного использования такой вещи) в обмен на единовременный разовый платеж по сути отличается от купли-продажи? Нет ли здесь признаков притворной сделки?

На это можно было бы возразить, что одно важное отличие все-таки есть: собственник, выбрав вариант с арендой, сохраняет опосредованный контроль над использованием объекта. Арендатор не может использовать объект, как ему заблагорассудится, а должен строго соблюдать условия договора в отношении порядка использования. Нарушение таких условий может спровоцировать расторжение договора и досрочное возвращение собственнику непосредственного господства над объектом. Кроме того, арендатор, даже уплатив все арендные платежи авансом, лишен правомочий распоряжения, что позволяет собственнику держать под контролем оборот права и препятствовать его переходу к некоему нежелательному лицу, что реализовать в рамках купли-продажи затруднительно.

В ответ на эти аргументы можно было бы выдвинуть тезис о том, что, в принципе, договор может предоставлять арендатору предельно широкую дискрецию в отношении порядка использования объекта, практически никак его не ограничивая, а также право на заключение договора субаренды. В случае такого содержания договора аренды, заключенного на срок, который равен сроку возможного использования объекта или превышает его, функционально мы имеем договоры, направленные на достижение экономической цели, уже почти не отличимой от той, которую обычно достигают за счет купли-продажи, пусть формально и без переноса права собственности.

В целом вопрос о том, как следует квалифицировать договор аренды автомобиля на 50 лет с условиями о выплате единовременного арендного платежа после заключения договора, переносе на арендатора риска случайной гибели или порчи

вещи, полной свободе арендатора в плане вариантов использования вещи и праве сдавать вещь в субаренду на любых условиях, остается открытым. Некоторые юристы посчитали бы такой договор притворным и прикрывающим куплю-продажу. Но были бы они готовы так же относиться к повсеместно распространенному договору о предоставлении исключительной лицензии на весь срок существования исключительного права с таким же *mutatis mutandis* набором условий?

Данный вопрос пока не вполне прояснен и требует дополнительного анализа.

13.4. Аренда и оказание услуг (подряд)

Спутать договор посессорной аренды и оказание услуг или выполнение работ по договору подряда, как правило, сложно. Но в ситуации с непосессорной арендой ситуация обостряется. На практике очень часто непосессорную аренду стороны оформляют за счет заключения договора, который они называют договором возмездного оказания услуг. Именно так нередко оформляются договоры на аренду теннисного корта для конкретной игры, абонемент в бассейн или в фитнес-клуб, предоставление конференц-зала для проведения конференции, стойки для презентации или прилавка на выставке, ярмарке или рынке и даже размещение рекламных конструкций на крыше дома. В сознании многих юристов – вопреки написанному в определении аренды в комментируемой статье – аренда четко ассоциируется с предоставлением владения. Но это заблуждение как минимум в контексте российского позитивного права, которое признает непосессорную аренду. На самом деле во всех этих описанных примерах речь идет именно о непосессорной аренде. Если основное предоставление А по синаллагматическому договору состоит в дозволении Б использовать вещь А, которая остается во владении А и обладает теми или иными характеристиками, то налицо непосессорная аренда. Поэтому если собственник цветочного сада за деньги пускает посетителей полюбоваться растущими в нем редкими цветами, он не оказывает услугу посетителям, а заключает договор непосессорной аренды, позволяющий посетителям использовать сад в форме любования им. Это, по сути, ничем не отличается от аренды реквизита для фотосессии, кроме того, что в примере с садом аренда непосессорная, а в примере с реквизитом – посессорная. То же касается договора музея и его посетителя или даже договора между автомобилистом и оператором платной автотрассы. Об услугах следует говорить только тогда, когда основное предоставление А по договору, в обмен на которое Б вносит оплату, состоит в активном поведении А, удовлетворяющем некую субъективную потребность Б (обучение, консультирование, поиск клиентов и т.п.), а не в пассивном дозволении использовать вещь и обеспечении ему такой возможности.

Нередко можно говорить о смешанном договоре, в котором элемент непосессорной или даже посессорной аренды дополняется элементом оказания тех или иных услуг или выполнения работ. Например, такое смешение элемента аренды и оказания услуг налицо при заключении договора на размещение в гостинице (пользование номером в сочетании с рядом дополнительных сервисов, таких как уборка номера, доставка питания в номер и т.п.), при бронировании конкретного столика с красивым видом в ресторане (клиента интересует возможность как использовать соответствующий столик и наслаждаться открывающимся видом, так и выпить бокал-другой или перекусить), а также при покупке билета в театр, при установке пациенту аппарата для холтер-мониторинга ЭКГ в течение суток,

при оказании услуги по обучению дайвингу вместе с передачей клиенту на время занятия оборудования для подводного плавания и т.п. Подобные смешанные договоры достаточно распространены. По общему правилу к каждому из элементов такого смешения применяются нормы о соответствующем договорном типе (п. 3 ст. 421 ГК РФ), но иное может следовать из существа отношений, в частности, предопределяться доминирующей ролью арендного элемента или элемента услуг или выполнения работ в рамках данной комбинации элементов (см. комментарий к п. 3 ст. 421 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹.

Но как отличить такие ситуации от тех, когда арендодатель в дополнение к обеспечению арендатору доступа к вещи обязуется совершить те или иные действия, направленные на обеспечение определенного уровня эффективности использования сданного в аренду объекта (например, обеспечивает теплоснабжение объекта, уборку, вывоз мусора, охрану и т.п.). ВАС РФ в одном из постановлений также говорил в этом контексте о смешанном договоре, в котором содержатся условия не только договора аренды, но и договора возмездного оказания услуг (Постановление Президиума ВАС РФ от 19 ноября 2013 г. № 8668/13). Такая квалификация может вызывать споры. Могут быть выдвинуты аргументы в пользу того, что подобные поведенческие обязательства, функционально направленные на реализацию арендатором возможности эффективного использования вещи, являются случайными или в ряде случаев даже обычными условиями программы арендного договора. Но если так, то возникают сложнейшие вопросы демаркации таких конструкций: почему при аренде зала в караоке-клубе налицо смешанный договор, а при аренде помещения, в рамках которой арендодатель обязан обеспечить охрану, вывоз мусора и снабжение коммунальными ресурсами, мы должны говорить о согласованной программе аренды? Или все-таки прав ВАС РФ, и даже в последнем примере налицо смешанный договор? Может ли быть обнаружена разница? В обеих ситуациях предоставляется доступ к помещению, а услуги или иные дополнительные предоставления направлены на обеспечение определенного уровня эффективности использования данного помещения. Без работающей караоке-системы снятие помещения в караоке-клубе лишено смысла, но и аренда неотапливаемого помещения в типичной ситуации столь же бессмысленна. То же и с выполнением арендодателем текущего или капитального ремонта. Является ли согласование этих обязательств признаком заключения смешанного характера договора и поводом для обнаружения в программе договора элемента оказания услуг или подряда?

Практическое значение данного вопроса состоит в том, что при выборе в пользу модели смешанного договора открываются условия для применения в силу п. 3 ст. 421 ГК РФ принципа комбинированного регулирования, согласно которому к соответствующему элементу услуг или подрядному элементу будут применяться правила Кодекса о возмездном оказании услуг или подряда как минимум, если не удастся обосновать, что существо договора противится применению данной механической логики. Например, арендатор при применении принципа комбини-

¹ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (автор комментария к ст. 421 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

рованного регулирования получит право произвольно отказаться в силу п. 1 ст. 782 ГК РФ от той части договорной программы, согласно которой арендодатель должен был оказывать те или иные дополнительные услуги, и возможность пропорционально уменьшить арендные платежи, так как часть уплачиваемой цены находится в синаллагматической связи с такими дополнительными предоставлениями.

Решение данного вопроса отнюдь не очевидно. Интуитивно кажется, что есть такой минимум выполняемых арендодателем услуг или работ, направленных на обеспечение эффективности использования, который может входить именно в арендную программу, а могут быть такие дополнительные услуги или работы, согласование которых действительно делает договор смешанным. Но где пролегает эта черта, сказать сложно. Данный вопрос требует дополнительного изучения.

13.5. Аренда и хранение

Отличие договора посессорной аренды от договора хранения очевидно. По договору посессорной аренды вещь передается во владение и пользование арендатора, и в обмен на это последний уплачивает арендную плату (неденежное предоставление осуществляет тот, кто предоставляет вещь); в силу же договора хранения неденежное предоставление в виде обеспечения сохранности вещи оказывает тот, кому передается вещь, и именно он получает оплату. Даже если по договору хранения хранителю разрешается использовать сданную на хранение вещь (в силу ст. 892 ГК РФ такая опция прямо упоминается), это не отменяет того факта, что в рамках данной модели синаллагмы оплата меняется на услуги лица, которому передается вещь. Налицо наем услуг, а не наем вещи.

Но встречаются и пограничные случаи, связанные с разграничением договоров оказания услуг по хранению вещей поклажедателя и договора непосессорной аренды некоего пространства для размещения вещей арендатора. Например, как квалифицировать возмездный договор о предоставлении банковской ячейки, камеры хранения на вокзале или места на охраняемой подземной парковке? Это наем услуг банка, оператора вокзальной камеры хранения или оператора парковки по обеспечению сохранности складуемых в ячейку или камеру хранения вещей или припаркованного на платной охраняемой парковке автомобиля, и оплата производится за эти услуги? Либо налицо сдача ячейки, сейфа или места на парковке в непосессорную аренду, и платежи вносятся в качестве арендной платы? Различия в регулировании этих договорных конструкций крайне существенны, так что вопрос квалификации оказывается достаточно актуальным.

Многое зависит от толкования конкретных условий договора. В обычной непосессорной аренде неких пространств арендодатель не берет на себя обязательства обеспечить сохранность вещей арендатора, помещенных в сданные в аренду пространства, а лишь предоставляет арендатору доступ к ним. В хранении же обычно хранитель берет на себя ответственность за сохранность сдаваемых ему на хранение вещей.

Соответственно, если договор прямо исключает возложение на сторону, предоставляющую контрагенту для размещения его вещей некие контролируемые первой стороной и находящиеся в ее владении пространства, емкости, сейфы, ячейки и т.п., обязанностей по обеспечению сохранности таких вещей, то следует говорить о воле сторон породить непосессорную аренду. И наоборот, если такие обязательства по обеспечению сохранности оговариваются, налицо хранение.

Разберем этот сюжет на примере платной парковки или стоянки при торговом центре. Если воля сторон недвусмысленно указывает на то, что ответственность за сохранность автомобиля оператор парковки не несет, то налицо договор о предоставлении парковочного пространства (непосессорная аренда). Даже если оператор поставил шлагбаум и организовал некие меры, предотвращающие кражу автомобилей, это само по себе не исключит арендную квалификацию договора при наличии соглашения об исключении обязательств по обеспечению сохранности. Если же владелец пространства, на котором размещается автомобиль, принял на себя обязательства по обеспечению сохранности, то налицо договор хранения автомобиля на платной стоянке.

Проблемы возникают тогда, когда договор прямо этот аспект не оговаривает. Здесь могут возникать крайне непростые вопросы толкования.

Сложность также возникает в сценарии, когда оговорка об исключении обязательства по обеспечению сохранности включена в стандартную проформу без привлечения к ней внимания (например, указана мелким шрифтом среди иных условий на стенде при въезде на парковку) на фоне обстоятельств, которые обычного потребителя могли убедить в том, что речь идет о платной стоянке, а не о платной парковке (оператор позиционирует свое предоставление как услуги по обеспечению охраняемой стоянки, поставил шлагбаум, проверяет талоны при выезде и т.п.). В такой ситуации могут быть обнаружены аргументы в пользу квалификации договора в качестве хранения и игнорирования оговорки о противоположном в стандартной проформе потребительского договора.

Похожий спор разбирался в практике ВС РФ. По мнению ВС РФ, если отсутствуют доказательства согласования с клиентом условия о непринятии оператором обязательств по обеспечению сохранности, то при квалификации договора следует учесть, что, согласно подзаконным актам, понятие «платная стоянка» по умолчанию предполагает оказание услуг по хранению автомобиля (в отличие от понятия платной парковки, которая предполагает аренду парковочного пространства). Поэтому упоминание понятия «стоянка» при осуществлении оператором коммерческой деятельности опровержимо презюмирует, что речь идет о хранении. Суд также указал, что при разрешении данного вопроса дифференциальной квалификации (услуги по хранению на стоянке или предоставление парковочного пространства в аренду) «следует исходить из конкретных обстоятельств дела, свидетельствующих о назначении данной площадки, здания, сооружения, части здания или сооружения, в частности из самостоятельности, обособленности данных объектов, либо из их принадлежности к другим объектам улично-дорожной сети, зданиям, строениям, сооружениям, из их обозначения на местности, ограждения, оборудования, охраняемости, организации въезда и выезда транспортных средств и их учета, а также других обстоятельств, характеризующих назначение постановочного места» (Определение СКГД ВС РФ от 7 июня 2016 г. № 71-КГ16-3).

Практическое значение данного вопроса квалификации колоссально. Профессиональный хранитель, согласно ГК РФ, обязан не просто принимать разумные меры по хранению, а обеспечить сохранность вещи и отвечает за убытки даже при случайной гибели, хищении или повреждении вещи, за исключением действия непреодолимой силы, а также ряда иных исключительных обстоятельств (ст. 901 ГК РФ). Арендодатель такое обязательство по обеспечению сохранности вещей,

размещенных арендатором в арендованном пространстве, на себя по умолчанию не принимает.

13.6. Аренда и доверительное управление

Интересен вопрос разграничения аренды и передачи вещи в доверительное управление.

Безусловно, в тех случаях, когда мы имеем стандартную посессорную аренду, по условиям которой арендатор получает возможность, но не обязанность использовать вещь и уплачивает фиксированную арендную плату, спутать эти договорные конструкции невозможно. Но представим, что договор аренды предусматривает арендную плату в виде части полученных от использования вещи доходов, что прямо допускается в ст. 614 ГК РФ и иногда встречается на практике (хотя и реже, чем условие о роялти в лицензионном договоре). По сути, здесь стороны делят доходы от использования, и поэтому у арендатора появляется обязанность использовать вещь и совершать разумные действия с целью извлечения доходов. Если речь идет о производственном использовании вещи (например, аренде сельскохозяйственной земли в целях земледелия), арендная квалификация в такой ситуации также очевидна. Но что, если договор предусматривает разделение доходов, а сама вещь сдается в аренду в целях сдачи ее в субаренду целиком или по частям или иного предоставления права ее использования третьим лицам на возмездных началах?

Представим договор аренды гостиницы, по которому арендатор будет использовать гостиницу по основному назначению, предоставляя номера постояльцам, при этом 40% доходов он вправе оставить себе, а 60% — обязан отдать арендодателю в качестве арендной платы. Такое вполне возможно. Но сравним эту конструкцию с предоставлением того же отеля в доверительное управление некоему профессиональному отельеру с условием о выдаче учредителю управления полученных доходов за вычетом вознаграждения управляющего в размере 40% от полученных доходов с правом удержания этого вознаграждения из долга по выдаче доходов. В чем существенное различие этих отношений и по какому критерию провести дифференциальную квалификацию?

Данный вопрос требует проработки. Судебная практика по нему не сложилась.

13.7. Аренда и простое товарищество

В тех случаях, когда договор аренды предусматривает, что арендная плата состоит в выдаче арендодателю части плодов, продукции и доходов, которые арендатор извлекает за счет использования арендованной вещи (такая опция прямо допускается в ст. 614 ГК РФ), программа договора восполняется обязанностью арендатора использовать вещь, прилагая для этого разумные усилия, а это ставит вопрос о том, не начинается ли договор напоминать простое товарищество, в рамках которого один товарищ предоставляет свою вещь, а другой вносит в общее дело свои усилия по коммерческому использованию вещи с разделением образовавшихся доходов. Иногда звучат голоса в пользу того, что любой договор, который возлагает на сторону, получающую от контрагента доступ к тому или иному ресурсу, обязанность продуктивно его использовать и ставит размер вознаграждения в зависимость от полученных доходов (плодов, продукции), неминуемо квалифицируется как простое товарищество. При таком подходе и проектное финансирование, обуславливающее размер вознаграждения эффективностью инвестирования полученных средств, и самый обычный лицензионный договор с условием о роялти оказываются

договорами простого товарищества. То же будет касаться и договора о передаче вещи во временное пользование с условием о подобном условном вознаграждении.

Российский закон отвергает такое толкование. Дело в том, что ст. 614 ГК РФ прямо объявляет подобный тип вознаграждения совместимым именно с арендной квалификацией договора. То же мы видим и в п. 5 ст. 1235 ГК РФ применительно к роялти в лицензионном договоре.

Практическое следствие такого решения состоит в том, что к договору аренды с подобным условием не подлежат автоматическому применению правила Кодекса о простом товариществе. Например, не подлежат применению правила п. 2 ст. 1041 ГК РФ о том, что сторонами договора простого товарищества, заключаемого для осуществления предпринимательской деятельности, могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации, правило ст. 1043 ГК РФ об общем имуществе товарищей, положения ст. 1046–1047 и п. 2–3 ст. 1054 ГК РФ о распределении расходов и общих обязательствах товарищей, нормы ст. 1050 ГК РФ об основаниях прекращения простого товарищества, правила ст. 1052 ГК РФ о праве каждого из товарищей требовать досрочного расторжения договора с возмещением реального ущерба при наличии «уважительной причины» и многие другие нормы. В то же время не исключено применение по аналогии некоторых норм и принципов регулирования, характерных для отношений по простому товариществу (например, ст. 1045 ГК РФ о праве товарища на информацию).

14. Специфика правового регулирования отдельных разновидностей аренды

Разработчики ГК РФ включили в гл. 34 ГК РФ как набор общих правил об аренде (§ 1), так и комплекты специальных норм об отдельных разновидностях аренды, выделенных на основе разрозненных квалифицирующих признаков: § 2 о прокате, § 3 об аренде транспортных средств, § 4 об аренде зданий и сооружений, § 5 об аренде предприятия и § 6 о финансовой аренде.

Специфика выделения отдельных поименованных разновидностей аренды в тексте Кодекса состоит в использовании разнородных квалифицирующих критериев, что неминуемо приводит к наложению и конкуренции режимов. О некоторых таких ситуациях (конкуренция правил о прокате и аренде транспортных средств без экипажа либо правил об аренде здания или сооружения и финансовой аренде) см. ниже.

14.1. Прокат

Прокат представляет собой потребительскую разновидность посessorной аренды гражданами движимых вещей в личных целях. К такому договору применяются как специальные положения § 2 гл. 34 ГК РФ, так и положения Закона о защите прав потребителей. Специфика регулирования проката основана на соображениях защиты арендатора-потребителя как слабой стороны договора.

Но следует признать, что в ст. 626 ГК РФ эти квалифицирующие признаки аренды отражены не вполне четко. Согласно п. 1 данной статьи, по договору проката арендодатель, осуществляющий сдачу вещей в аренду в качестве постоянной предпринимательской деятельности, обязуется предоставить арендатору движимую вещь за плату во временное владение и пользование в потребительских целях (если иное в отношении целей использования не предусмотрено договором или не вытекает из существа обязательства). Последняя оговорка про возможность указания иных целей использования в договоре вызывает серьезные сомнения. Неужели договор

аренды останется прокатом, если движимая вещь сдана в посессорную аренду коммерческой организации или индивидуальному предпринимателю для осуществления коммерческой деятельности? Отрицательный ответ очевиден. Анализ положений § 2 гл. 34 ГК РФ о прокате не оставляет сомнений в том, что законодатель имел в виду установление специальных правил в отношении потребительской разновидности посессорной аренды движимости. Поэтому данную оговорку «про иное» в абз. 2 п. 1 ст. 626 ГК РФ следует толковать так, что при сдаче гражданину в аренду движимой вещи для использования в потребительских целях может быть согласовано или подразумеваться право арендатора использовать вещь и в каких-то иных целях, не связанных с осуществлением за счет использования вещи предпринимательской деятельности. Иначе говоря, прокат — это договор о предоставлении арендатору-гражданину правомочий владения и использования движимой вещи в потребительских целях, но из условий или существа договора проката может следовать, что арендодатель не будет против и некоторых иных целей использования, которые не связаны с эксплуатацией вещи в сугубо коммерческих целях. Например, если корпоративный юрист поручил от работодателя некое рабочее задание доставить документы контрагенту и для ускорения перемещения арендовал электросамокат и поехал выполнять рабочее задание на нем, вряд ли это будет нарушением договора проката, пусть в данном случае велосипед используется не совсем в потребительских целях. Но, если в самих условиях договора указывается на то, что вещь сдается в аренду для осуществления коммерческой деятельности, о прокате говорить уже невозможно.

Другая проблема квалификации возникает применительно к аренде транспортного средства потребителем в личных целях. С одной стороны, при предоставлении транспортного средства (например, велосипеда, электросамоката, скутера, рыбачьей лодки или легкового автомобиля) гражданину для использования в личных целях налицо самый обычный прокат вещи, с другой — налицо аренда транспортного средства без экипажа. При этом правила § 2 гл. 34 ГК РФ о прокате и § 3 той же главы об аренде транспортного средства могут в ряде случаев принципиально различаться. Это порождает коллизии. Каждая из таких коллизий должна решаться индивидуально с опорой на целевое толкование закона.

Например, по договору проката на арендодателе лежит бремя капитального и текущего ремонта (п. 1 ст. 631 ГК РФ), в то время как в силу ст. 644 ГК РФ при аренде транспортного средства без экипажа бремя проведения как текущего, так и капитального ремонта лежит на арендаторе. Логично предположить, что при прокате транспортного средства приоритетно применяются вышеуказанные правила о прокате.

Другой пример: взыскание с арендатора по договору проката задолженности осуществляется по исполнительной надписи нотариуса (п. 3 ст. 630 ГК РФ), что, конечно же, в правилах об аренде транспортного средства без экипажа не установлено. В этой ситуации при прокате транспортного средства логично опять же применять правило о прокате.

Наконец, арендатор по договору проката вправе отказаться от срочного договора в любой момент времени без объяснения причин, предупредив арендодателя за 10 дней (п. 3 ст. 627 ГК РФ), в то время как в положениях об аренде транспортного средства без экипажа такого правила нет: очевидно, что эту норму следует применять и при прокате транспортного средства.

Как мы видим, в таких коллизиях, если речь идет о норме о прокате, которая учитывает специфику арендатора и потребительский характер договора, следует отдавать приоритет правилам о прокате.

Более сложная коллизия возникает между п. 2 ст. 631 ГК РФ, который запрещает субаренду в рамках отношений по прокату, и п. 1 ст. 647 ГК РФ, разрешающим по общему правилу такую субаренду в рамках отношений по договору аренды транспортного средства без экипажа. Если молодожены арендовали яхту на месяц, могут ли они по общему правилу сдать ее в субаренду? При первом приближении и в таком случае приоритет должно иметь регулирование проката.

Но это не означает полное исключение применения правил об аренде транспортного средства без экипажа. Некоторые из них могут применяться и к прокату транспортных средств, если такие нормы predeterminedены прежде всего спецификой используемого объекта и цель закрепления данной нормы не опровергается на фоне потребительского статуса арендатора. Обычно в качестве примера приводят правило ст. 648 ГК РФ (арендатор отвечает перед третьими лицами за деликт, совершенный в результате эксплуатации транспортного средства), которое, безусловно, применимо и к прокату транспортного средства. Впрочем, это норма не договорного, а деликтного права, и predeterminedается она отнюдь не спецификой транспортного средства как объекта аренды. Если потребитель взял на общественном пляже напрокат, скажем, пляжный зонтик и в результате его эксплуатации причинил вред другому отдыхающему, то перед последним будет отвечать такой потребитель (если случившееся не является следствием того или иного дефекта зонтика). Так что пример со ст. 648 ГК РФ не вполне корректный. Но нельзя исключить, что в специальном законодательстве в нормах об аренде отдельных видов транспортных средств могут содержаться иные положения именно договорного права, которые predeterminedены спецификой самого арендуемого объекта, могут вступать в столкновение с правилами о прокате и в ряде случаев применяться в приоритетном порядке.

14.2. Аренда транспортных средств

Глава 34 ГК РФ содержит § 3, в котором устанавливает набор специальных правил об аренде транспортных средств. Здесь выделяются две разновидности такой аренды: с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации и без предоставления таких услуг. Соответственно, речь идет об аренде транспортного средства с экипажем и аренде транспортного средства без экипажа.

14.2.1. Соотношение § 3 гл. 34 ГК РФ с нормами транспортных уставов и кодексов

Один из первых вопросов, возникающих при анализе § 3 гл. 34 ГК РФ, состоит в сфере применения этих норм. Деятельность, связанная с эксплуатацией различных транспортных средств, урегулирована в российском праве специальными законодательными актами — транспортными уставами и кодексами. К ним относятся КТМ РФ, КВВТ РФ, ВК РФ, УАТиГНЭТ, УЖТ РФ. Кроме того, следует назвать Федеральный закон от 29 декабря 2022 г. № 580-ФЗ «Об организации перевозок пассажиров и багажа легковым такси в Российской Федерации, о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации», вступивший в силу в сентябре 2023 г.

Некоторые из этих законов содержат специальные нормы об аренде транспортного средства с экипажем и без него.

Например, специальные положения об аренде транспортных средств мы находим в КТМ РФ, где описан договор фрахтования морского судна на время (тайм-чартер, гл. X КТМ РФ), соответствующий договору аренды транспортного средства с экипажем, и договор фрахтования морского судна без экипажа (бербоут-чартер, гл. XI КТМ РФ), соответствующий договору аренды транспортного средства без экипажа. Ссылки на ГК РФ в этих главах КТМ РФ отсутствуют, но это само по себе не исключает возможности субсидиарного применения общих положений ГК РФ об аренде транспортных средств.

В КВВТ РФ, помимо глав, посвященных договору перевозки грузов или пассажиров внутренним водным транспортом (гл. XI, XIII и XIV), имеется специальная гл. X, озаглавленная «Аренда судов», в которой содержится подробное регулирование аренды судна внутреннего плавания с экипажем и без. При этом в п. 2 ст. 60 КВВТ РФ говорится, что на внутреннем водном транспорте аренда транспортных средств осуществляется в соответствии с гражданским законодательством и правилами, установленными гл. X КВВТ РФ. Соответственно, и здесь логика субсидиарного применения правил ГК РФ работает.

В то же время в ВК РФ (ст. 103–104) регулируются вопросы перевозки грузов и пассажиров воздушным транспортом, но не содержатся нормы об аренде воздушного судна с экипажем или без.

УАТиГНЭТ также подробно регулирует вопросы перевозки грузов и пассажиров автомобильным транспортом как посредством заключения и исполнения договора перевозки (гл. 2), так и посредством конструкции фрахтования (ст. 18), но норм именно об аренде автомобильного транспорта не содержит. Например, договор каршеринга в специальных нормах не урегулирован.

УЖТ РФ не упоминает возможности заключения договора аренды подвижного состава. Аренда железнодорожных вагонов и контейнеров не относится к аренде транспортных средств, так как вагоны и контейнеры, не способные к самостоятельному перемещению, транспортными средствами сами по себе не являются. Аренда железнодорожной инфраструктуры также не относится к аренде транспортных средств, поскольку речь идет об объектах иного вида. Аренда локомотива вполне возможна на основании норм ГК РФ об аренде, но специально не урегулирована.

В той степени, в которой специальные законы регулируют аренду отдельных видов транспортных средств, эти положения превалируют над общими положениями ГК РФ об аренде транспортных средств. Положения ГК РФ применяются лишь субсидиарно при отсутствии иного регулирования в специальных законах. Это не только следует из правил о соотношении общих и специальных норм, но и прямо предусмотрено ст. 641, 649 ГК РФ. Потребность обращения к общим положениям тем более актуальна, чем меньше норм на этот счет содержится в специальных законах.

Как мы видим, не все возможные виды транспорта урегулированы на уровне специальных законодательных актов. Например, выше уже отмечалось отсутствие специального законодательного регулирования аренды локомотивов. Кроме того, с 1 марта 2023 г. к транспортным средствам отнесены так называемые средства индивидуальной мобильности (электросамокаты, моноколеса и т.п.): их использование на основании договора аренды пока не урегулировано отдельными законодательными актами. Имевшую место несколько лет назад попытку разработки

законопроекта о гужевом транспорте¹ можно, пожалуй, отнести к курьезам отечественного законодательства: аренда кареты или телеги вполне мыслима, но потребность в специальном регулировании со всей очевидностью отсутствует. То же касается и аренды, скажем, велорикши. Более того, со временем могут появиться и другие, новые виды транспортных средств или пока неизвестные рынки аренды существующих транспортных средств, которые могут не подпадать под нормы транспортных уставов и кодексов (например, рынок аренды пассажирских или грузовых космических челноков многоразового использования). Все эти пробелы восполняют общие правила ГК РФ об аренде транспортных средств.

14.2.2. Отличие аренды транспортного средства без экипажа от аренды транспортного средства с экипажем

Аренда транспортного средства без экипажа представляет собой обычный посесорный договор аренды вещи, отличающийся лишь спецификой самой арендуемой вещи. В большинстве европейских стран гражданские кодификации в принципе не регулируют такую разновидность аренды.

Аренда же транспортного средства с экипажем представляет собой договор, в котором элемент предоставления вещи в пользование арендатора соединяется с элементом оказания арендодателем определенных услуг по управлению и технической эксплуатации — эти два предоставления соединены вместе и удовлетворяют потребность арендатора комплексно. Если бы в Кодексе не было регулирования данной конструкции, то мы бы квалифицировали такой договор в качестве смешанного, как это и принято во многих европейских странах.

14.2.3. Сопоставление положений § 3 гл. 34 ГК РФ и норм специальных законов на примере аренды морских судов

Разберем, как соотносятся между собой положения § 3 гл. 34 ГК РФ и специальные нормы транспортных уставов и кодексов, на примере КТМ РФ. Остальные транспортные уставы и кодексы содержат менее детальные положения об аренде транспортных средств.

В КТМ РФ аренде транспортных средств (морских судов) посвящено две главы: гл. X «Договор фрахтования судна на время (тайм-чартер)» и гл. XI «Договор фрахтования судна без экипажа (бербоут-чартер)». Положения о тайм-чартере уместно сопоставить с нормами разд. 1 § 3 гл. 34 ГК РФ «Аренда транспортного средства с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации», положения о бербоут-чартере — с разд. 2 § 3 этой главы «Аренда транспортного средства без предоставления услуг по управлению и технической эксплуатации».

(а) Тайм-чартер и аренда транспортного средства с экипажем

Согласно ст. 198 КТМ РФ, по договору фрахтования судна на время (тайм-чартеру) судовладелец обязуется за обусловленную плату (фрахт) предоставить фрахтователю судно и услуги членов экипажа судна в пользование на определенный срок для перевозок грузов, пассажиров или для иных целей торгового мореплавания. При сопоставлении определений тайм-чартера по КТМ РФ и аренды транспортного средства с экипажем по ГК РФ можно обратить внимание на то, что по ст. 632 ГК РФ транспортное средство предоставляется арендатору во временное владение

¹ Проект федерального закона «О перевозках пассажиров и багажа гужевым транспортом и верховой езде в городских поселениях и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

и пользование, а по ст. 198 КТМ РФ – только в пользование. Есть точка зрения о том, что формулировка КТМ РФ является более корректной, поскольку применительно к транспортному средству его владение осуществляет арендодатель, а фрахтователь (арендатор) действительно лишь пользуется им, и налицо непоссессорная аренда. Но в литературе выдвигается и иная точка зрения, согласно которой при аренде транспортного средства с экипажем статус владельца переходит к арендатору, чьи распоряжения в отношении порядка коммерческого использования вещи, маршрутов и т.п. должен выполнять предоставленный арендодателем экипаж. Кроме того, звучат аргументы и в пользу совладения транспортным средством как арендатором, так и арендодателем. Этот вопрос с доктринальной точки зрения дискусионен.

На первый взгляд, ст. 632 ГК РФ отличается от ст. 198 КТМ РФ тем, что в первой из этих статей услуги по технической эксплуатации упомянуты как часть предмета договора аренды транспортного средства, а во второй говорится лишь об услугах экипажа. Однако по ст. 203 КТМ РФ судовладелец обязан привести судно в мореходное состояние к моменту его передачи фрахтователю и поддерживать это состояние на протяжении срока действия тайм-чартера. Таким образом, по сути различия между этими статьями отсутствуют.

Обязанности сторон сходным образом урегулированы в гл. X КТМ РФ и в разд. 1 § 3 гл. 34 ГК РФ. Положения КТМ РФ более детально определяют специфические вопросы, связанные с эксплуатацией морского судна (например, в них решается вопрос о распределении убытков, причиненных спасением судна). При этом нормы ГК РФ содержат более общие правила об ответственности за вред, причиненный транспортному средству в ходе его эксплуатации, а также об ответственности за вред, причиненный транспортным средством.

(б) Бербоут-чартер и аренда транспортного средства без экипажа

В силу ст. 211 КТМ РФ по договору фрахтования судна без экипажа (бербоут-чартеру) судовладелец обязуется за обусловленную плату (фрахт) предоставить фрахтователю в пользование и во владение на определенный срок не укомплектованное экипажем и не снаряженное судно для перевозок грузов, пассажиров или для иных целей торгового мореплавания.

Сопоставление положений ст. 211 и всей гл. XI КТМ РФ, посвященной бербоут-чартеру, и общих положений разд. 2 § 3 гл. 34 ГК РФ об аренде транспортного средства без экипажа позволяет говорить об их значительном сходстве. Транспортное средство передается во временное владение и пользование, на арендатора (фрахтователя) возлагаются все расходы по поддержанию транспортного средства (судна) на протяжении срока аренды. Нормы КТМ РФ содержат некоторые специальные положения, определенные спецификой эксплуатации морских судов (например, положения о выкупе судна, о распределении убытков, причиненных спасением судна).

14.2.4. Отличие договора аренды транспортного средства с экипажем от договора перевозки

Одним из самых интересных является вопрос разграничения договора аренды транспортного средства и договора перевозки.

Отличить договор аренды транспортного средства без экипажа от договора перевозки не составляет труда. Но как быть с договором аренды транспортного средства с экипажем?

Ситуация оказывается запутанной даже на уровне терминологии. Так, например, ст. 632 ГК РФ использует термины «договор аренды с экипажем» и «договор фрахтования на время» применительно к транспортным средствам как синонимы. КТМ РФ же для обозначения аренды морского судна с экипажем использует термины «договор фрахтования судна на время» и «тайм-чартер» (на контрасте аренда без экипажа именуется «договором фрахтования судна без экипажа» и «бербоут-чартер»).

При этом из системного толкования ст. 787 ГК РФ и других статей гл. 40 ГК РФ «Перевозка» следует, что договор фрахтования (не фрахтование на время и не фрахтование транспортного средства без экипажа, а просто фрахтование) рассматривается в Кодексе как разновидность договора перевозки («По договору фрахтования (чартер) одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату всю или часть вместимости одного или нескольких транспортных средств на один или несколько рейсов для перевозки грузов, пассажиров и багажа»). Цели фрахтования как разновидности перевозки и «чистой» перевозки совпадают. Статья 115 КТМ РФ еще более явным образом указывает, что фрахтование, предусматривающее обязательство по предоставлению судовых помещений полностью или в части, является разновидностью морской перевозки. В КТМ РФ такой вид перевозки именуется чартером. Статья 104 ВК РФ содержит регулирование, схожее со ст. 787 ГК РФ, и также называет договор фрахтования воздушного судна воздушным чартером.

Получается, что «тайм-чартер», «фрахтование на время» по смыслу ГК РФ и специальных законов — это аренда транспортного средства с экипажем, а фрахтование (чартер) — это разновидность договора перевозки. Как же различить эти договоры?

Договор перевозки предполагает возложение на перевозчика обязательств по транспортировке груза или пассажира (с багажом или без) в согласованный пункт назначения и обеспечению сохранности груза, пассажира и багажа в процессе транспортировки за плату. Отличие договора фрахтования как разновидности договора перевозки от договора обычной перевозки по смыслу ст. 787 ГК РФ или ст. 115 КТМ РФ состоит в том, что за грузоотправителем или пассажиром закрепляется вся вместимость конкретного судна или конкретная часть таковой. Суть этого различия может вызывать и вызывает споры, но главное, что в обоих случаях перевозчик не только остается владельцем транспортного средства и контролирует его эксплуатацию, но и обязуется обеспечить сохранность груза, пассажира или багажа, а грузоотправитель не получает ни владения, ни какой-либо свободы использования самого транспортного средства, он не вправе давать экипажу указания в отношении коммерческого его использования: транспортное средство должно пройти по определенному маршруту, груз, пассажир или багаж должны быть доставлены в точку назначения, а перевозчик получает оплату за такой результат.

В отличие от этого, при аренде транспортного средства с экипажем (тайм-чартер, фрахтование на время) арендатор, во-первых, получает свободу использования транспортного средства и может давать предоставленному арендодателем экипажу обязательные указания в отношении коммерческой эксплуатации транспортного средства (п. 2 ст. 635 ГК РФ), во-вторых, платит именно за возможность такой эксплуатации и обязан платить, даже если транспортное средство простаивает в силу отсутствия у арендатора потребности в его эксплуатации. На практическом уровне это проявляется в том, что плата за перевозку определяется, как правило, в зависи-

мости от характеристик груза и маршрута, по которому груз необходимо перевезти, а плата при аренде транспортного средства — за период его использования.

Например, если по договору судно должно доставить пассажира в тот или иной порт в определенный час, а человеку предоставлена определенная каюта, то налицо не аренда судна с экипажем, а договор перевозки пассажира. Этот вывод не поменяется, если компания (организация) выкупит все билеты на этом судне для своих сотрудников. Но если по договору судовладелец обязуется предоставить судно с экипажем некоему частному лицу или компании для свободного использования по тому графику, тем маршрутам и с той интенсивностью, которые покажутся интересными и разумными такому клиенту (в пределах тех или иных оговоренных ограничений), то налицо аренда судна с экипажем.

Так, если молодожены *арендовали* парусную яхту на выходные для путешествия вдоль побережья и арендодатель предоставил капитана, то имеется в виду, что (а) клиенты вольны выбирать маршрут (вероятнее всего, в пределах той или иной согласованной акватории), в каких бухтах останавливаться для дайвинга и когда прервать путешествие и вернуться, (б) работающий на арендодателя капитан выполняет их указания на этот счет, хотя и продолжает отвечать за обслуживание и технические аспекты эксплуатации.

Но если те же молодожены заказали у владельца яхты доставку их на некий уединенный остров и возвращение на следующее утро, то налицо отношения по перевозке.

Другой пример: если туроператор зафрахтовал конкретный самолет для выполнения определенного рейса или серии рейсов для того, чтобы перевезти на нем туристов на курорт, то налицо договор перевозки (в форме фрахтования), но если нефтяная компания зафрахтовала бизнес-джет с экипажем на год для использования своим руководством в целях оперативного перемещения в те места и в то время, которые будет определять само это руководство, то налицо аренда транспортного средства с экипажем.

14.2.5. Аренда автономных (беспилотных) транспортных средств

В контексте развития и все более широкого применения автоматизированных, в том числе беспилотных транспортных средств, интересен вопрос о пригодных для этой разновидности транспорта моделях аренды. На первый взгляд может показаться, что аренда транспортного средства с экипажем вообще не может обсуждаться применительно к беспилотным транспортным средствам, ведь экипажа как такового у них нет. Стоит, однако, отметить, что в настоящее время далеко не все автоматизированные транспортные средства являются полностью автономными и нередко могут управляться сотрудниками арендодателя дистанционно. Так, в некоторых законодательных актах, которые уже действуют или разрабатываются в настоящее время, используется термин «специалисты, участвующие в управлении автономным судном и находящиеся вне судна»¹. Представляется, что положения об аренде транспортных средств с экипажем могут применяться по аналогии к авто-

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 5 декабря 2020 г. № 2031 «О проведении эксперимента по опытной эксплуатации автономных судов под Государственным флагом Российской Федерации»; проект федерального закона «О внесении изменений в Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части правоотношений, возникающих при использовании автономных судов» (принят в первом чтении в апреле 2022 г.).

номным транспортным средствам, не имеющим экипажа непосредственно на борту, но управляемым людьми, находящимися вне транспортного средства.

В то же время в эксплуатацию вводятся и такие транспортные средства, которые полностью управляются автоматизированными системами, без участия людей. Применительно к ним, по всей видимости, не приходится говорить об экипаже даже в контексте «удаленного», «внешнего» выполнения этой функции. В таких случаях положения об аренде транспортных средств с экипажем, очевидно, не могут применяться механически.

Остается констатировать, что для решения правовых проблем, которые будут возникать в связи с эксплуатацией автономных транспортных средств, действующего законодательства, в том числе положений § 3 гл. 34 ГК РФ, может оказаться недостаточно.

14.3. Аренда зданий и сооружений

Правила § 4 гл. 34 ГК РФ применяются к аренде зданий и сооружений. Многие данные положения по аналогии также применяются к аренде зарегистрированных объектов незавершенного строительства, помещений и машино-мест, а также к аренде не оформленной в виде самостоятельных объектов недвижимости части здания, сооружения или помещения.

Подробнее о специфике регулирования аренды таких объектов см. комментарии к ст. 650–655 ГК РФ.

При этом следует отметить, что в гл. 34 ГК РФ об аренде не содержится отдельного набора специальных правил об аренде земельных участков. Но такие правила отражены в ЗК РФ. Речь идет как об общих правилах об аренде земли (например, ст. 22 ЗК РФ), так и о правилах об аренде отдельных видов земельных участков и аренде участков для отдельных целей. Например, в ЗК РФ содержится специальное регулирование аренды публичной земли (ст. 39.6–39.8, 39.11–39.17). Некоторые положения об аренде земли закреплены также в иных законах. Например, некоторые особенности аренды земли для целей строительства отражены в ГрК РФ (например, ч. 9 ст. 68), особенности аренды лесных участков – в ст. 72 ЛК РФ и т.п.

14.4. Аренда предприятия

Правила § 5 гл. 34 ГК РФ об аренде предприятия применяются крайне редко, так как сама конструкция предприятия как самостоятельного объекта прав в обороте не распространена. Имущественные комплексы как предприятия, т.е. отдельные объекты прав, в ЕГРН регистрируются очень редко, и поэтому сделки купли-продажи или аренды таких объектов на практике почти не встречаются.

15. Природа лизинга

Наряду с традиционным имущественным наймом в хозяйственном обороте часто совершаются иные сделки, стороны которых используют в текстах договоров арендный понятийный ряд, но дополняют свои соглашения настолько специфическими (по сравнению с обычной арендой) условиями, что под их воздействием классическая модель аренды трансформируется в атипичные конструкции. Один из таких примеров и представляет собой лизинг.

Смещение лизинга (финансовой аренды) и традиционного имущественного найма (аренды) и, как следствие, затруднения при их разграничении обусловлены внешним сходством лизинговых транзакций с арендой.

Это сходство можно объяснить, во-первых, наличием в лизинговых сделках элементов владения и пользования лизингополучателем вещью, принадлежащей лизингодателю, и внесения лизингополучателем платежей лизингодателю, а во-вторых, — исторически сложившимся намеренным конструированием подобных сделок их участниками с использованием арендной формы и терминологии (англ. *lease* — аренда).

Отмеченное выше смешение нашло отражение не только в договорной, но и в законодательной практике. Во многих странах при введении регулирования лизинга законодатели, ориентируясь на арендную атрибутику, зачастую использовали арендную логику и лексику.

Наиболее распространены два типа условий, которые приводят к модификации обычной аренды в лизинг:

1) характерное для начального этапа операции условие о приобретении арендодателем у третьего лица имущества, подлежащего предоставлению арендатору, по указанию последнего, трансформирующее аренду в договор о финансовом посредничестве при приобретении активов — данный признак положен в основу определения лизинга, в частности, в законах Болгарии, Грузии, Китая, Квебека, Латвии, Молдовы, Турции, Эстонии, Южной Кореи;

2) присущее завершающей стадии транзакции условие о переходе права собственности на арендованное имущество по завершении исполнения договора, приближающее аренду к договору об отчуждении вещи в кредит (в рассрочку) с обеспечительным удержанием титула. Этот критерий указан, в частности, в законах Аргентины, Венгрии, Греции, Украины.

Во многих странах благодаря выявлению одного из таких признаков в договоре подобную сделку именуют финансовой арендой (франц. — *location-financement* (Бельгия), итал. — *locazione finanziaria*, португ. — *locação financeira*, исп. — *arrendamiento financiero*, нидерл. — *financieringshuur*), синонимом которой служит термин «лизинг» (нередко «финансовый лизинг»).

При этом во многих государствах, где приняты законы о лизинге, к лизингу относятся контракты, в которых оба эти признака сочетаются. К таким странам, в частности, относятся Бельгия, Испания, Литва, Португалия, Румыния, Франция, с некоторыми оговорками Хорватия.

Наконец, есть страны, в которых данные признаки указываются в законе как альтернативные — в том смысле, что любого из них достаточно для признания сделки договором лизинга (Сербия).

Отечественное регулирование в данном вопросе следует за мировым опытом, выделяя лизинг в качестве разновидности аренды. При этом доктрина и судебная практика пытаются нащупать на ниве толкования законодательных норм критерии выделения лизинга как разновидности аренды. Поэтому освещение данной темы требует изложения развития подходов к разграничению подобных операций в иностранном и международном праве.

15.1. История выделения признаков финансовой аренды

15.1.1. Обеспечительная цель сделки

Еще в XIX в. в ряде штатов США (в частности, в Иллинойсе, Кентукки и Пенсильвании) суды неоднозначно воспринимали такой тип сделок, как «условная продажа» (или продажа с удержанием продавцом права собственности на товар, проданный

покупателю в кредит). Суды исходили из того, что такие сделки по существу направлены на установление в пользу продавца обеспечительного права, призванного гарантировать получение цены товара. Между тем подобные транзакции совершались без соблюдения правил внесения записей в залоговые книги, предусмотренных статутным правом этих штатов для обеспечительных сделок. Игнорирование сторонами таких правил порождало риск введения в заблуждение кредиторов покупателя, которые, ориентируясь на нахождение товаров в его владении (служившем в отношении движимого имущества сильнейшим свидетельством права собственности), подвергались риску формирования ошибочных выводов о его кредитоспособности.

Условная продажа в отношениях между ее сторонами признавалась действительной сделкой. Вместе с тем по указанной выше причине в случае скрытого от третьих лиц конфликта права собственности продавца, передавшего покупателю товар с удержанием титула, с одной стороны, и прав кредиторов покупателя или третьего лица, приобретшего такой товар в ходе обращения взыскания на него по долгам покупателя, с другой стороны, суды отдавали предпочтение последним.

Реакцией договорной практики на такую позицию судов стал переход от конструирования сделки в форме условной продажи активов к структурированию транзакции по модели аренды с последующим переходом права собственности к арендатору. Суды, в свою очередь, подобные сделки оценивали по-разному: в одних случаях находили доводы в пользу квалификации договора согласно терминологии, использованной сторонами, в других выявляли характерные признаки условной продажи и разрешали коллизии исходя из обеспечительного существа сделки, установленного в противоречии с наименованием, данным участниками. Примером разрешения спора на основе учета цели договора вопреки его названию может служить решение Верховного суда США по делу *Hervey v. Rhode Island Locomotive Works*, 93 U.S. 664 (1876).

На примере подобных сюжетов сложилась длительная традиция противопоставления «истинной аренды» (*true lease*) сделкам, направленным на установление или сохранение «обеспечительного интереса» (*security interest*).

В ходе унификации договорного права штатов критерии отграничения указанных типов сделок постепенно нашли отражение в ЕТК. В редакции 1962 г. обеспечительный интерес определялся как интерес в имуществе, обеспечивающий оплату или исполнение обязательства, а применительно к сделкам, поименованным как аренда, в качестве основного формального признака создания обеспечительного интереса, сохраняющего свое значение по сей день, было указано наличие соглашения о том, что по выполнении условий аренды арендатор станет или имеет право стать собственником имущества без дополнительного встречного удовлетворения или за номинальное встречное удовлетворение (§ 1-201(37) ЕТК).

Соответствие сделки критерию создания обеспечительного интереса приводило к распространению на нее унифицированных для всех видов вещных обеспечительных прав правил ст. 9 «Обеспечительные сделки» ЕТК, в том числе требований к регистрации как условию формализации (перфекции), норм об отношениях с третьими лицами, правил приоритета и последствий нарушения обязательства должником.

Практическое значение перекалфикации аренды в сделку, «предназначенную служить обеспечением», наиболее рельефно проявлялось в случае банкротства «арендатора». В этой ситуации «арендодатель», который не внес информацию

о своем обеспечительном праве в публичный реестр, не получает никаких преимуществ по сравнению с иными кредиторами «арендатора» (в частности, не может претендовать на получение арендной платы в режиме текущих платежей), сам актив может быть продан в составе конкурсной массы «арендатора» свободным от прав «арендодателя». Кроме того, в литературе указывается на ответственность «арендодателя» за качество и невозможность применения оговорок об освобождении от такой ответственности согласно правилам о продаже.

Со временем понимание значимости существенного отличия условной продажи, замаскированной под аренду, от обычной аренды и критериев их разграничения послужило основанием для дифференциации этих операций в стандартах финансовой отчетности.

Обычно рафинированная цивилистика высокомерно пренебрегает правилами финансовой отчетности, однако в случае с арендой следует признать, что нацеленность стандартов отчетности на наиболее корректное отражение имущественного положения хозяйствующего субъекта на основе принципа приоритета экономического содержания перед правовой формой позволила составителям стандартов увидеть существенные различия этих сделок, сформулировать критерий их разграничения и дифференцировать правила отражения в учете и отчетности.

Так, в ноябре 1976 г. американский Совет по стандартам финансового учета издал нормативный документ об отражении в отчетности арендных сделок (*Statement No. 13 Accounting for Leases*), в котором предписывалось разграничивать «капитальную аренду» (*capital lease*) и «операционную аренду» (*operating lease*).

Наряду с указанным выше признаком *последующего перехода права собственности на арендованное имущество к арендатору в конце срока аренды* (а также его функционального аналога — наличия *опциона на покупку имущества* по номинальной цене) этот стандарт отчетности содержал такие критерии отграничения сделки от обычной аренды, как *сопоставимость срока аренды с ожидаемым периодом экономической жизни имущества* (срок аренды равен или превышает 75% такого периода) и *сопоставимость общей суммы арендной платы со стоимостью имущества* (текущая сумма минимальных арендных платежей на начало срока аренды равна или превышает 90% справедливой стоимости арендованного имущества для арендодателя на момент начала аренды за вычетом любого соответствующего инвестиционного налогового кредита, удерживаемого арендодателем).

При наличии любого из перечисленных признаков сделку следовало квалифицировать в качестве *капитальной аренды* — в этом случае арендатору полагалось отражать в отчетности актив и обязательства в размере текущей суммы минимальных арендных платежей на начало срока аренды, определяемой с использованием процентной ставки, заложенной в договоре, а также с течением времени амортизировать актив. Как видно, согласно данному документу, капитальная аренда подлежала отражению в отчетности таким образом, чтобы результат был предельно похож на итог отражения приобретения актива в кредит.

Если же сделка не соответствовала ни одному из приведенных выше признаков, ее следовало квалифицировать в качестве *операционной аренды* и отражать в учете путем отнесения на расходы затрат по арендной плате в течение срока аренды. Только такая транзакция (не содержащая признаков приобретения имущества в кредит) по существу рассматривалась как традиционный имущественный наем.

Со временем аналогичный подход был включен в международные стандарты финансовой отчетности. Так, согласно стандарту *IAS 17 Accounting for Leases* (1982 г.), впоследствии пересмотренному и изданному как *IAS 17 Leases* (1997 и 2003 гг.)¹, а также принятому взамен стандарту *IFRS 16 Leases* (2016 г.)², для целей учета и отчетности в числе транзакций, именуемых арендой, следует в качестве самостоятельных видов сделок рассматривать *финансовую аренду (financial lease)* и *операционную аренду (operating lease)*.

В 1987 г. ЕТК был дополнен ст. 2А «Договоры аренды». В определение термина «аренда» включена оговорка о том, что не является арендой продажа, включая продажу с удержанием или созданием обеспечительного интереса (§ 2А-103(1)(j) ЕТК).

Одновременно в качестве системы критериев отграничения аренды от сделок, создающих обеспечительный интерес (§ 1-202(37); § 1-203 в редакции 2001 г.), был введен двухступенчатый тест:

во-первых, обязательным критерием направленности сделки на создание обеспечительного интереса признана *недопустимость прекращения арендатором в течение срока аренды своего обязательства по уплате встречного удовлетворения* за право владения и пользования активом;

во-вторых, при соблюдении первого требования наряду с зафиксированным признаком *перехода права собственности по выполнению условий договора* (без дополнительного встречного удовлетворения или за номинальное встречное удовлетворение) вслед за стандартами финансовой отчетности в качестве альтернативного критерия был включен признак *сопоставимости срока аренды со сроком оставшейся экономической службы актива* (срок аренды соответствует сроку службы или превосходит его). Логическим продолжением этих характеристик служат также обязанность арендатора продлить действие аренды на срок оставшейся экономической службы товара или право продлить действие аренды на указанный срок без дополнительного встречного удовлетворения или за номинальное дополнительное встречное удовлетворение.

В литературе отмечается, что в целом эти признаки свидетельствуют об исчерпаниии у арендодателя по истечении срока аренды (а значит, по внесении арендатором всех предусмотренных договором платежей) значимого «остаточного интереса» (*residual interest*) в активе.

Похожий критерий используется в обоих указанных выше стандартах финансовой отчетности: они рассматривают сущностный и менее формализованный фактор — локализацию «всех рисков и выгод, связанных с владением активом»: сделка квалифицируется как *финансовая аренда*, если она подразумевает передачу практически всех рисков и выгод, связанных с владением активом, арендатору; транзакция квалифицируется как *операционная аренда*, если она не подразумевает передачу арендатору таких рисков и выгод (п. 8 *IAS 17*, п. 62 *IFRS 16*).

При этом более формализованные признаки являются примерами обстоятельств, которые по отдельности или в совокупности обычно приводят (п. 63 *IFRS 16*) или

¹ Международный стандарт финансовой отчетности (*IAS*) 17 «Аренда» (введен в действие на территории России Приказом Минфина России от 28 декабря 2015 г. № 217н; действие на территории России прекращено Приказом Минфина России от 11 июня 2016 г. № 111н).

² Международный стандарт финансовой отчетности (*IFRS*) 16 «Аренда» (введен в действие на территории России Приказом Минфина России от 11 июня 2016 г. № 111н).

могут привести (п. 64 *IFRS 16*) к квалификации сделки в качестве финансовой аренды. Наряду с отмеченными выше признаками перехода права собственности, жесткого характера срока аренды (при досрочном расторжении договора аренды убытки арендодателя, связанные с расторжением договора, относятся на арендатора), сопоставимости срока аренды и срока службы, сопоставимости суммы арендной платы и цены вещи и возможности продления без дополнительной платы или за номинальную плату, стандарт *IFRS 16* содержит также следующие признаки: (1) актив имеет такой специализированный характер, что только арендатор может использовать его без значительной модификации; (2) прибыли или убытки от колебаний справедливой оценки ликвидационной стоимости начисляются арендатору (например, в форме скидки с арендной платы, равной большей части поступлений от продажи в конце срока аренды).

В совокупности (а то и по отдельности) указанные признаки свидетельствуют о том, что в экономическом смысле ряд основных атрибутов права собственности (правомочия владения, пользования, извлечения плодов и доходов, бремя содержания, риски случайной гибели и повреждения и др.) концентрируются в имущественной сфере арендатора.

Если операция, согласно указанным критериям, признается финансовой арендой (т.е. обеспечительной сделкой), то сторона, именуемая арендодателем (по существу являющаяся обеспеченным кредитором), должна отразить в отчетности такой актив, как задолженность стороны, именуемой арендатором (по существу являющейся обеспечительным должником), в размере чистых инвестиций в аренду (т.е. приблизительно в размере затрат на приобретение имущества, иными словами – первоначальной стоимости вещи, подлежащей выплате арендатором). При квалификации транзакции в качестве операционной аренды в отчетности нужно отразить базовые активы, являющиеся предметом операционной аренды, в соответствии с характером таких активов, а также арендные платежи в качестве будущего дохода. Эта дифференциация опять же свидетельствует о том, что только операционная аренда (не предполагающая передачи арендатору всех рисков и выгод, связанных с активом) рассматривается в качестве традиционного имущественного найма, тогда как финансовая аренда рассматривается как аналог продажи имущества в кредит.

Аналогичные критерии и признаки разграничения этих видов аренды используются в п. 25 Федерального стандарта бухгалтерского учета ФСБУ 25/2018 «Бухгалтерский учет аренды» (утв. Приказом Минфина России от 16 октября 2018 г. № 208н). В качестве особенности российского стандарта можно упомянуть наличие в нем признаков, служащих основанием для признания сделки операционной арендой: (а) срок аренды существенно меньше и несопоставим с периодом, в течение которого предмет аренды останется пригодным к использованию; (б) предметом аренды являются имеющие неограниченный срок использования объекты, потребительские свойства которых с течением времени не изменяются; (в) на дату предоставления предмета аренды приведенная стоимость будущих арендных платежей существенно меньше справедливой стоимости предмета аренды (п. 26).

Разработанные в конце первого десятилетия XXI в. Модельные правила европейского частного права содержат нормы о том, что часть В «Аренда вещей» книги IV не применяется к договорам, согласно которым право собственности на вещи

подлежит передаче по окончании периода их использования, хотя бы стороны и назвали этот договор договором аренды (п. 3 ст. IV.B.—1:101). Как указывается в комментарии к этому документу, такой договор соответствует признакам договора купли-продажи, однако использование сторонами арендной терминологии в подобном соглашении дает основания для постановки вопроса о применении к отношениям сторон правил об аренде как договорных условий.

В то же время из комментария к этому документу также следует, что предоставление арендатору опциона на выкуп вещи, в том числе в ситуации, когда намерение арендатора воспользоваться опционом очевидно с самого начала, в частности ввиду символического характера цены, не исключает применения к отношениям сторон правил об аренде вещей.

Кроме того, сохранение права собственности за лицом, передающим имущество по договору аренды с выкупом, а равно сохранение права собственности на предмет лизинга по договору лизинга, если по условиям договора лизингополучатель имеет право по истечении срока аренды приобрести право собственности на предмет лизинга либо продолжать пользоваться им бесплатно или за номинальную плату (финансовая аренда), — признаются формами удержания титула как вещного способа обеспечения исполнения обязательств (п. 1 и 2 ст. IX.—1:103 Модельных правил европейского частного права), что обуславливает применение к таким сделкам правил книги IX о реальном обеспечении. При этом арендодатель (лизингодатель) считается обеспеченным кредитором, а арендатор (лизингополучатель) — обеспечительным должником (подп. «с»—«d» п. 2 ст. IX.—1:104 Модельных правил европейского частного права).

Таким образом, одним из основных признаков финансовой аренды, дающих основания для ее противопоставления традиционному имущественному найму, служит включение в договор, названный сторонами арендой, условия о переходе актива в собственность арендатора по завершении исполнения обязательств, которое дает основания для признания сделки функциональным аналогом условной продажи в кредит (в рассрочку) с сохранением за продавцом права собственности на товар до его оплаты и по этой причине — соглашением, направленным на создание обеспечительного интереса.

15.1.2. Посредничество в приобретении актива

Наряду с освещенным выше признаком перехода права собственности на переданную ранее покупателю во владение и пользование вещь после выплаты всех согласованных платежей, характеризующим завершение операции и свидетельствующим об обеспечительном характере сделки, в мировой практике нормативного регулирования лизинга получил широкое распространение другой критерий, относящийся к начальному этапу транзакции и состоящий в специальном приобретении имущества лизингодателем для лизингополучателя у третьего лица (продавца или подрядчика — изготовителя вещи). Внесением платы такому третьему лицу лизингодатель по существу предоставляет финансирование лизингополучателю, который впоследствии посредством внесения периодических платежей возвращает финансирование и уплачивает вознаграждение за пользование им. При этом право собственности на актив, полученное лизингодателем в ходе его приобретения, до завершения исполнения обязательств лизингополучателем сохраняется за лизингодателем в обеспечительных целях.

Такой вид сделок, которые изначально назывались арендой, а со временем также получили наименование финансовой аренды, начал формироваться в договорной практике США в XIX в.

Появление подобной конструкции по одной из распространенных в литературе версий принято связывать с потребностью железнодорожных компаний в финансировании приобретения вагонов — эти компании нуждались в рассрочке уплаты цены, тогда как производители не имели возможности самостоятельно предоставить такую форму коммерческого кредита. Для этой цели привлекались внешние инвесторы, которые действовали при посредничестве банков или трастовых фондов. Стороны заключали договор купли-продажи в расчете на внешнее финансирование на условиях уплаты цены в рассрочку и сохранения права собственности на вагоны за продавцом (производителем) до погашения покупателем (железнодорожной компанией) обязательства по оплате вагонов. Инвесторы предоставляли финансирование посреднику; последний, действуя в качестве их агента, уплачивал продавцу (производителю) цену вагонов одновременно при их передаче, при этом продавец (производитель) уступал посреднику свою договорную позицию по договору продажи вагонов, включая права в отношении покупателя на получение цены в рассрочку и право собственности на вагоны, а посредник предоставлял инвесторам «сертификаты участия» на получение средств, равных периодическим платежам покупателя (железнодорожной компании) по договору продажи вагонов. Этот метод финансирования получил название Нью-Йоркского плана (*New York Plan*).

Ввиду описанных выше сложностей с признанием и защитой в ряде штатов прав продавца в сделках условной продажи в этих штатах широкое применение получила конструкция, именуемая *bailment lease*, которая, по сути, была маскировкой условной продажи под аренду с выкупом. К аренде суды относились более благосклонно и нередко признавали спорные сделки арендой, находя основания (время от времени — искусственные) для их разграничения.

Новая конструкция предполагала, что финансовый посредник сам приобретает право собственности на вагоны и затем передает их железнодорожной компании не по договору условной продажи с оплатой в рассрочку, а по договору аренды с переходом права собственности по внесении всех периодических платежей. Зачастую разграничение состояло в том, что право собственности к железнодорожной компании должно было переходить не автоматически по внесении платежей, а после реализации ею права на выкуп актива на основании *call*-опциона, в том числе предполагающего символическую выкупную цену. Несмотря на противоречивость судебной практики по отношению к такого рода сделкам, они получили значительное распространение под названием Филадельфийского плана (*Philadelphia Plan*), который в литературе по истории лизинга считается одним из первых примеров лизинговых операций в близком к современному пониманию.

В качестве другой версии зарождения конструкции лизинга в литературе принято указывать коммерческую практику фирмы *Bell Telephone Co.*, которая в конце 70-х гг. XIX в. стала предлагать телефонное оборудование своим клиентам не на условиях продажи, а на условиях аренды, хотя в данных операциях не было элемента участия финансового посредника и приобретения им актива у производителя для последующего предоставления фактическому пользователю.

Такие лизинговые операции современного типа получили широкое распространение лишь после Второй мировой войны, вначале в США, немногим позже — в Западной Европе, во многом благодаря предоставлению участникам таких сделок налоговых льгот, направленных на поощрение обновления основных фондов предприятий.

При дополнении ЕТК США ст. 2А «Договоры аренды» в 1987 г. в нее также было включено определение термина «финансовая аренда» (*lease finance*), означающего аренду, при которой, во-первых, арендодатель не выбирает, не производит и не поставляет, но приобретает имущество (или право владения и пользования имуществом) в связи с договором аренды, а во-вторых, также тем или иным образом устанавливается связь между арендатором и отношениями, возникающими из договора поставки, по которому арендодатель приобретает имущество, предназначенное для предоставления арендатору (§ 2А-103(1)(g) ЕТК).

В некоторых европейских странах законодательное регулирование стало появляться еще раньше. Речь идет о французском Законе от 2 июля 1966 г. № 66-455 о предприятиях, практикующих кредит-аренду, и о бельгийском королевском Постановлении от 10 ноября 1967 г. № 55 о правовом статусе предприятий, практикующих аренду-финансирование. Общими у обоих указанных законов были такие элементы, как указание в качестве отличительного признака лизинга специального приобретения арендодателем имущества для его передачи в пользование арендатору и возможность приобретения имущества арендатором по истечении срока аренды. Кроме того, благодаря этим нормативным актам договоры лизинга переводились в категорию самостоятельных поименованных в законе договоров, что существенно снижало риск их признания притворными сделками, прикрывающими иные поименованные договоры.

В качестве квалифицирующего признака финансового лизинга признает элемент финансового посредничества и Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге (Оттава, 1988 г.)¹. В преамбуле Конвенции подчеркивалась необходимость адаптировать правовые нормы, регулирующие традиционный договор аренды, к самостоятельным *трехсторонним* отношениям, возникающим из сделки финансового лизинга. При этом обеспечительный элемент квалификации в документе отсутствует.

В качестве признаков сделки финансового лизинга в Конвенции указываются следующие характеристики:

а) арендатор определяет оборудование и выбирает поставщика, не полагаясь в первую очередь на опыт и суждение арендодателя;

б) оборудование приобретается арендодателем в связи с договором лизинга, который, и поставщик осведомлен об этом, заключен или должен быть заключен между арендодателем и арендатором; и

в) периодические платежи, подлежащие выплате по договору лизинга, рассчитываются, в частности, с учетом амортизации всей или существенной части стоимости оборудования (п. 2 ст. 1).

¹ Путем принятия Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 16-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге» Россия выразила согласие на обязательность для нее этого международного договора.

При этом Конвенция регулирует подобные сделки, в которых одна сторона (арендодатель):

а) заключает по спецификации другой стороны (арендатора) договор (договор поставки) с третьей стороной (поставщиком), в соответствии с которым арендодатель приобретает комплектное оборудование, средства производства или иное оборудование (оборудование) на условиях, одобренных арендатором в той мере, в которой они затрагивают его интересы, и

б) заключает договор (договор лизинга) с арендатором, предоставляя ему право использовать оборудование взамен на выплату периодических платежей (п. 2 ст. 1).

Кроме того, данная Конвенция применяется независимо от того, есть ли у арендатора или приобретет или нет арендатор впоследствии право купить оборудование или продолжить пользоваться им на условиях лизинга в последующий период, и независимо от того, уплачиваются или нет номинальная цена или периодические платежи (п. 3 ст. 1).

Таким образом, ключевой признак, по которому сделка финансового лизинга отграничивается в этой Конвенции от традиционного договора аренды, состоит не в обеспечительной цели, а во включении в предмет договора приобретения лизингодателем актива у третьего лица (поставщика) для передачи лизингополучателю. Соответственно, в данной Конвенции основное внимание уделяется взаимоотношениям лизингодателя и лизингополучателя с поставщиком и практически игнорируется обеспечительный аспект лизинга.

В 2008 г. УНИДРУА принял Модельный закон о лизинге, который содержит, по существу, те же отличительные признаки финансовой аренды, что и Конвенция, а также указание на то, что он не применяется к аренде, которая предоставлена в целях обеспечения (п. 1 ст. 3).

Таким образом, в большом количестве зарубежных законов, а также в Конвенции и Модельном законе УНИДРУА самодостаточным признаком лизинга служит элемент финансового посредничества, характерный для начального этапа операции и состоящий в приобретении актива лизингодателем у третьего лица для передачи лизингополучателю. Наличие в договоре условия о переходе права собственности к арендатору после внесения всех платежей по графику (обеспечительный элемент) может сочетаться с вышеуказанным элементом финансового посредничества (что достаточно типично), но в рамках обсуждаемого подхода одного элемента финансового посредничества достаточно для квалификации договора в качестве лизинга и, более того, отсутствие этого элемента препятствует такой квалификации.

15.2. Общий обзор российского регулирования лизинга

За четверть века у правового регулирования лизинга в России сложилась достаточно насыщенная (в сравнении с иными частноправовыми институтами) история.

Первый этап в развитии позитивного регулирования лизинга можно условно назвать нормативным. Он начался в середине 90-х гг. прошлого века, когда Указом Президента РФ от 17 сентября 1994 г. № 1929 «О развитии финансового лизинга в инвестиционной деятельности» лизинг был определен как вид предпринимательской деятельности, направленный на инвестирование временно свободных или привлеченных финансовых средств в имущество, передаваемое по договору физическим и юридическим лицам на определенный срок (абз. 2 п. 1).

Тем же Указом Правительству РФ поручалось утвердить Временное положение о лизинге и подготовить предложения о присоединении России к Оттавской конвенции.

Во исполнение данного поручения Постановлением Правительства РФ от 29 июня 1995 г. № 633 «О развитии лизинга в инвестиционной деятельности» было утверждено Временное положение о лизинге. В духе наиболее распространенных в мире нормативных решений того времени оно содержало такой отличительный (по сравнению с обычной арендой) признак лизинга, как обязанность арендодателя (лизингодателя) приобрести в собственность обусловленное договором имущество у определенного продавца и предоставить это имущество арендатору (лизингополучателю) за плату во временное пользование для предпринимательских целей (п. 1 Временного положения о лизинге). В данном определении также обращает на себя внимание отсутствие указания на передачу имущества во владение, хотя на практике лизинговое имущество передается лизингополучателю во владение — непосessorный вариант конструкции исключается.

В 1996 г. с весны вступила в силу часть вторая ГК РФ, содержащая в гл. 34 «Аренда» § 6 «Финансовая аренда (лизинг)». Вслед за Временным положением о лизинге Кодекс в качестве критерия отграничения лизинга использует включение в предмет договора обязанности арендодателя приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного продавца и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование (абз. 1 ст. 665 ГК РФ).

Следствием закрепления именно этого специального признака лизинга служит содержание других статей этого параграфа, преимущественно посвященное отношениям лизингодателя и лизингополучателя с продавцом лизингового имущества. Обеспечительный аспект лизинга Кодекс оставил в тени. Как видно, законодатель поместил регулирование финансовой аренды в главу Кодекса об аренде и тем самым как будто бы определил правовую квалификацию такого договора в качестве арендного. Как будет далее показано, научную доктрину и судебную практику это не убедило, и сейчас арендная квалификация договора в основном отвергается.

Кроме того, законодатель исправил ошибку в части элемента владения, указав его в качестве обязательного для лизинга, в отличие от обычной аренды, которая может быть как посessorной, и так и непосessorной (подробнее см. п. 4.1 комментария к настоящей статье).

Впоследствии был принят Федеральный закон от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О лизинге».

В отличие от ГК РФ первоначальная редакция Закона о лизинге содержала, во-первых, деление лизинга на *оперативный* (абз. 4 п. 3 ст. 7), являвшийся, по существу, обычной арендой, и *финансовый* (абз. 2 п. 3 ст. 7). Финансовый лизинг понимался как договор, признаки которого включали как *обеспечительный элемент* (срок, на который предмет лизинга передается лизингополучателю, соизмерим по продолжительности со сроком полной амортизации предмета лизинга или превышает его; предмет лизинга переходит в собственность лизингополучателя по истечении срока действия договора лизинга или до его истечения при условии выплаты лизингополучателем полной суммы, предусмотренной договором лизинга), так и *финансово-посреднический элемент* (лизингодатель обязуется приобрести в собственность указанное лизингополучателем имущество у определенного про-

давца). Включение в определение финансового лизинга признаков обеих указанных арендopodobных конструкций было решением прогрессивным, но не вполне последовательным – несмотря на включение в определение финансового лизинга *признаков* обеспечительной конструкции, закон практически не содержал правил, отражающих правовые *свойства* такой конструкции, т.е. правила ее функционирования как обеспечительного инструмента, за исключением провозглашения приоритетного положения (сверхстаршинства) лизингодателя по отношению ко всем иным кредиторам лизингополучателя – путем указания на то, что на предмет лизинга не может быть обращено взыскание третьего лица по обязательствам лизингополучателя (ст. 23 Закона о лизинге). Кроме того, ввиду крайне слабой юридико-технической проработки, включая множество противоречий положениям как ГК РФ, так и Оттавской конвенции, Закон о лизинге вызвал бурную критику в научной и учебной литературе.

Вместе с тем Закон о лизинге уточнил посессорный характер данного договора – согласно диспозитивной норме, включенной в первоначальную редакцию и не претерпевшей изменений за все время с издания закона, право владения и пользования предметом лизинга переходит к лизингополучателю в полном объеме (п. 2 ст. 11).

Вследствие развития законодательства, которое урегулировало отношения участников лизинговых операций полнее, чем указанные выше подзаконные акты, в 1999 г. последние были признаны утратившими силу.

С начала 2002 г. в часть вторую НК РФ была включена гл. 25 «Налог на прибыль организаций», содержащая правила о допустимости ускоренной (с коэффициентом ускорения до 3,0) амортизации, т.е. отнесения части первоначальной стоимости предмета лизинга на расходы для целей налогообложения (п. 7 ст. 259; ныне п. 2 ст. 259.3 НК РФ).

Возможность применения этой налоговой преференции сделала неактуальным в российских условиях такой широко принятый в мировой практике отличительный признак финансового (капитального) лизинга, как сопоставимость срока аренды со сроком полезной службы актива – в России срок лизинга, скорее, сопоставим со сроком полезного использования, сокращенным втрое.

Чуть позже в специальный Закон о лизинге Федеральным законом от 29 января 2002 г. № 10-ФЗ были внесены существенные изменения, призванные по замыслу составителей устранить наиболее явные дефекты первоначальной редакции, а сам документ получил новый заголовок – Федеральный закон «О финансовой аренде (лизинге)». При этом заметное количество положений Закона было приведено в дословное соответствие с формулировками § 1 «Общие положения об аренде» гл. 34 ГК РФ, что дало основания для сомнений в целесообразности существования специального закона о лизинге.

Дальнейшие упоминания лизинга в иных законах являются исключительно фрагментарными, однако три нормы заслуживают отдельного указания.

Во-первых, начиная с 1999 г. предоставление, совершаемое лизинговой компанией по договору лизинга, признано финансовой услугой, а лизинговая компания – финансовой организацией для целей защиты конкуренции (абз. 2 и 3 п. 1 ст. 3 Федерального закона от 23 июня 1999 г. № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг»; п. 2 и 6 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Во-вторых, до 2011 г. получение имущества по договорам лизинга не было доступно некоторым некоммерческим организациям, а также гражданам, не имевшим статуса индивидуального предпринимателя, в силу действовавших тогда редакций ГК РФ и Закона о лизинге, предполагавших использование лизингового имущества лишь в предпринимательских целях (абз. 1 ст. 665, ст. 666 ГК РФ, п. 1 ст. 3 Закона о лизинге). В ходе совершенствования правового статуса учреждений это ограничение было исключено и лизинговые операции стали доступны всем участникам оборота (подп. «а» п. 1, п. 2 ст. 7 и п. 2 ст. 14 Федерального закона от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ). Это изменение соответствует общемировой тенденции развития регулирования лизинга: изначально данный договор рассматривался законодателями европейских стран как институт коммерческого права, рассчитанный исключительно на применение в профессиональной сфере, однако со временем регулирование данного аспекта практически во всех странах, принявших законы о лизинге, изменилось в пользу снятия ограничений субъектного состава лизинговых операций.

В-третьих, с октября 2016 г. сведения о заключении договора финансовой аренды (лизинга) подлежат внесению лизингодателем в Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц (далее – Федресурс) (п. 3 ст. 10 Закона о лизинге).

В-четвертых, начиная с 2020 г. для организации системы публикаций об обременении движимого имущества обеспечительными правами введены единые правила, касающиеся залога, продажи с сохранением права собственности за продавцом и лизинга, при этом покупатель и лизингополучатель наряду с залогодателем считаются лицами, предоставившими обеспечение (абз. 8 и 12 п. 2 ст. 7.1 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»).

Почти одновременно для ряда публикаций об установлении прав и (или) ограничений (при условии однозначной идентификации объекта) была введена фикция признания третьих лиц извещенными о таких правах и (или) ограничениях со дня, следующего за днем опубликования в Федресурсе соответствующего сообщения, за исключением случая, если третье лицо знало или должно было знать о наличии права или ограничения ранее даты публикации (ч. 5 ст. 4 Федерального закона от 12 ноября 2019 г. № 377-ФЗ).

15.3. Выделение признаков выкупного лизинга в российской судебной практике

Во втором и начале третьего десятилетия XXI в. основным локомотивом развития регламентации лизинговой деятельности стала судебная практика. Удельный вес ее правоположений в корпусе правил о лизинге в итоге превышает долю законодательно установленных норм и постоянно растет. Можно уверенно сказать, что сегодня основным источником права в сфере лизинговой деятельности являются правовые позиции высших судебных инстанций – как сформулированные в прецедентных решениях по ключевым делам, так и закрепленные в нормативных актах высших судов (постановлениях пленумов и обзорах практики).

Начиная с июля 2011 г. в судебной практике последовательно (пусть и с некоторыми единичными отступлениями) проводится линия на отграничение лизинга от традиционного имущественного найма. Если закон в качестве критерия разграничения указывает наличие у лизингодателя обязательства приобрести актив,

подлежащий передаче лизингополучателю (финансово-посреднический элемент), то практика высших судебных инстанций из общей категории финансовой аренды (лизинга) выделила такую разновидность как договор выкупного лизинга.

Под *выкупным лизингом* понимаются договоры, содержащие условие о переходе права собственности на предмет лизинга к лизингополучателю при внесении им всех лизинговых платежей, включая выкупную цену, если ее уплата предусмотрена договором, или о праве лизингополучателя выкупить по окончании срока действия такого договора предмет лизинга по цене, настолько меньшей, чем его рыночная стоимость на момент выкупа, что она является символической (п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 17, Постановление Президиума ВАС РФ от 21 января 2014 г. № 6878/13). Иначе говоря, судебная практика стала именовать выкупным лизингом такую разновидность аренды, в рамках которой элемент финансового посредничества сочетается с обеспечительным элементом.

подавляющее большинство сделок, которые именуется лизингом в российской договорной практике и квалифицируются так судами, обладают именно такими признаками. О возможности отнесения к выкупному лизингу сделок, в которых будет присутствовать только обеспечительный элемент, но отсутствовать элемент финансового посредничества, см. п. 15.4.2 комментария к настоящей статье.

Кроме того, ВС РФ следует правилу о необходимости квалифицировать договор сообразно его содержанию, т.е. при квалификации договора для решения вопроса о применении к нему правил об отдельных видах договоров прежде всего предлагает учитывать существо законодательного регулирования соответствующего вида обязательств и признаки договоров, предусмотренных законом или иным правовым актом, независимо от указанного сторонами наименования договора, названия его сторон, наименования способа исполнения и т.п. (п. 47 Постановления Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г. № 49).

В духе этого правила высшая судебная инстанция применительно к выкупному лизингу указывает такие видоопределяющие элементы понятия «предмет договора», как (1) имущественные интересы сторон договора, (2) избранный ими способ удовлетворения этих интересов и (3) предусмотренное договором распределение рисков между сторонами (п. 3 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга)).

С учетом этого ВС РФ по существу дополнил приведенные два признака выкупного лизинга третьим, указав, что критерием выкупной конструкции может служить такая характеристика договора, как *полная окупаемость вложений лизингодателя, т.е. возмещение всей закупочной цены имущества посредством уплаты лизинговых платежей* — как в сочетании с характерным для лизинга распределением рисков между сторонами (п. 2 указанного Обзора, Определение СКЭС ВС РФ от 30 сентября 2021 г. № 301-ЭС21-10601), так и само по себе — даже в отсутствие в договоре условия о переходе права собственности на предмет лизинга к лизингополучателю при внесении всех платежей или о праве лизингополучателя выкупить по окончании срока договора предмет лизинга по символической цене либо, как было в деле, рассмотренном ВС РФ, при указании в договоре лишь на «первоочередное право [лизингополучателя] на приобретение имущества» по окончании срока договора при условии полного выполнения лизингополучателем всех обязательств (Определение СКЭС ВС РФ от 5 июня 2023 г. № 306-ЭС23-493).

При рассмотрении последнего дела в обоснование такого подхода к выявлению признаков выкупного лизинга ВС РФ указал, что заключение договора лизинга с полной окупаемостью вложений лизингодателя (возмещением всей закупочной цены имущества посредством уплаты лизинговых платежей) и последующим возвратом имущества до наступления его полного естественного износа не имеет экономического смысла для лизингополучателя. Когда цель обращения лизингополучателя к лизингодателю состоит только в предоставлении возможности владеть и пользоваться необходимым ему имуществом в пределах срока лизинга, платежи по договору устанавливаются применительно к ставкам аренды, а также, в зависимости от предусмотренного договором распределения рисков, могут включать в себя возмещение отдельных расходов лизингодателя (страхование, техническое обслуживание предмета лизинга и т.п.). При этом оставшаяся часть вложений лизингодателя, как предполагается, может быть возмещена за счет совершения новой сделки в отношении предмета лизинга (купля-продажа, повторная сдача в аренду и т.п.) по окончании срока лизинга. С учетом существенных различий в экономических целях сторон при заключении договоров выкупного лизинга и лизинга, не предполагающего выкуп имущества (операционный лизинг), при разногласиях сторон в вопросе о квалификации договора лизинга в качестве выкупного или операционного следует отдать приоритет такому толкованию, которое является разумным и позволяет обеспечить соблюдение баланса имущественных интересов сторон, признав лизинг выкупным (Определение СКЭС ВС РФ от 5 июня 2023 г. № 306-ЭС23-493).

Между тем подобную реконструкцию воли сторон вопреки тексту договора следует проводить крайне взвешенно и осторожно, с учетом всех факторов, влияющих на ценообразование, в том числе принимать во внимание особую экономическую модель договора операционного лизинга (см. п. 15.4.1 комментария к настоящей статье).

15.3.1. Имущественные интересы сторон договора выкупного лизинга

В отношении определения имущественных интересов сторон договора выкупного лизинга, содержащего элементы финансового посредничества и обеспечительного удержания права собственности, с июля 2011 г. складывается следующее понимание, ставшее в практике господствующим: целью сторон такого договора является приобретение лизингополучателем предмета лизинга за счет лизингодателя на определенных договором условиях (определения КС РФ от 4 февраля 2014 г. № 222-О, от 23 октября 2014 г. № 2494-О, от 22 декабря 2015 г. № 3021-О).

Посредством заключения такого договора удовлетворяются имущественные интересы участников оборота, состоящие в приобретении вещи в собственность (п. 4 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга)).

Имущественный *интерес лизингополучателя* состоит (1) в пользовании имуществом и (2) в последующем его выкупе (т.е. в приобретении права собственности на предмет лизинга, свободный от прав третьих лиц, после исполнения лизингополучателем обязательств по договору лизинга) за счет средств, предоставленных лизингодателем, и при его содействии.

В свою очередь, имущественный *интерес лизингодателя* заключается (1) в размещении денежных средств, т.е. в предоставлении лизингополучателю финансирования, которое используется как эвфемизм кредитования, (а) на цели, установленные

данным договором, в частности в целях реализации имущественного интереса лизингополучателя, и относящиеся к приобретению какого-либо предмета, посредством приобретения в собственность указанного лизингополучателем имущества и предоставления последнему этого имущества за плату (при этом имеет место прямая зависимость размера предоставленного лизингодателем финансирования от покупной стоимости предмета лизинга), (б) на возмездной основе (под проценты, включаемые в состав лизинговых платежей); (2) в последующем возврате вложенного финансирования (возмещении затрат на приобретение предмета лизинга) с прибылью и (3) в возможности за счет стоимости имущества обеспечить исполнение обязательства лизингополучателя (абз. 1 п. 2 и абз. 2 п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 17, постановления Президиума ВАС РФ от 25 июля 2011 г. № 3318/11, от 22 марта 2012 г. № 16533/11, от 21 января 2014 г. № 6878/13; п. 1, 2 и 7 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга), определения СКЭС ВС РФ от 24 декабря 2019 г. № 305-ЭС19-18275, от 10 августа 2021 г. № 306-ЭС21-5668, от 30 сентября 2021 г. № 301-ЭС21-10601, от 9 декабря 2021 г. № 305-ЭС21-16495, от 21 декабря 2021 г. № 305-ЭС21-20759, от 18 февраля 2022 г. № 305-ЭС21-20354, от 15 июня 2022 г. № 305-ЭС22-356, от 16 августа 2022 г. № 305-ЭС22-7116, от 18 августа 2022 г. № 305-ЭС22-6361, от 1 сентября 2022 г. № 305-ЭС22-2207, № 305-ЭС22-2212, от 20 сентября 2022 г. № 309-ЭС22-3855, от 21 сентября 2022 г. № 305-ЭС22-8227, от 28 сентября 2022 г. № 305-ЭС22-9809, от 19 октября 2022 г. № 305-ЭС22-6543, от 25 октября 2022 г. № 308-ЭС21-16199, от 22 ноября 2022 г. № 305-ЭС22-10240).

Несмотря на то что посредством заключения договора выкупного лизинга удовлетворяются имущественные интересы участников оборота по приобретению вещи в собственность (что характерно в первую очередь для купли-продажи), такой договор не признается смешанным, а относится к самостоятельному, отличному от купли-продажи типу гражданско-правовых договоров (п. 4 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга)).

В отличие от лизинга договор аренды имущества, предусматривающий переход в последующем права собственности на это имущество к арендатору (ст. 624 ГК РФ), первоначально не рассматривался в практике как смешанный (п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66), но со временем все же был признан смешанным договором (п. 3 ст. 421 ГК РФ), включающим элементы договоров аренды и купли-продажи (Постановление Президиума ВАС РФ от 1 марта 2005 г. № 12102/04).

15.3.2. Способ удовлетворения интересов

Исполнение обязательства определяется как совершение должником действий, которые влекут удовлетворение потребностей кредитора посредством предоставления ему тех благ, в получении которых он заинтересован (Постановление Президиума ВАС РФ от 25 июля 2011 г. № 3108/11).

Поэтому, включая в перечень элементов предмета договора указание на способ удовлетворения имущественных интересов сторон, ВС РФ, надо полагать, включает в понятие «предмет договора» ключевые обязательства по совершению сторонами основных имущественных предоставлений (обмену имущественными благами).

Ранее ВАС РФ указывал, что в ходе квалификации договора при выборе между несколькими вариантами, когда во всех случаях речь идет о достижении одной

и той же цели (т.е. по существу о преследовании одного и того же интереса), разграничение следует проводить по критерию способа достижения этой цели, что в конечном итоге определяет корпус норм, которыми регулируются договорные отношения (Постановление Президиума ВАС РФ от 2 апреля 2013 г. № 15945/12).

Договор выкупного лизинга признается двусторонне-обязывающим в свете п. 2 ст. 308 и п. 1 ст. 328 ГК РФ: каждая сторона этого договора несет обязанность в пользу другой стороны и считается должником другой стороны в том, что обязана сделать в ее пользу, и одновременно ее кредитором в том, что имеет право от нее требовать.

Сообразно основным имущественным интересам сторон договора лизинга его программа состоит в совершении следующих имущественных предоставлений.

Во-первых, на стороне *лизингодателя* возникают обязательства (1) по предоставлению финансирования лизингополучателю путем несения трат на приобретение предмета лизинга и (2) по оказанию ему содействия в приобретении имущества, необходимого для ведения его экономической деятельности.

В развитие этих тезисов также указывается, что функция лизингодателя в договоре выкупного лизинга не предполагает самостоятельного использования им предмета лизинга в своей предпринимательской деятельности, а состоит в финансовом посредничестве – приобретении необходимого лизингополучателю имущества за счет средств, полученных от лизингополучателя (авансовый платеж по договору лизинга), а также за счет финансирования, предоставленного самим лизингодателем. При выплате продавцу денежных средств лизингодатель обязан действовать, проявляя разумную заботливость об интересах лизингополучателя, свойственную обычному участнику гражданского оборота при приобретении значимого для него имущества. Упоминание категории «финансовое посредничество» ВС РФ также использует в обоснование применения (в соответствующем деле – неуместного) к приобретению лизингодателем актива в порядке аналогии закона правил о такой классической посреднической сделке, как договор комиссии (определения СКЭС ВС РФ от 7 апреля 2023 г. № 305-ЭС22-27168, от 29 мая 2023 г. № 309-ЭС22-28921; в части использования категории «финансовое посредничество» см. также Определение СКЭС ВС РФ от 21 апреля 2023 г. № 305-ЭС22-20125).

Нельзя сказать, что характеристика обязанностей лизингодателя через категорию «содействие» является удачной. Более точным представляется понимание обязанности лизингодателя таким образом заключить и исполнить договор купли-продажи лизингового имущества, чтобы создать у лизингополучателя подлежащее судебной защите требование к продавцу как в отношении передачи товара (п. 1 ст. 668 ГК РФ), так и в отношении всех атрибутов надлежащего исполнения обязательства по передаче товара – срок передачи, качество, комплектность и т.д. (п. 1 ст. 670 ГК РФ).

Во-вторых, на стороне *лизингополучателя* во всех случаях лежит встречное исполнение его денежных обязательств по уплате лизинговых платежей. Эти платежи направлены на (1) возврат (возмещение) затрат лизингодателя, связанных с приобретением и передачей предмета лизинга лизингополучателю (возврат вложенного лизингодателем финансирования, т.е. возмещение закупочной цены предмета лизинга в совокупности с расходами по его доставке, ремонту, передаче лизингополучателю и т.п.) и (2) выплату причитающегося лизингодателю вознаграждения.

Размер обязательств лизингополучателя основан на лизинговых отношениях и не зависит от стоимости предмета лизинга в конкретный момент времени.

Соответственно, посредством внесения лизинговых платежей лизингополучатель осуществляет возврат предоставленного ему финансирования и вносит плату за пользование финансированием, т.е. погашает свой долг — иными словами, лизингополучатель совершает свое имущественное (денежное) предоставление *solvendi causa* (п. 1, 2 и 8 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга), ответ на вопрос 2 в Обзоре судебной практики ВС РФ № 4 (2016) (утв. Президиумом ВС РФ 20 декабря 2016 г.), определения СКЭС ВС РФ от 3 марта 2016 г. № 305-ЭС15-13547, от 15 января 2021 г. № 305-ЭС20-16100, от 10 августа 2021 г. № 306-ЭС21-5668, от 30 сентября 2021 г. № 301-ЭС21-10601, от 21 декабря 2021 г. № 305-ЭС21-20759, от 27 декабря 2021 г. № 305-ЭС21-17954, от 2 февраля 2023 г. № 305-ЭС22-17428, от 18 февраля 2022 г. № 305-ЭС21-20354, от 16 августа 2022 г. № 305-ЭС22-7116, от 18 августа 2022 г. № 305-ЭС22-6361, от 1 сентября 2022 г. № 305-ЭС22-2207, № 305-ЭС22-2212, от 20 сентября 2022 г. № 309-ЭС22-3855, от 28 сентября 2022 г. № 305-ЭС22-9809, от 6 октября 2022 г. № 307-ЭС22-5301, от 19 октября 2022 г. № 305-ЭС22-6543, от 25 октября 2022 г. № 308-ЭС21-16199, от 22 ноября 2022 г. № 305-ЭС22-10240, от 2 февраля 2023 г. № 305-ЭС22-17428, от 21 апреля 2023 г. № 305-ЭС22-20125).

По мнению КС РФ, *общая сумма платежей по договору лизинга* (надо полагать, речь шла о выкупном лизинге) за весь срок действия договора, именуемая лизинговыми платежами (ст. 28 Закона о лизинге), помимо возмещения затрат лизингодателя, связанных с приобретением и передачей предмета лизинга лизингополучателю, с оказанием других предусмотренных договором услуг, а также дохода лизингодателя, может включать выкупную цену предмета лизинга (если договором предусмотрен переход права собственности на предмет лизинга к лизингополучателю), и по своей экономической сути *становится*, таким образом, не только (и не столько) платой за владение и пользование имуществом, но и (в первую очередь) *возвратом финансирования с уплатой соответствующего вознаграждения* (определения КС РФ от 4 февраля 2014 г. № 222-О, от 23 октября 2014 г. № 2494-О).

Высшая судебная инстанция также специально подчеркивает различия арендных и лизинговых платежей: *арендные платежи* выступают доходом собственника от передачи вещи во временное владение и пользование другим лицам и уплачиваются в зависимости от времени нахождения вещи у арендатора, тогда как *лизинговые платежи* зависят от издержек лизингодателя и устанавливаются по принципу окупаемости его вложений (в большинстве случаев — *полной окупаемости*), а учет времени пользования происходит в части начисления процентов за пользование предоставленным финансированием — денежными средствами (Определение СКЭС ВС РФ от 19 октября 2022 г. № 305-ЭС22-6543).

При этом если лизинг является выкупным, то платежи по договору устанавливаются по принципу окупаемости вложений лизингодателя, т.е. зависят от издержек лизингодателя на приобретение предмета лизинга, и, как правило, должны обеспечивать их полную окупаемость — возврат всего предоставленного лизингодателем финансирования. Когда же цель обращения лизингополучателя к лизингодателю состоит только в предоставлении возможности владеть и пользоваться необходимым ему имуществом в пределах срока лизинга (т.е. лизинг является *операционным*), пла-

тежи по договору устанавливаются применительно к ставкам аренды, а также, в зависимости от предусмотренного договором распределения рисков, могут включать в себя возмещение отдельных расходов лизингодателя (страхование, техническое обслуживание предмета лизинга и т.п.). При этом оставшаяся часть вложений лизингодателя, как предполагается, может быть возмещена за счет совершения новой сделки в отношении предмета лизинга (купля-продажа, повторная сдача в аренду и т.п.) по окончании срока лизинга (Определение СКЭС ВС РФ от 5 июня 2023 г. № 306-ЭС23-493).

В свете этого различия единичные указания на то, что внесение лизинговых платежей является встречным исполнением по отношению к обязанности лизингодателя передать лизингополучателю владение и пользование имуществом, а потому, уплачивая лизинговые платежи, лизингополучатель также оплачивает владение и пользование предметом лизинга (см. определения СКЭС ВС РФ от 18 августа 2022 г. № 305-ЭС22-6361, от 19 октября 2022 г. № 305-ЭС22-6543), следует признать ошибочными.

В силу изложенного конструирование синаллагмы из таких элементов лизинговой операции, как получение лизингополучателем в пользование имущества, принадлежащего лизингодателю, с одной стороны, и денежного обязательства лизингополучателя в пользу лизингодателя, с другой стороны, ошибочно.

Как подчеркивает доктрина, в основе простых арендных отношений лежит акт передачи вещи в аренду, который является актом распоряжения вещью, тогда как при лизинге для лизингодателя первостепенное значение приобретает акт распоряжения финансовыми средствами как форма инвестирования.

При обычной аренде из сферы хозяйственного господства арендодателя выбывает вещь (объект аренды), тогда как при лизинге вещь (предмет лизинга) поступает в сферу хозяйственного господства лизингополучателя, минуя сферу хозяйственного господства лизингодателя, из которой выбывают лишь денежные средства.

Закрывающаяся в лизинговой операции синаллагма, как и при банковском кредитовании, включает финансирование (осуществляемое лизингодателем в форме оплаты имущества по договору поставки), с одной стороны, и возврат предоставленного финансирования (осуществляемый лизингополучателем в форме лизинговых платежей), с другой стороны.

Предоставление имущества лизингополучателю совершается не лизингодателем, а продавцом (п. 1 ст. 668 ГК РФ) во исполнение самостоятельного обязательства, являющегося элементом другой синаллагмы. Она укладывается в традиционную конструкцию купли-продажи (ст. 454 ГК РФ) – с тем отличием, что предоставление имущества продавцом лизингополучателю осуществляется против уплаты продавцу цены имущества лизингодателем (абз. 1 п. 1 ст. 670 ГК РФ). В обязательстве передачи лизингового имущества лизингодатель (в отличие от арендодателя, ср. со ст. 611 ГК РФ) является не должником, а кредитором, солидарным с лизингополучателем (абз. 2 п. 1 ст. 670 ГК РФ).

Таким образом, при лизинге возникают по меньшей мере две взаимосвязанные, но вполне различимые синаллагмы: предоставление имущества и внесение лизинговых платежей являются элементами разных синаллагм, поэтому их нельзя включать в единую арендную конструкцию и рассматривать как встречные по отношению друг к другу предоставления.

Выплата лизингополучателем цены договора лизинга в согласованные сторонами сделки сроки полностью удовлетворяет имущественный интерес лизингодателя в размещении денежных средств (Постановление Президиума ВАС РФ от 25 июля 2011 г. № 3318/11, п. 4 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга), Определение СКЭС ВС РФ от 18 августа 2022 г. № 305-ЭС22-6361).

15.3.3. Распределение рисков

Соответственно основным имущественным интересам сторон и способам их удовлетворения в законодательстве и судебной практике решается вопрос о распределении рисков. Это касается как договора выкупного лизинга с посредническим элементом и без такого элемента (который с трудом отличим от купли-продажи с удержанием права собственности), так и финансовой аренды, в рамках которой присутствует посреднический элемент, но отсутствует элемент обеспечительного удержания права собственности.

Такое распределение имеет двойственное значение. С одной стороны, если договор может быть квалифицирован как договор лизинга на основании других признаков, в частности содержащихся в дефиниции договорного типа (абз. 1 ст. 665 ГК РФ) или находящихся в плоскости основных интересов сторон и способов их удовлетворения (п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 17), то к отношениям сторон подлежат применению предусмотренные законом особые правила распределения рисков, отличные от правил, рассчитанных на обычный имущественный наем.

С другой стороны (что особенно важно в контексте критериев разграничения договорных типов), если договор и не содержит указанных признаков, но стороны явным образом согласовали условия о подобном специфическом распределении рисков, сами эти условия служат дополнительным веским аргументом в пользу вывода о выборе сторонами договорного типа и квалификации сделки в качестве договора выкупного лизинга. В практике последних лет ВС РФ неоднократно в случае спорности квалификации договора использовал характерное для выкупного лизинга распределение рисков в качестве одного из признаков выкупного лизинга или выкупного сублизинга. В одних случаях этот элемент позволил признать договор выкупным, в других — применить к договору аренды с условием о переходе права собственности на арендованное имущество (ст. 624 ГК РФ) правила о последствиях расторжения договора выкупного лизинга (п. 2 и 3 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга), Определение СКЭС ВС РФ от 30 сентября 2021 г. № 301-ЭС21-10601). Подробнее об особом распределении рисков см. п. 15.4.1 комментария к настоящей статье.

15.3.4. Квалификация выкупного лизинга в качестве финансовой услуги

В начале второго десятилетия нового века КС РФ — вслед за законодателем — охарактеризовал предоставление, совершаемое лизингодателем по договору выкупного лизинга, как *своего рода финансовую услугу* (абз. 2 п. 4.1 Постановления КС РФ от 20 июля 2011 г. № 20-П; впоследствии эта формула была воспроизведена в п. 29 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга), и в Определении СКЭС ВС РФ от 15 января 2021 г. № 305-ЭС20-16100).

Согласно разъяснениям ВС РФ, под *финансовой услугой* следует понимать услуги, оказываемую в связи с предоставлением, привлечением и (или) размещением

денежных средств и их эквивалентов, выступающих в качестве самостоятельных объектов гражданских прав, включая предоставление кредитов (займов), открытие и ведение текущих и иных банковских счетов, привлечение банковских вкладов (депозитов), обслуживание банковских карт, ломбардные операции и т.п. (подп. «д» п. 3 Постановления Пленума ВС РФ от 28 июня 2012 г. № 17).

В практике ВС РФ признается, что наряду с предоставлением денежных средств по договору займа или кредитному договору существует множество иных форм предоставления финансирования.

Так, неостребование займа в разумный срок после истечения срока, на который он предоставлялся, равно как отказ от реализации права на досрочное истребование займа, предусмотренного договором или законом, или заключение соглашения о продлении срока возврата займа по существу являются формами финансирования (п. 3.2 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующего должника и аффилированных с ним лиц (утв. Президиумом ВС РФ 29 января 2020 г.)).

Разновидностью финансирования по смыслу п. 1 ст. 317.1 ГК РФ является также предоставление лицом, осуществившим неденежное исполнение, отсрочки, рассрочки платежа контрагенту по договорам купли-продажи, подряда, аренды и т.д. по отношению к общим правилам о сроке платежа (п. 3.3 того же Обзора).

Высшая судебная инстанция также признает, что экономическая деятельность лизинговых компаний состоит в привлечении финансовых средств и их размещении с намерением получить прибыль — *предоставлении финансирования* иным участникам оборота в натуральной форме, т.е. посредством приобретения имущества в интересах иных лиц с последующей передачей им для пользования и (или) выкупа (Определение СКЭС ВС РФ от 15 января 2021 г. № 305-ЭС20-16100).

С учетом значимости элемента предоставления и возврата финансирования ВС РФ определяет правовую природу договора выкупного лизинга как *сделки, опосредующей предоставление и пользование финансированием* (п. 1 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга), Определение СКЭС ВС РФ от 10 августа 2021 г. № 306-ЭС21-5668), и признает договор лизинга *разновидностью финансовых сделок* (определения СКЭС ВС РФ от 20 сентября 2022 г. № 309-ЭС22-3855, от 21 сентября 2022 г. № 305-ЭС22-8227).

Спустя два с половиной года после признания лизинга финансовой услугой КС РФ объяснил помещение норм о лизинге в гл. 34 ГК РФ об аренде тем, что обособление норм о *договоре лизинга, являющемся договорным типом, совпадающим по ряду своих элементов с договором аренды*, приводило бы в значительной степени к дублированию норм об аренде (абз. 3 п. 3.1 Определения КС РФ от 4 февраля 2014 г. № 222-О). Иными словами, КС РФ признал самостоятельность договора лизинга по отношению к договору аренды, а в качестве мотива включения норм о лизинге в главу об аренде указал следование принципу законодательной экономии (принципу экономии правового регулирования).

Следствием этой тенденции становятся случаи применения к выкупному лизингу в порядке аналогии закона правил о займе (п. 26 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга), Определение СКЭС ВС РФ от 27 декабря 2021 г. № 305-ЭС21-17954).

15.4. Отдельные разновидности лизинга

15.4.1. Операционный лизинг

В § 6 «Финансовая аренда (лизинг)» гл. 34 ГК РФ нет правил, отражающих обеспечительный элемент конструкции выкупного лизинга. Согласно абз. 1 ст. 665 ГК РФ, законодатель выделяет договор финансовой аренды (лизинга) по признаку включения в предмет договора обязанности лизингодателя приобрести указанное лизингополучателем имущество (элемент финансового посредничества) — особенность регулирования таких договоров заключается в специфическом (не характерном для обычного имущественного найма) распределении прав, обязанностей, ответственности и рисков между лизингодателем, лизингополучателем и продавцом имущества (ст. 668—670 ГК РФ) без правил, свойственных институту вещного обеспечения. Иными словами, если в силу договора А приобретает согласованную вещь у третьего лица и далее передает ее Б во владение и пользование в обмен на уплату регулярных платежей, а затем Б по прошествии согласованного срока возвращает данную вещь А, то налицо финансовая аренда (лизинг). Здесь будет отсутствовать элемент предоставления финансирования под вещное обеспечение, и такой договор действительно логично рассматривать как особую разновидность аренды.

Такие договоры (именуемые также *операционным лизингом*, см., например, Определение СКЭС ВС РФ от 5 июня 2023 г. № 306-ЭС23-493) на практике встречаются значительно реже выкупного лизинга, но в рамках действующего законодательства в подобных случаях перед нами договор лизинга, хотя и не имеющий специальных признаков выкупного лизинга. Например, некоторые организации в целях транспортного обеспечения своей деятельности заключают с лизинговыми компаниями именно договоры операционного лизинга (на срок существенно менее ожидаемого срока службы автомобиля и без условия о переходе права собственности или о выкупе за символическую цену), которые, согласно стандартам финансовой отчетности, следовало бы квалифицировать в качестве операционной (а не финансовой) аренды.

Экономическая модель операционного лизинга строится на прогнозе остаточной стоимости актива к истечению срока лизинга при условии его нормальной эксплуатации, возмещении в лизинговых платежах части первоначальной стоимости актива, превышающей его прогнозную остаточную стоимость, включении процентного дохода на всю сумму средств, инвестированных в приобретение актива, за весь срок лизинга и дополнительном заработке лизинговой компании на организации факультативных работ и оказании услуг в отношении предмета лизинга (п. 2 ст. 7 Закона о лизинге). Включение в договорную программу операционного лизинга этих факультативных элементов способно привести к существенному увеличению общей суммы договорных платежей сверх собственно платы за владение и пользование и может служить не связанным с выкупным характером договора объяснением сопоставимости его общей суммы с первоначальной стоимостью лизингового имущества и предполагаемой ставкой доходности. Дополнительным признаком операционного характера договора должно служить распределение рисков и выгод, связанных с активом, отличное от их полного переноса в имущественную сферу лизингополучателя.

Вместе с тем подобные договоры имеют определенное сходство с договорами аренды будущей вещи (абз. 2 п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября

2011 г. № 73). Эти договоры аренды также могут предполагать такую последовательность действий арендодателя, как приобретение вещи у третьего лица и последующую передачу во владение и пользование арендатору. Заключая подобное соглашение, стороны могут вовсе не иметь в виду подчинение своих отношений специфическому режиму регулирования, предусмотренному § 6 гл. 34 ГК РФ и Законом о лизинге. В частности, арендатор может даже не догадываться, что в данной ситуации, если он указал третье лицо, у которого планируется приобрести согласованную вещь, он лишается обычных для традиционного имущественного найма прямых требований к своему непосредственному контрагенту — арендодателю и, более того, принимает риск случайной гибели и случайного повреждения имущества.

Данный пример показывает, что роль критерия разграничения договорных типов выполняет не столько легальная дефиниция договора сама по себе (если она не вполне корректно отражает существо имущественных предоставлений, которые обязуются совершить стороны; в таком случае имеет место девальвация законодательного определения), сколько совокупность элементов, указанная ВС РФ, — имущественные интересы сторон, избранный ими способ удовлетворения этих интересов и предусмотренное договором распределение рисков между сторонами (п. 3 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга)).

Как указано выше (см. п. 15.3.2 комментария к настоящей статье), способ удовлетворения интереса лизингополучателя в получении владения и пользования вещью состоит не в передаче вещи лизингодателем, а в совершении лизингодателем действий (заключение договора купли-продажи и уплата цены), направленных на возникновение у лизингополучателя защищенного законом требования в отношении передачи вещи и ее характеристик (качество, комплектность и др.) к третьему лицу — продавцу лизингового имущества.

Стороны могут сформулировать общую волю на порождение такого эффекта или содержательно (например, договоры лизинга большинства ведущих лизинговых компаний содержат в том или ином словесном выражении указания на то, что лизингополучатель может иметь притязания в отношении сроков передачи имущества и его качества только к продавцу актива, но не к лизингодателю), или формальным образом — путем использования в тексте договора в сочетании терминологии (наименования договора, его сторон, материального объекта обязательств — соответственно, договор лизинга или договор финансовой аренды, лизингодатель и лизингополучатель, предмет лизинга) и формулировок предмета договора, характерных для законодательной дефиниции лизинга («обязуется приобрести в собственность указанное... имущество у определенного... продавца и предоставить... это имущество»).

Вместе с тем в отсутствие непосредственно в тексте договора как подобной специфической терминологии (т.е. использование нейтральных терминов «аренда» или «наем», «арендодатель» или «наймодатель», «арендатор» или «наниматель»), так и условий, характерных для лизинга, совпадение отдельных условий договора лишь с законодательным определением лизинга не может свидетельствовать о направленности общей воли сторон на заключение договора лизинга, а должно, скорее, служить основанием для квалификации соглашения в качестве обычного договора имущественного найма будущей вещи.

15.4.2. Квалификация договора, содержащего обеспечительный элемент, при отсутствии признака посредничества при приобретении вещи

Отдельного освещения заслуживает вопрос о квалификации по российскому гражданскому праву сделки, которая предусматривает возмездную передачу одной стороной имущества на длительный период другой стороне с последующим переходом права собственности на актив от первой стороны ко второй в момент внесения ею всех договорных платежей, но при этом не содержит элемента финансового посредничества первой стороны в приобретении вещи у третьего лица, характерного для дефиниции лизинга.

Если абстрагироваться от используемой сторонами терминологии, то в подобной ситуации есть предпосылки для конкуренции квалификаций: такую операцию можно признать, во-первых, продажей в кредит с сохранением права собственности за продавцом (ст. 491 ГК РФ), к которой правила о выкупном лизинге могут применяться лишь по аналогии (п. 1 ст. 6 ГК РФ); во-вторых, договором выкупного лизинга (с учетом п. 3 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга)). Текст закона практически не дает ориентиров для предпочтения одного варианта квалификации другому.

Определение *выкупного лизинга*, содержащееся в п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 17, отталкивается в первую очередь от того, что по критерию перехода права собственности выделяется разновидность именно *договора лизинга*, необходимым признаком которого является элемент финансового посредничества лизингодателя в приобретении имущества (абз. 1 ст. 665 ГК РФ).

Между тем ВС РФ исходит из того, что ключевыми признаками выкупного лизинга являются передача права собственности на актив лизингополучателю после внесения всех договорных платежей или за символическую цену и своеобразное распределение рисков (перенос всех рисков в имущественную сферу лизингополучателя), а потому в качестве договора выкупного лизинга может быть квалифицирован договор, даже не содержащий условия о приобретении арендодателем имущества для арендатора (п. 3 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга)).

Более корректным было бы говорить в данном контексте об обычной купле-продаже с удержанием права собственности. Но практические последствия выбора первого или второго вариантов квалификации будут мало различимы ввиду скупого регулирования продажи с удержанием титула, обуславливающего необходимость и целесообразность восполнения пробелов за счет богатого правового материала, накопленного в отношении лизинга.

15.4.3. Конструкция возвратного лизинга

Первоначальная редакция Закона о лизинге относила к регулируемым им основным видам лизинга *возвратный лизинг* и определяла его как «разновидность финансового лизинга, при котором продавец (поставщик) предмета лизинга одновременно выступает и как лизингополучатель» (абз. 1 и 3 п. 3 ст. 7). Из данных положений следовали допустимость такой конструкции и применение к ней всех правил о финансовом лизинге.

Таким образом, в 1998 г. в российское законодательство по существу была включена такая вещно-обеспечительная конструкция, как обеспечительная передача собственности.

Сам термин «возвратный лизинг» является переводом англоязычного названия подобной конструкции (*sale and lease back*), известной американскому праву в качестве обеспечительного инструмента самое позднее с последней трети XIX в. (в литературе, в частности, встречаются ссылки на решение Верховного суда штата Огайо 1880 г. по делу *Patrick v. Littell*, возникшему в связи с договором, заключенным в 1874 г.).

При существенном пересмотре Закона о лизинге в 2002 г. термин «возвратный лизинг» и приведенная дефиниция из документа были исключены, но в определение понятия продавца как субъекта лизинга было включено указание на то, что «продавец может одновременно выступать в качестве лизингополучателя в пределах одного лизингового правоотношения» (третье предложение абз. 4 п. 1 ст. 4). Таким образом, возможность использования механизма возвратного лизинга (несмотря на исключение термина) и – в его обличии – обеспечительной передачи собственности сохранилась.

Обеспечительная передача собственности признается в литературе самостоятельной разновидностью титульного обеспечения наряду с обеспечительным удержанием титула, основными примерами которого являются продажа с сохранением права собственности (ст. 491 ГК РФ) и финансовый (выкупной) лизинг (ст. 665–670 ГК РФ). В тех юрисдикциях, где конструкция обеспечительной передачи собственности в той или иной мере признается правом порядком, в развитии этого инструмента нередко можно заметить два этапа.

На первом этапе для стадии отношений должника и кредитора, на которой должник продолжает владеть и пользоваться активом, переданным в собственность кредитору, и вносить платежи в погашение кредита, участники оборота, следуя традиции, ищут особое основание владения и пользования (например, аренда или хранение).

Со временем, на втором этапе развития данной конструкции, приходит понимание того, что сами отношения обеспечительной передачи собственности служат самодостаточным основанием для нахождения имущества во владении и пользовании должника и не требуют искусственного создания отдельного (по существу, избыточного) основания в виде той или иной привычной сделки.

Между тем длительное нахождение вещи во владении и пользовании должника, не являющегося ее собственником, требует регулирования отношений по поводу вещи на случай возникновения тех или иных обстоятельств. Правила о выкупном лизинге, а за их недостаточностью – об аренде служат в ряде случаев наиболее разработанным корпусом норм, в котором видится логичным черпать положения для регулирования подобных отношений.

Разумность операций возвратного лизинга одно время пытались ставить под сомнение налоговые органы, но высшая судебная инстанция дважды эти сомнения рассеивала, говоря, что применение возвратного лизинга имеет разумные хозяйственные мотивы и цели для обеих сторон данной сделки, не влекущие необоснованной налоговой экономии (постановления Президиума ВАС РФ от 16 января 2007 г. № 9010/06 и от 11 сентября 2007 г. № 16609/06).

Термин «возвратный лизинг» вновь использован в одном из актов ВС РФ. Как подчеркивает высшая судебная инстанция, продажа имущества с последующим одновременным принятием его в пользование по договору лизинга и необходи-

мостью уплаты в течение определенного периода лизинговых платежей в целях обратного выкупа с экономической точки зрения является кредитованием покупателя продавцом (в том числе для погашения задолженности перед прежними кредиторами) с временным предоставлением последнему титула собственника в качестве гарантии возврата финансирования и платы за него в виде процентов. Сделка по купле-продаже в рамках всей совокупности отношений является одним из элементов реализации плана по кредитованию должника с использованием механизма возвратного лизинга. Цена договора лизинга, по сути, определяет объем обязательств продавца (лизингополучателя) по возврату финансирования и уплате процентов. В свою очередь, разница между ценами договора лизинга и договора купли-продажи обуславливается сложившимися ставками финансирования на рынке лизинговых услуг, согласованным сторонами периодом такого финансирования и иными объективными факторами. При этом особо отмечается, что такие операции соответствуют законодательству (п. 19 Обзора судебной практики ВС РФ № 3 (2017) (утв. Президиумом ВС РФ 12 июля 2017 г.); Определение СКЭС ВС РФ от 23 марта 2017 г. № 307-ЭС16-3765(4,5)).

Позднее ВС РФ назвал подобные операции также обратным лизингом, указав, что совершение ряда сделок было обусловлено потребностью в получении финансирования и фактически этими договорами оформлен обратный лизинг (абз. 4 п. 1 ст. 4 Закона о лизинге): оборудование и техника приобретались у будущего покупателя по его инициативе и для удовлетворения его потребности в финансовых средствах с последующей передачей имущества тому же покупателю на условиях возврата ранее предоставленных средств с прибылью — путем уплаты выкупных платежей в рассрочку в соответствующем размере (Определение СКЭС ВС РФ от 15 января 2021 г. № 305-ЭС20-16100).

Особенностью таких сделок является их сходство с залогом в том отношении, что обеспечительное право возникает у кредитора на такой актив, который до совершения этой операции находится в имущественной сфере должника.

Кроме того, в отличие от продажи в кредит и традиционного финансового (выкупного) лизинга, обеспечительная передача права собственности (в том числе в форме возвратного лизинга) служит не целям инвестирования (приобретения для использования в хозяйственной деятельности должника новых средств производства), а пополнению оборотных средств под обеспечение в виде права на наличные основные средства должника.

Поэтому, например, в Модельных правилах европейского частного права правовой режим обеспечения, созданного посредством переноса права собственности на движимое имущество (с должника на кредитора), предлагается приравнять к обеспечению залогового типа (см. п. 3 ст. IX.—1:102).

В связи с включением с 2011 г. граждан в число потенциальных клиентов лизинговых компаний ВС РФ в свое время констатировал отсутствие у операций возвратного лизинга (в том числе с участием граждан и в отношении жилых помещений) пороков, а также прямо указал, что законодатель предоставил возможность заключения договора лизинга недвижимости (в том числе жилого дома) физическим лицам (Определение СКГД ВС РФ от 5 ноября 2013 г. № 48-КГ13-5).

Между тем в 2022 г. ВС РФ в рамках производства по административным правонарушениям неоднократно поддерживал переквалификацию операций возвратного

лизинга, совершаемых коммерческими организациями, маскирующимися под лизинговые компании, с гражданами, в сделки потребительского кредитования с их последующей негативной оценкой ввиду отсутствия у кредитора специальной правоспособности, дающей возможность предоставлять потребительские займы (постановления ВС РФ от 18 июля 2022 г. № 78-АД22-19-К3, от 15 августа 2022 г. № 78-АД22-36-К3, от 5 сентября 2022 г. № 78-АД22-54-К3 и № 78-АД22-55-К3, от 17 октября 2022 г. № 78-АД22-62-К3).

Есть действительно серьезные политико-правовые сомнения в том, что возвратный лизинг может признаваться законным в потребительских отношениях (подробнее см. комментарий к ст. 807 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹.

15.5. Выводы в отношении квалификации лизинга

Резюмируя все изложенное выше в отношении признаков лизинга по действующему российскому гражданскому праву, можно указать три основных вида сделок, *de lege lata* отчасти регулируемых правилами об аренде.

Во-первых, это *выкупной лизинг*, который на практике встречается чаще всего: здесь элемент обеспечительного удержания права собственности сочетается с элементом финансового посредничества. Отнесение его к категории аренды сомнительно, поскольку возврат вещи в принципе не программируется в рамках нормального развития договорных отношений, но *de lege lata* позволяет обосновать обращение к ряду общих положений об аренде для восполнения пробелов в договорных условиях и законодательном регулировании собственно лизинга.

Во-вторых, это договор, в котором отсутствует элемент посредничества, но присутствует элемент удержания права собственности: такой договор было бы корректнее относить к обычной купле-продаже с удержанием права собственности (ст. 491 ГК РФ), но ВС РФ допускает квалификацию такого договора в качестве особой формы выкупного лизинга.

В-третьих, это операционный лизинг, в рамках которого имеется элемент финансового посредничества, но отсутствует элемент обеспечительного удержания права собственности. Такой договор абсолютно справедливо квалифицировать в качестве особой разновидности аренды.

15.6. Применимость общих положений об аренде к выкупному лизингу

В силу ст. 625 ГК РФ общие положения об аренде, содержащиеся в § 1 гл. 34 ГК РФ, подлежат применению к финансовой аренде, поскольку иное не установлено специальными правилами Кодекса об этом договоре. Это положение по существу применяется судами в расширительной трактовке, поскольку в большом количестве случаев преимущественно перед правилами § 1 гл. 34 ГК РФ применяются не только нормы § 6 «Финансовая аренда (лизинг)» той же главы, но и положения Закона о лизинге, который рассматривается в качестве специального закона (*lex specialis*) по отношению к правилам гл. 34 ГК РФ, признаваемой общим законом (*lex generalis*). Таким образом, имеет место весьма избирательное применение общих правил об аренде к лизингу и в первую очередь к такой его разновидности, как выкупной лизинг.

¹ Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2019 (авторы комментария к ст. 807 ГК РФ – А.Г. Карапетов, М.А. Любимова, И.Н. Махалин).

Дальнейшее изложение покажет, что общее число норм об аренде, подлежащих применению к лизингу, примерно в полтора раза превышает число норм, применение которых к лизингу исключается. Таким образом, если оценивать удачность юридико-технического решения законодателя, исходя из количественного критерия, можно сделать осторожный вывод об оправданности отраженного в Кодексе подхода. Если в дальнейшем будет признано целесообразным переместить корпус норм о лизинге из соответствующего параграфа главы об аренде в отдельную главу (как это предполагается в законопроекте, разработанном Минфином России), важно будет во избежание образования пробелов в регулировании добиться сохранения применимости к лизингу всех актуальных для него норм об аренде, а также относящихся к ним правоположений судебной практики.

15.6.1. Правила об аренде, применимые к выкупному лизингу

К лизингу видится логичным применять следующие нормы об аренде.

15.6.1.1. Плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью (абз. 2 ст. 606 ГК РФ) — значение этой нормы применительно к лизингу сложно переоценить в свете изменения в 2013 г. общего правила о принадлежности поступлений от вещи (ст. 136 ГК РФ), в результате которого право собственности на них закреплено за собственником вещи, а не за законным эксплуатантом, как было в первоначальной редакции этой нормы.

15.6.1.2. Требования к имуществу, которое может быть предметом аренды — потребляемые индивидуально-определенные вещи (абз. 1 п. 1 и п. 3 ст. 607 ГК РФ); аналогичное правило содержится в ст. 666 ГК РФ и п. 3 ст. 15 Закона о лизинге. В отношении обеих норм в практике высших судебных инстанций сформулированы правоположения о том, что отсутствие в договоре индивидуализирующих признаков вещи не может служить основанием признания договора незаключенным с указанием применительно к лизингу на возможность конкретизации (индивидуализации) вещи, определенной в договоре родовыми признаками, при исполнении договора, т.е. при ее передаче (п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73, п. 5 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга)).

15.6.1.3. Допустимость сдачи имущества в аренду его собственником или иным лицом, уполномоченным законом или собственником (ст. 608 ГК РФ), — действительную распорядительную сделку, состоящую в наделении как арендатора, так и лизингополучателя правомочиями владения и пользования вещью, может совершить лишь лицо, обладающее в отношении этой вещи распорядительной властью, каковым в большинстве случаев является именно собственник. Вместе с тем на этапе совершения обязательственной сделки, т.е. при заключении договора аренды, арендодателю нет необходимости быть собственником (п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73), а лизингодатель в силу особенностей конструкции лизинга, включенных в его определение и служащих видообразующим признаком данного договора, при заключении договора не является собственником вещи, а обязуется приобрести ее в будущем (абз. 1 ст. 665 ГК РФ).

15.6.1.4. Общее правило о государственной регистрации договора аренды недвижимого имущества (п. 2 ст. 609 ГК РФ). В Законе о лизинге норма о регистрации договоров лизинга является бланкетной и отсылает к иным правилам законода-

тельства (п. 1 ст. 20), однако включение в договорную программу перехода права собственности от лизингодателя к лизингополучателю свидетельствует о том, что договор порождает у лизингополучателя право приобретения чужой недвижимой вещи, которое предполагалось урегулировать в гл. 20.5 (ст. 304—304.6) новой редакции разд. II ГК РФ, что в интересах создания предпосылок для противопоставления третьим лицам при сохранении стабильности оборота требует отражения в реестре независимо от срока лизинга (т.е. даже когда этот срок менее года и отсутствуют основания для регистрации, предусмотренные п. 2 ст. 651 ГК РФ).

15.6.1.5. Правило о применении к договору аренды имущества, предусматривающему переход в последующем права собственности на это имущество к арендатору (ст. 624 ГК РФ), требований к форме, предусмотренной для договора купли-продажи такого имущества (п. 3 ст. 609 ГК РФ). Это правило в первую очередь относится к договорам лизинга недвижимости и распространяет на такие договоры требование о заключении договора путем составления одного документа, подписанного сторонами (абз. 1 ст. 550 ГК РФ).

15.6.1.6. Правила об определении срока договора (ст. 610 ГК РФ), за исключением норм о заключении договора на неопределенный срок (см. п. 15.6.2 комментария к настоящей статье).

15.6.1.7. Правило о сдаче имущества в аренду вместе со всеми его принадлежностями и относящимися к нему документами, включая технический паспорт, сертификат качества и т.п. (абз. 1 п. 2 ст. 611 ГК РФ), продублированное в п. 2 ст. 17 Закона о лизинге. Нетрудно заметить, что эта норма сформулирована без указания обязанного лица. В контексте обычной аренды таким обязанным лицом, очевидно, является арендодатель. Между тем в ходе исполнения договора лизинга, по которому поставщика выбирал лизингополучатель, эту норму следует интерпретировать как дублирование п. 2 ст. 456 ГК РФ, устанавливающего обязанности продавца. Им в силу специальных правил о лизинге корреспондируют требования лизингополучателя, который наделяется правами покупателя (второе предложение абз. 1 п. 1 ст. 670 ГК РФ) солидарно с лизингодателем (абз. 2 п. 1 ст. 670 ГК РФ). О неприменимости санкции данной нормы см. п. 15.6.2 комментария к настоящей статье.

15.6.1.8. Нормы о правах третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество (ст. 613 ГК РФ), при этом обязанность арендодателя предупредить арендатора о правах третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество абз. 2 ст. 613) продублирована и в Законе о лизинге (п. 3 ст. 18).

15.6.1.9. Правила о допустимости различных форм арендной платы (п. 2 ст. 614 ГК РФ), что следует как из конкретизации норм о расчетах по лизинговым платежам продукцией, т.е. в натуральной форме (абз. 2 п. 2 ст. 28 Закона о лизинге), так и из специального запрета включать условие о такой форме лизинговых платежей в договоры с государственными и муниципальными учреждениями (п. 2 ст. 9.1 Закона о лизинге), хотя на практике подобные условия если даже имеют место, то являются редчайшей (а потому неактуальной для права) экзотикой — случаев применения при разрешении конкретных споров правила о натуральной форме расчетов по договору лизинга в судебных актах найти не удалось.

15.6.1.10. Норма о пределах использования имущества арендатором — в соответствии с условиями договора, а если такие условия в договоре не определены, в соответствии с назначением имущества (п. 1 ст. 615 ГК РФ).

15.6.1.11. Правило о возможности осуществления арендатором ряда распорядительных правомочий в отношении арендованного имущества (абз. 1 п. 2 ст. 615 ГК РФ) с предварительного согласия арендодателя (ст. 157.1 ГК РФ). В отношении такого распорядительного правомочия, как сдача имущества в субаренду (поднаем), позитивное право предусматривает специальное регулирование особой разновидности такого рода сделки – договор сублизинга (ст. 8 Закона о лизинге, п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 17, п. 2 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга)).

15.6.1.12. Право арендодателя потребовать расторжения договора и возмещения убытков, если арендатор пользуется имуществом не в соответствии с условиями договора аренды или назначением имущества (п. 3 ст. 615 ГК РФ), в отсутствие специальных норм об ином признается и за лизингодателем, но в случае выкупного лизинга обоснованием этого правила будет интерес лизингодателя как обеспеченного кредитора в сохранности обеспечительного актива, аналогичный соответствующему интересу залогодержателя. Этот интерес гарантируется возложением на залогодателя обязанности не совершать действия, которые могут повлечь утрату заложенного имущества или уменьшение его стоимости, и принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности заложенного имущества (подп. 3 п. 1 ст. 343 ГК РФ), под страхом возникновения у залогодержателя права потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства или, если его требование не будет удовлетворено, обратиться с иском на предмет залога (подп. 2 п. 2 ст. 351 ГК РФ).

15.6.1.13. Возложение на арендатора обязанностей поддерживать имущество в исправном состоянии, производить за свой счет текущий ремонт и нести расходы на содержание имущества (п. 2 ст. 616 ГК РФ) дополняется также возложением на лизингополучателя обязанности за свой счет осуществлять техническое обслуживание предмета лизинга и обеспечивать его сохранность (п. 3 ст. 17 Закона о лизинге; см. также п. 15.6.2 комментария к настоящей статье).

15.6.1.14. Признаваемое за арендатором право следования (п. 1 ст. 617 ГК РФ) распространяется и на отношения, возникающие из договора лизинга: практика признает применимость норм о праве следования и к лизингу (постановления Президиума ВАС РФ от 16 сентября 2008 г. № 4904/08 и № 8215/08; Определение СКЭС ВС РФ от 10 марта 2015 г. № 305-ЭС14-1003). При этом право следования проявляет себя и при переходе права собственности на предмет лизинга от лизингодателя к третьему лицу в результате обращения взыскания на лизинговое имущество (ст. 237 ГК РФ) – взыскания третьих лиц, обращенные на имущество лизингодателя, могут быть отнесены только к данному объекту права собственности лизингодателя в отношении предмета лизинга, и к приобретателю прав лизингодателя в отношении предмета лизинга в результате удовлетворения взыскания в обязательном порядке переходят не только права, но и обязательства лизингодателя, определенные в договоре лизинга (п. 2 ст. 23 Закона о лизинге), что следует признать особо указанным в законодательстве случаем передачи договора в силу закона (ст. 387, 392.2, 393.3 ГК РФ; ср. с п. 32 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга)).

15.6.1.15. Норма о переходе договорной позиции арендатора к его наследнику (п. 2 ст. 617 ГК РФ) должна применяться и к лизингу, однако для судебной практики даже ординарных инстанций эта проблема продолжает оставаться экзотической.

15.6.1.16. Правило о прекращении договора субаренды при досрочном прекращении договора аренды (первое предложение п. 1 ст. 618 ГК РФ) применимо и к сублизингу. Вместе с тем следует иметь в виду наличие специальных норм об этом виде поднайма, изложенных в ст. 8 Закона о лизинге, включая переход к лизингополучателю по договору сублизинга права требования к продавцу при передаче имущества в сублизинг (абз. 2 п. 1 ст. 8), что является частным случаем перехода права в силу закона (подп. 5 п. 1 ст. 387 ГК РФ), а также ряд правовых позиций высших судебных инстанций (п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 17 и п. 2 и 3 (казус 2) Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга)).

15.6.1.17. Правило о ничтожности договора субаренды в случае ничтожности договора аренды (п. 2 ст. 618 ГК РФ) в равной степени нелогично – как в отношении обычной аренды, так и выкупного лизинга; нет разумных оснований признавать недействительной консенсуальную обязательственную сделку, по которой лицо, ошибочно полагающее или позиционирующее себя арендатором или лизингополучателем либо сознательно имитирующее такой статус, принимает на себя обязательство передать в пользование своему контрагенту определенное имущество и тем самым лишать добросовестного контрагента права на привлечение субарендодателя или сублизингодателя к ответственности за нарушение этого обязательства.

15.6.1.18. Основания расторжения договора по требованию арендодателя (абз. 1 ст. 619 ГК РФ) в целом следует признать применимыми к лизингу, но с рядом существенных оговорок, обусловленных тем соображением, что цель расторжения договора выкупного лизинга аналогична цели обращения взыскания на обеспечительный актив (п. 13 и 17 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга)). Поэтому пользование имуществом с нарушением договора или назначения имущества (абз. 2 ст. 619 ГК РФ) и существенное ухудшение имущества (абз. 3 ст. 619 ГК РФ), а также невыполнение капитального ремонта имущества в установленные договором сроки (абз. 5 ст. 619 ГК РФ) применительно к вещно-обеспечительной направленности лизинга служат аналогом такого основания обращения взыскания на предмет залога, как нарушение залогодателем запрета совершать действия, которые могут повлечь утрату заложенного имущества или уменьшение его стоимости, а равно нарушение обязанности принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности заложенного имущества (подп. 3 п. 1 ст. 343, подп. 2 п. 2 ст. 351 ГК РФ).

Невнесение арендной платы более двух раз подряд по истечении установленного договором сроком платежа (абз. 4 ст. 619 ГК РФ) применительно к лизингу сопоставимо с такими специальными основаниями акселерации долга и обращения взыскания на обеспечительный актив (установленными на случай согласования обязательства, исполняемого периодическими платежами, или, что то же самое, погашаемого по частям, т.е. в рассрочку), как соответственно нарушение срока, установленного для возврата очередной части займа (п. 2 ст. 811 ГК РФ), и систематическое нарушение сроков внесения платежей – более трех раз в течение 12 месяцев даже при условии, что каждая просрочка незначительна (п. 3 ст. 348 ГК РФ).

С точки зрения правил применения норм права (ст. 6 ГК РФ) нет причин для обращения к аналогии закона об основаниях обращения взыскания на предмет залога ввиду отсутствия пробела в законодательном регулировании, поскольку за-

кон прямо регулирует данные отношения – устанавливает основания расторжения договора аренды, применимые и к лизингу, в том числе выкупному. Вместе с тем ВС РФ формирует подходы, затрудняющие обеспеченным кредиторам использование данных положений (п. 13 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга); определения СКЭС ВС РФ от 15 августа 2022 г. № 305-ЭС22-4949, от 2 февраля 2023 г. № 305-ЭС22-17428).

15.6.1.19. Диспозитивному характеру перечня оснований расторжения договора аренды (абз. 2 ст. 619 ГК РФ) соответствуют нормы Закона о лизинге о праве лизингодателя потребовать досрочного расторжения договора и возврата в разумный срок лизингополучателем имущества в случаях, предусмотренных законодательством и договором (абз. 1 п. 2 ст. 13), а также о возможности оговорить обстоятельства, которые стороны считают бесспорным и очевидным нарушением обязательств и которые ведут к прекращению действия договора и изъятию предмета лизинга (п. 6 ст. 15).

15.6.1.20. Правило о допустимости требования расторжения договора лишь после направления арендатору предупреждения о необходимости исполнения обязательств (абз. 3 ст. 619 ГК РФ) теоретически применимо и к лизингу.

15.6.1.21. Такое основание расторжения договора по требованию арендатора, как уклонение арендодателя от предоставления имущества (абз. 2 ст. 620 ГК РФ), применимо и к лизингу, но с особенностями, установленными специальным правилом: арендатор вправе потребовать расторжения договора, если налицо одновременно две предпосылки: (1) имущество не передано арендатору в должный срок и (2) просрочка допущена по обстоятельствам, за которые отвечает арендодатель (п. 2 ст. 668 ГК РФ), – соответственно, в ситуациях, когда лизингодатель уклоняется от содействия в удовлетворении имущественного интереса лизингополучателя, а предмет лизинга не передан во владение и пользование лизингополучателя по обстоятельствам, зависящим от самого лизингодателя, не применяются правила п. 2 ст. 670 ГК РФ, п. 2 ст. 22 Закона о лизинге о распределении риска неисправности продавца (п. 7 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга); определения СКЭС ВС РФ от 24 декабря 2019 г. № 305-ЭС19-18275, от 29 мая 2023 г. № 309-ЭС22-28921). В отсутствие второй предпосылки негативные последствия неисправности поставщика распределяются между сторонами договора лизинга путем возложения риска на сторону, которая выбрала продавца, согласно принципу *culpa in eligendo* (п. 2 ст. 670 ГК РФ, п. 2 ст. 22 Закона о лизинге).

Такое основание расторжения договора по требованию арендатора, как создание препятствий пользованию имуществом (абз. 2 ст. 620 ГК РФ), применимо к лизингу без каких-либо особенностей.

Возможность требовать расторжения договора ввиду невыполнения капитального ремонта арендодателем, когда это является его обязанностью (абз. 4 ст. 620 ГК РФ), формально применима и к лизингу, но ввиду диспозитивного возложения такой обязанности (в числе прочих элементов бремени содержания) на лизингополучателя (п. 3 ст. 17 Закона о лизинге) практическое значение этого правила минимально.

15.6.1.22. Возможность установления договором иных оснований досрочного расторжения договора по требованию арендатора (абз. 6 ст. 620 ГК РФ) формально

применима и к лизингу, но на практике подобные условия (а также условия о праве лизингополучателя на односторонний отказ от договора) в договоры включаются крайне редко, большинство таких случаев приходится на договоры, заключаемые по правилам о контрактной системе в сфере закупок для публичных нужд и о закупках отдельными видами юридических лиц, когда именно лизингополучатель имеет возможность в одностороннем порядке формировать корпус договорных условий.

15.6.1.23. Правило о возврате имущества при прекращении договора (абз. 1 ст. 622 ГК РФ) почти дословно продублировано применительно к лизингу (п. 4 ст. 17 Закона о лизинге), однако в случае выкупного лизинга это положение, скорее, рассчитано на досрочное прекращение договора или на прекращение договора истечением срока при нарушении лизингополучателем к этой дате обязательств по внесению лизинговых платежей, тогда как в большинстве случаев (когда лизингополучатель к этой дате надлежащим образом исполняет все обязательства по внесению лизинговых платежей) норма о возврате имущества вытесняется правилами о выкупе имущества и (или) о переходе права собственности (абз. 4 п. 5 ст. 15, п. 1 ст. 19 Закона о лизинге).

15.6.1.24. Норма о внесении арендной платы за все время просрочки возврата арендованного имущества (абз. 2 ст. 622 ГК РФ) также почти дословно продублирована в Законе о лизинге (п. 5 ст. 17). Судебная практика конкретизирует эти нормы применительно к выкупному лизингу: высшие судебные инстанции указывают, что само по себе расторжение договора лизинга не является основанием для прекращения обязательства по внесению лизинговых платежей, которые подлежат уплате на тех же условиях, какие были предусмотрены договором, за период после отказа лизингодателя от исполнения сделки в пределах фактического владения предметом лизинга и пользования им, а при несвоевременном возврате предмета лизинга после прекращения договора допущенная лизингополучателем просрочка дает лизингодателю право требовать внесения лизинговых платежей за все время неправомерного владения лизинговым имуществом с последующим сальдированием обязательств сторон после возврата имущества и его продажи (Постановление Президиума ВАС РФ от 18 мая 2010 г. № 1059/10, Определение СКЭС ВС РФ от 18 августа 2022 г. № 305-ЭС22-6361). При этом высшая инстанция интерпретирует платежи, подлежащие внесению лизингополучателем, как продолжение оплаты пользования предоставленным лизингополучателю финансированием по предусмотренной договором ставке процента (Определение СКЭС ВС РФ от 22 ноября 2022 г. № 305-ЭС22-10240), что соответствует подходу к определению платы за пользование, основанному на понимании этого платежа с экономической точки зрения как платы за финансирование, предоставленное лизингодателем (Постановление Президиума ВАС РФ от 21 января 2014 г. № 6878/13).

15.6.1.25. Диспозитивное правило о штрафном характере неустойки за несвоевременный возврат арендованного имущества (абз. 3 ст. 622 ГК РФ) вновь почти дословно продублировано в Законе о лизинге (п. 6 ст. 17). При этом, рассматривая спор, связанный с расчетом сальдо встречных предоставлений по договору лизинга, ВС РФ сформулировал ряд универсальных позиций относительно штрафной неустойки. Наличие в законе или договоре указания на штрафной характер неустойки позволяет кредитору как взыскать помимо нее свои убытки с должника, так и ограничиться лишь суммой неустойки и избежать необходимости доказывания

оснований для взыскания суммы убытков: в первом случае штрафная неустойка имеет характер наказания, а во втором – функционально совпадает с зачетной неустойкой. Решая вопрос о снижении штрафной неустойки, применение которой не имеет компенсаторного значения, в том числе при доказанности существенного превышения неустойки над убытками, суду следует принимать во внимание обстоятельства, свидетельствующие о чрезмерности и обременительности неустойки в абсолютном и (или) относительном размерах как таковой, а также учитывать обстоятельства, характеризующие поведение контрагента (в какой мере должник пренебрег возложенной на него обязанностью, частоту допускаемых им нарушений и их продолжительность и т.п.), и иные подобные обстоятельства, позволяющие индивидуализировать применение меры ответственности (Определение СКЭС ВС РФ от 22 ноября 2022 г. № 305-ЭС22-10240).

15.6.1.26. Правила об улучшениях арендованного имущества (п. 1–3 ст. 623 ГК РФ) продублированы в Законе о лизинге или почти дословно (п. 7–8 ст. 17), или с рядом редакционных отличий, не меняющих общего смысла (п. 9 ст. 17). С практической точки зрения стоимость неотделимых улучшений в зависимости от конкретных обстоятельств в той или иной мере (но без специального выделения и оценки) берется в расчет при определении цены реализации лизингодателем имущества, возвращенного лизингополучателем, и впоследствии косвенно учитывается при расчете сальдо встречных предоставлений.

15.6.1.27. Правила о выкупе арендованного имущества (ст. 624 ГК РФ) являются конкретизацией принципа свободы договора и поэтому не содержат существенного регулятивного потенциала, однако ссылки на эту статью служат почти неизменным атрибутом существенной части актов высших судебных инстанций, в которых разрешается спор, возникший из договора выкупного лизинга, что объясняется признанием выкупа имущества (перехода права собственности на имущество) по завершении исполнения договора признаком выкупного лизинга (п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 17) и соответствует мировой практике определения конструкции финансовой аренды (лизинга).

15.6.2. Правила об имущественном найме, не подлежащие применению к лизингу

В силу специального регулирования к лизингу не могут применяться следующие общие нормы об аренде.

15.6.2.1. Возможность передачи в аренду земельных участков и других обособленных природных объектов (абз. 1 п. 1 ст. 607 ГК РФ) прямо исключена для лизинга (ст. 666 ГК РФ). Вместе с тем этому запрету ВАС РФ дал ограничительное толкование, указав, что в силу принципа единства юридической судьбы земельного участка и расположенного на нем здания, строения, сооружения (подп. 5 п. 1 ст. 1, п. 4 ст. 35 ЗК РФ, ст. 273 ГК РФ) предметом договора лизинга не могут быть только земельные участки, являющиеся самостоятельным предметом договора лизинга, тогда как содержащийся в указанных нормах запрет не распространяется на случаи, когда предметом лизинга служат здание (сооружение), предприятие, иной имущественный комплекс (постановления Президиума ВАС РФ от 16 сентября 2008 г. № 4904/08, № 8215/08). Если договор не содержит элемента посредничества арендодателя в приобретении земельного участка, но при этом предполагает переход права собственности на участок к арендатору путем совершения регистрации после внесения всех договорных платежей, к такой сделке данный запрет не должен

применяться, так как отличить такой договор от обычной продажи участка в кредит с удержанием права собственности (ст. 491 ГК РФ) практически невозможно, а такая продажа разрешена.

15.6.2.2. Общие правила о форме договора аренды (п. 1 ст. 609 ГК РФ) вытесняются специальным правилом об обязательности письменной формы вне зависимости от срока (п. 1 ст. 15 Закона о лизинге), хотя, поскольку в подавляющем большинстве случаев лизингодателем выступает юридическое лицо, письменная форма обязательна в силу подп. 1 п. 1 ст. 161 и п. 1 ст. 609 ГК РФ, что исключает необходимость в установлении специального правила.

15.6.2.3. Правило о возможности заключения договора на неопределенный срок (п. 2 ст. 610 ГК РФ) несовместимо с логикой лизинга, предполагающей возмещение в периодических лизинговых платежах в течение срока лизинга затрат лизингодателя на приобретение имущества и выплату сверх того вознаграждения (платы за пользование предоставленным финансированием), поэтому условие о сроке видится существенным условием договора выкупного лизинга как необходимое для договоров данного вида (абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ). О возобновлении договора на неопределенный срок в случае продолжения пользования имуществом по истечении срока договора см. ниже.

15.6.2.4. Норма о предоставлении арендодателем арендатору имущества в надлежащем состоянии (п. 1 ст. 611 ГК РФ) хотя и продублирована почти дословно в п. 1 ст. 17 Закона о лизинге, однако в силу ст. 625 ГК РФ вытесняется специальным правилом о передаче лизингового имущества лизингополучателю продавцом (п. 1 ст. 668 ГК РФ), а также указаниями на предоставление лизингополучателю прав покупателя по договору купли-продажи (второе предложение абз. 1 п. 1 ст. 670 ГК РФ) и на солидарный характер требований лизингодателя и лизингополучателя в отношениях с продавцом (абз. 2 п. 1 ст. 670 ГК РФ), в том числе в обязательстве передать вещь, являющуюся товаром по договору купли-продажи и одновременно предметом договора лизинга, т.е. объектом финансовой аренды, что исключает признание лизингодателя должником в обязательстве передать ту же самую вещь (если, как это бывает в подавляющем большинстве случаев, продавец выбирает лизингополучатель).

15.6.2.5. Санкция, предусмотренная на случай непредоставления арендатору принадлежностей и документов, относящихся к имуществу (абз. 2 п. 2 ст. 611 ГК РФ). СКГД ВС РФ указала, что диспозиция данной нормы (абз. 1 того же пункта) продублирована в п. 2 ст. 17 Закона о лизинге, тогда как аналогичная санкция в специальном законе отсутствует. Это объясняется специфическим распределением обязанностей, ответственности и рисков с диспозитивным освобождением лизингодателя от ответственности за выполнение продавцом требований, вытекающих из договора купли-продажи, и возложением рисков нарушения обязательств продавцом (в том числе в части передачи принадлежностей и документов) на сторону, выбравшую продавца (п. 2 ст. 670 ГК РФ, п. 2 ст. 22 Закона о лизинге). На этом основании механическое применение санкции из общих положений об аренде к отношениям из договора лизинга признается некорректным (Определение СКГД ВС РФ от 17 ноября 2015 г. № 36-КГ15-19).

15.6.2.6. Последствия непредоставления арендатору сданного внаем имущества в должный срок (п. 3 ст. 611 ГК РФ). По отношению к данному общему правилу

роль специального закона выполняет норма, согласно которой, если имущество, являющееся предметом договора финансовой аренды, не передано лизингополучателю в должный срок, а просрочка допущена по обстоятельствам, за которые отвечает лизингодатель, лизингополучатель вправе потребовать расторжения договора и возмещения убытков (п. 2 ст. 668 ГК РФ).

Иными словами, в специальной охранительной норме делается акцент на таком элементе гипотезы, как обусловленность просрочки передачи имущества обстоятельствами, за которые *отвечает лизингодатель*, — этот элемент гипотезы следует применять в системном единстве с диспозицией другой нормы — о том, что *лизингодатель не отвечает* перед лизингополучателем за выполнение продавцом требований, вытекающих из договора купли-продажи, кроме случаев, когда ответственность за выбор продавца лежит на арендодателе (п. 2 ст. 670 ГК РФ).

15.6.2.7. Удовлетворение интереса лизингополучателя в получении актива в пользование и впоследствии в собственность непосредственно зависит от предоставления имущества продавцом, который является должником в обязательстве по передаче предмета лизинга (п. 1 ст. 668, п. 1 ст. 670 ГК РФ); поэтому во всех лизинговых операциях объективно существует риск нарушения продавцом своих обязательств — как в части передачи актива, так и в части его характеристик (качества, комплектности и т.д.).

Во «внутренних» отношениях лизингодателя и лизингополучателя этот риск требует распределения, т.е. решения вопроса о том, в чьей имущественной сфере сосредоточится негативный результат реализации риска. При этом проблемная ситуация характеризуется именно как реализация риска (что влечет обращение к правилам о его распределении), когда не имеется вины ни лизингодателя, ни лизингополучателя в ненадлежащем исполнении обязательств продавцом (Определение СКЭС ВС РФ от 7 апреля 2023 г. № 305-ЭС22-27168).

В традиционных отношениях имущественного найма (операционной аренды) передача арендатору имущества в надлежащем состоянии является ключевой обязанностью арендодателя (ст. 611 ГК РФ), за нарушение которой он несет перед арендатором ответственность на началах, определенных в ст. 401 ГК РФ. Поэтому условия, при которых уместна постановка вопроса о распределении риска, возникают крайне редко. Судебная практика исходит из того, что ввиду синаллагматического характера (ст. 328 ГК РФ) договора аренды исполнение арендатором обязательства по внесению арендной платы обусловлено исполнением арендодателем обязательства по предоставлению имущества (п. 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66).

Поэтому, даже если исполнению обязательства по предоставлению арендатору имущества препятствуют обстоятельства, исключающие ответственность арендодателя, ввиду которых само это обязательство прекращается невозможностью исполнения (ст. 416 ГК РФ), встречное обязательство арендатора по внесению арендной платы также прекращается (п. 39 Постановления Пленума ВС РФ от 11 июня 2020 г. № 6). Это правоположение означает, что даже в отсутствие оснований для привлечения к ответственности арендодатель, как должник, не исполнивший свое обязательство, несет риск такого негативного последствия неисполнения, как неполучение встречного предоставления и не может переместить этот риск в имущественную сферу арендатора, потребовав внесения им арендной платы.

В отличие от традиционного имущественного найма в отношениях, возникающих из договора лизинга, риск неполучения актива или его несоответствия ожиданиям лизингополучателя по обстоятельствам, за которые лизингодатель не отвечает, в том числе ввиду нарушения обязательств продавцом, которого выбрал лизингополучатель, несет последний (п. 2 ст. 670 ГК РФ, п. 2 и 3 ст. 22 Закона о лизинге). Если же продавца выбирает лизингодатель, то в силу тех же норм он и несет риск неисправности продавца: в этом случае у лизингополучателя не наступает обязанность (точнее было бы сказать «не возникает» или «не созревает», но такова терминология п. 3 ст. 28 Закона о лизинге и акта ВС РФ) вносить лизинговые платежи при отсутствии возможности использования предмета лизинга в своей деятельности (Определение СКЭС ВС РФ от 21 декабря 2021 г. № 305-ЭС21-20759). Распределение риска нарушения обязательств продавцом между сторонами договора лизинга в зависимости от того, какая из сторон его выбрала, в литературе признается частным случаем применения доктрины *culpa in eligendo*.

Возложение названных рисков по общему правилу на лизингополучателя, выбравшего поставщика, означает, что лизингодатель не отвечает ни за нарушение продавцом обязательства передать актив, ни (вопреки ст. 612 ГК РФ) за недостатки переданного имущества (п. 2 ст. 670 ГК РФ), а лизингополучатель обязан вносить платежи независимо от получения предмета лизинга во владение и вне зависимости от возможности пользоваться предметом лизинга, и в случае возникновения указанных обстоятельств лизингополучатель обязан продолжать вносить лизинговые платежи вне зависимости от того, что его имущественный интерес не может быть удовлетворен (п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 17, п. 6 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга)).

Возложение указанных рисков на лизингополучателя поначалу также можно было объяснить как частный случай ситуации, когда на его стороне лежит риск наступления невозможности исполнения в виде (а) сохранения обязанности, несмотря на то, что встречная обязанность прекратилась (риск неполучения встречного предоставления), и (или) (б) наступления обязанности возместить убытки (риск убытков) – в таких ситуациях в отступление от общего правила встречная обязанность сохраняется (ср. с п. 39 Постановления Пленума ВС РФ от 11 июня 2020 г. № 6).

Между тем – ввиду констатации встречного характера обязательства лизингополучателя по внесению лизинговых платежей по отношению к исполнению лизингодателем обязанности по предоставлению финансирования, а не по отношению к предоставлению имущества – приведенная выше интерпретация возложения рисков становится если не избыточной, то вспомогательной. Самодостаточная *causa* денежного обязательства лизингополучателя состоит в возврате им предоставленного лизингодателем финансирования (и внесению платы за него), а потому неполучение лизингополучателем предмета лизинга (предоставление которого образует содержание обязательства продавца перед лизингополучателем и лизингодателем, признаваемыми солидарными кредиторами согласно п. 1 ст. 670 ГК РФ) не может рассматриваться в качестве обстоятельства, способного оправдать уклонение лизингополучателя со ссылкой на синаллагматическую логику от исполнения своего денежного долга.

Поэтому в ситуации, когда поставщика выбирал лизингополучатель, само по себе выявление недостатков в лизинговом имуществе, а равно возникновение обстоятельств, препятствующих использованию предмета лизинга по назначению лизингополучателем, в отсутствие доказательств недобросовестного (неразумного) поведения лизингодателя, при котором он изначально знал или должен был знать об имеющихся недостатках, не свидетельствует о ненадлежащем исполнении им своих обязательств и, соответственно, не может выступать основанием для расторжения договора лизинга по инициативе лизингополучателя, не освобождает лизингополучателя от уплаты лизинговых платежей (п. 3 и 6 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга)). Иначе говоря, долговое финансирование все равно необходимо возвращать, а иски по качеству к поставщику будет предъявлять не лизингодатель как непосредственный контрагент поставщика, а выбравший данного поставщика лизингополучатель, в чью пользу договор поставки и заключался.

Сокращение в специальной норме арсенала способов защиты (сохранение возможности расторжения договора и возмещения убытков при исключении истребования индивидуально-определенной вещи) свидетельствует о том, что в качестве основной причины непредставления вещи лизингополучателю законодатель рассматривает неисправность продавца, но дифференцирует последствия этого сбоя в реализации договорной программы по линии наличия или отсутствия предпосылок для возложения ответственности на лизингодателя. При наличии таких предпосылок лизингополучатель вправе по своему выбору предъявлять требования, вытекающие из договора купли-продажи, как непосредственно продавцу имущества, так и лизингодателю, которые несут солидарную ответственность (п. 2 ст. 670 ГК РФ).

Вместе с тем в том крайне маловероятном в практическом отношении случае, когда продавец своевременно передает вещь, являющуюся товаром по договору купли-продажи и предметом лизинга по договору лизинга, лизингодателю, а он, в свою очередь, не имея оснований для приостановки исполнения (например, согласно п. 2 ст. 328 ГК РФ), уклоняется от ее передачи лизингополучателю, за последним было бы разумно признать право на применение такого способа защиты, как истребование у лизингодателя индивидуально-определенной вещи (ст. 398 ГК РФ).

15.6.2.8. Правила об ответственности арендодателя за недостатки сданного в аренду имущества (ст. 612 ГК РФ) также вытесняются специальными нормами о том, что лизингодатель не отвечает за исполнение обязательств продавцом (п. 2 ст. 670 ГК РФ), риск допущения которым нарушения несет выбравшая его сторона (п. 2 ст. 22 Закона о лизинге).

При этом невозможность предъявления лизингополучателем требований, связанных с недостатками имущества, лизингодателю (когда продавца выбрал лизингополучатель) компенсируется предоставлением лизингополучателю обязательственного статуса покупателя, включая признание за лизингополучателем предусмотренных правилами гл. 30 ГК РФ притязаний к продавцу (абз. 1 п. 1 ст. 670 ГК РФ).

15.6.2.9. Вместо нормы, указывающей в качестве основания внесения арендной платы встречное предоставление за пользование арендованным имуществом (абз. 1 п. 1 ст. 614 ГК РФ), к выкупному лизингу подлежит применению правило о том, что под лизинговыми платежами понимается общая сумма платежей по договору за весь срок его действия, в которую входит (1) возмещение затрат лизингодателя,

связанных (а) с приобретением и передачей предмета лизинга лизингополучателю, (б) с оказанием других предусмотренных договором услуг, а также (2) доход лизингодателя (п. 1 ст. 28 Закона о лизинге). На этой норме и основаны приведенные выше правоположения, согласно которым общая сумма платежей по договору лизинга становится не только (и не столько) платой за владение и пользование имуществом, но и (в первую очередь) возвратом финансирования с уплатой соответствующего вознаграждения (определения КС РФ от 4 февраля 2014 г. № 222-О, от 23 октября 2014 г. № 2494-О; Определение СКЭС ВС РФ от 19 октября 2022 г. № 305-ЭС22-6543).

15.6.2.10. Правила о возможности применения обычно используемых порядка, условий и срока внесения арендной платы при пробельности договора (абз. 2 п. 1 ст. 614 ГК РФ), поскольку применительно к лизингу норма об установлении размера, способа осуществления и периодичности лизинговых платежей договором не содержит оговорки о допустимости восполнения пробела за счет обыкновений договорной практики (абз. 2 п. 2 ст. 28 Закона о лизинге). С учетом сходства отношений, возникающих из договора лизинга, с одной стороны, и из договора продажи товара в кредит с рассрочкой оплаты и договора залога, с другой стороны, видится логичным применить к лизингу в порядке аналогии закона нормы о существенном характере условий о цене, порядке, сроках и размерах платежей (абз. 2 п. 1 ст. 489 ГК РФ) и о том, что, если обеспечиваемое ипотекой обязательство подлежит исполнению по частям, в договоре об ипотеке должны быть указаны сроки (периодичность) соответствующих платежей и их размеры либо условия, позволяющие определить эти размеры (п. 5 ст. 9 Закона об ипотеке).

15.6.2.11. Минимальный срок пересмотра арендной платы (п. 3 ст. 614 ГК РФ) сокращен для лизинга с года до трех месяцев (абз. 3 п. 2 ст. 28 Закона о лизинге)¹.

15.6.2.12. Право арендатора потребовать соответственного уменьшения арендной платы, если в силу обстоятельств, за которые он не отвечает, условия пользования, предусмотренные договором аренды, или состояние имущества существенно ухудшились (п. 4 ст. 614 ГК РФ), а также потребовать расторжения договора, если имущество в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает, окажется в состоянии, не пригодном для использования (абз. 5 ст. 620 ГК РФ), применительно к лизингу исключается ввиду правила о возложении на лизингополучателя рисков, связанных с гибелью, утратой, порчей, хищением, преждевременной поломкой предмета лизинга, ошибкой, допущенной при его монтаже или эксплуатации, и иных имущественных рисков (ст. 669 ГК РФ, п. 1 ст. 22 Закона о лизинге).

По общему правилу современного гражданского законодательства, воспроизводящему римский принцип *casum sentit dominus*, риск случайной гибели и случайного повреждения имущества несет его собственник (ст. 211 ГК РФ). Это означает, что

¹ Норма о минимальном сроке пересмотра платы является диспозитивной и допускает изменение по соглашению сторон условия договора о размере платы чаще, чем в минимальные сроки, в том числе и в случае, когда указание на возможность такого изменения в самом договоре отсутствует. Однако если в соответствии с законом или договором арендодатель имеет право в одностороннем порядке изменять размер платы (ст. 310 ГК РФ), то по смыслу п. 3 ст. 614 ГК РФ такое изменение может осуществляться им не чаще одного раза в год (п. 21 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73). Данная правовая позиция, относящаяся к толкованию п. 3 ст. 614 ГК РФ, в силу ст. 625 ГК РФ подлежит применению к толкованию абз. 3 п. 2 ст. 28 Закона о лизинге как нормы, устанавливающей иной минимальный срок пересмотра размера платы.

при случайной гибели или случайном повреждении вещи (т.е. в ситуации, когда за указанные инциденты перед собственником некому отвечать) негативный имущественный эффект таких инцидентов должен сосредоточиться в имущественной сфере собственника, и у него нет оснований для перенесения такого эффекта в имущественную сферу какого-либо иного лица. Данная логика сохраняется и применительно к отношениям сторон договора имущественного найма: правила об аренде не содержат специальной нормы о переносе риска утраты или повреждения на арендатора. Поэтому по общему правилу риск существенного ухудшения условий пользования или состояния имущества и риск невозможности использования арендованного имущества в соответствии с условиями договора и назначением этого имущества лежит на арендодателе: при наступлении подобных обстоятельств арендатор вправе потребовать соответственного уменьшения арендной платы, что соответствует синаллагматической логике договора аренды — если невозможность использования имущества возникла по причине, за которую арендатор не отвечает, то он не обязан вносить арендную плату (подробнее см. п. 4 ст. 614 ГК РФ). В отличие от регулирования обычной аренды (имущественного найма), для финансовой аренды (лизинга) предусмотрено специальное правило: ответственность за сохранность предмета лизинга от всех видов имущественного ущерба, а также за риски, связанные с его гибелью, утратой, порчей, хищением, преждевременной поломкой, ошибкой, допущенной при его монтаже или эксплуатации, и иные имущественные риски с момента фактической приемки предмета лизинга несет лизингополучатель, если иное не предусмотрено договором (ст. 669 ГК РФ, п. 1 ст. 22 Закона о лизинге). По смыслу данных норм утрата предмета лизинга не влечет автоматического прекращения обязательств, если в момент гибели предмет лизинга находился в сфере имущественной ответственности лизингополучателя. Как уточняет ВС РФ, такое распределение убытков при прекращении договора, в результате которого лизингодатель получает от лизингополучателя те имущественные предоставления, как если бы договор лизинга был исполнен надлежащим образом, не может рассматриваться как нарушающее грубым образом баланс интересов сторон и ущемляющее интересы слабого контрагента (лизингополучателя), в силу чего обязательство подлежит исполнению на основании принципа надлежащего исполнения обязательств (п. 24, 25 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга), определения СКЭС ВС РФ от 4 августа 2015 г. № 310-ЭС15-4563, от 18 февраля 2022 г. № 305-ЭС21-20354).

Подобное решение о локализации рисков и выгод, связанных с активом, соответствует описанному выше применительно к стандартам финансовой отчетности критерию отграничения финансовой аренды (рассматриваемой как продажа актива в кредит) от операционной аренды (классического найма вещи).

Вместе с тем утрата (гибель, хищение) предмета лизинга, влекущая фактическую невозможность удовлетворения имущественного интереса сторон договора, может стать основанием для перехода обязательств в ликвидационную стадию с определением завершающей обязанности одной из сторон договора в отношении другой в размере сальдо встречных предоставлений (п. 24 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга)).

15.6.2.13. Право арендодателя в случае существенного нарушения арендатором сроков внесения арендной платы потребовать от него досрочного внесения аренд-

ной платы не более чем за два срока подряд (п. 5 ст. 614 ГК РФ) в силу квалификации выкупного лизинга в качестве сделки, опосредующей предоставление и возврат финансирования (являющегося эвфемизмом кредитования), должно поглощаться правилом об акселерации долга (досрочном возврате всей оставшейся суммы займа вместе с процентами за пользование займом, причитающимися на момент его возврата), установленным на случай нарушения заемщиком срока возврата очередной части займа, когда договором предусмотрено возвращение займа по частям (п. 2 ст. 811, п. 2 ст. 823 ГК РФ).

15.6.2.14. Различно решается вопрос о бремени содержания лизингового имущества: если по правилам об аренде оно распределено между арендодателем и арендатором (ст. 616 ГК РФ), то, согласно нормам о лизинге, оно возложено на лизингополучателя (п. 3 ст. 17 Закона о лизинге). Норма о возложении обязанности производить капитальный ремонт сданного в аренду имущества на арендодателя (п. 1 ст. 616 ГК РФ) вытесняется специальным правилом о закреплении указанной обязанности за лизингополучателем (п. 3 ст. 17 Закона о лизинге), которое возлагает на лизингополучателя также обязанность за свой счет осуществлять техническое обслуживание предмета лизинга и обеспечивать его сохранность, а также осуществлять текущий ремонт предмета лизинга. Это в совокупности с общим правилом о возложении на арендатора обязанностей поддерживать имущество в исправном состоянии и нести расходы на содержание имущества (п. 2 ст. 616 ГК РФ) по существу означает перенос на лизингополучателя (с лизингодателя, являющегося собственником) бремени содержания этого имущества (ср. со ст. 210 ГК РФ).

15.6.2.15. Норма о праве субарендатора при прекращении договора субаренды ввиду прекращения договора аренды на заключение с ним договора аренды в пределах оставшегося срока субаренды (второе предложение п. 1 ст. 618 ГК РФ) в случаях выкупного лизинга противоречит цели расторжения договора — получению возможности изъять актив для его последующей реализации и направления выручки на удовлетворение имущественного интереса лизингодателя. При этом интересы сублизингополучателя (если договор сублизинга также имел выкупной характер) защищаются предоставлением ему притязания к сублизингодателю на выплату сальдо встречных предоставлений (п. 2 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга); Определение СКЭС ВС РФ от 30 сентября 2021 г. № 301-ЭС21-10601).

15.6.2.16. Такое основание расторжения договора аренды по требованию арендатора, как наличие в имуществе препятствующих пользованию им недостатков (абз. 3 ст. 620 ГК РФ), исключается специальным правилом о возложении на лизингополучателя (если он выбрал предмет лизинга, что бывает практически всегда) рисков несоответствия предмета лизинга целям использования этого предмета по договору лизинга и связанных с этим убытков (п. 3 ст. 22 Закона о лизинге).

15.6.2.17. Такое основание расторжения договора аренды по требованию арендатора, как непригодность имущества в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает (абз. 5 ст. 620 ГК РФ), применительно к лизингу блокируется возложением на лизингополучателя риска случайной гибели и случайного повреждения имущества (ст. 669 ГК РФ, п. 1 ст. 22 Закона о лизинге).

15.6.2.18. Правило о преимущественном праве арендатора на заключение договора аренды на новый срок (п. 1 ст. 621 ГК РФ) нелогично применять к выкупному

лизингу, поскольку после надлежащего исполнения лизингополучателем обязательств по договору в течение срока его действия складываются предпосылки для перехода к лизингополучателю права собственности на имущество (ст. 624 ГК РФ, п. 1 ст. 19 Закона о лизинге).

Вместе с тем, как показывает зарубежный опыт, отраженный в иностранных законах и стандартах финансовой отчетности, стороны могут вместо перехода права собственности предусмотреть право лизингополучателя на пролонгацию договора или заключение договора на условиях внесения им символической арендной платы, что также будет соответствовать признакам финансовой аренды — в таком случае речь будет идти не о преимущественном (перед другими лицами) праве, а о монопольном праве арендатора требовать такой пролонгации или заключения нового договора.

Норма о возобновлении договора на тех же условиях на неопределенный срок, когда арендатор продолжает пользоваться имуществом при отсутствии возражений со стороны арендодателя (*relocatio tacita*) после истечения срока договора (п. 2 ст. 621 ГК РФ), применительно к лизингу почти единодушно отторгается практикой окружных судов со ссылкой на специальный характер по отношению к этому правилу предписания Закона о лизинге, согласно которому лизингополучатель обязуется по окончании срока действия договора возвратить предмет лизинга, если иное не предусмотрено договором, или приобрести предмет лизинга в собственность на основании договора купли-продажи (абз. 4 п. 5 ст. 15).

Такой подход сложно поддержать. С формально-юридической стороны, в гипотезе указанной нормы Закона о лизинге отсутствует такой элемент, как продолжение арендатором (лизингополучателем) пользования имуществом в отсутствие возражений со стороны арендодателя (лизингодателя), поэтому эта норма не может считаться специальной по отношению к правилу о *relocatio tacita*.

С прагматической стороны, это древнее правило призвано — в отсутствие должным образом оформленного волеизъявления сторон — интерпретировать их действия (выражающиеся в продолжении пользования арендатором имуществом и в допущении арендодателем такого пользования), исходя из наиболее вероятного понимания их намерений, как конклюдентные, т.е. направленные на порождение определенных правовых последствий, а именно на возобновление договора.

Подобная потребность в интерпретации возникает и в случае, когда пользование имуществом продолжается по истечении срока лизинга. В этой ситуации следует дифференцированно подходить к двум вариантам обстоятельств:

а) если в течение срока лизинга лизингополучатель выплатил лизингодателю все суммы, внесения которых, согласно условиям договора, достаточно для перехода права собственности на актив, то по истечении этого срока неопределенность в характере отношений, требующая устранения по правилу о *relocatio tacita*, не возникает — они должны перейти в стадию оформления перехода титула, а в отсутствие спора, в частности в отсутствие со стороны лизингодателя заявлений об удержании титула со ссылкой, например, на перекрестное обеспечение при неисполнении лизингополучателем других обязательств (п. 15 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга)), переход титула можно презюмировать, исходя из диспозитивного правила об акцессорности обеспечения (п. 4 ст. 329 ГК РФ, абз. 2 п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г.

№ 17, п. 4 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга));

б) если же к истечению срока лизинга лизингополучатель в нарушение условий договора не внес лизингодателю все согласованные платежи, то действие изначально заключенного сторонами договора прекращается истечением срока, у лизингополучателя возникает обязанность вернуть имущество, но при длительном продолжении лизингополучателем пользования имуществом в отсутствие возражений лизингодателя (в частности, если он не заявляет требование ни о возврате имущества, ни о единовременной выплате остатка платежей) возникает та же неопределенность в отношениях сторон, которая породила еще в Древнем Риме потребность в ее устранении посредством правила о *relocatio tacita*, а норма о том, что по окончании срока действия договора лизингополучатель обязуется возвратить предмет лизинга или приобрести его в собственность (абз. 4 п. 5 ст. 15 Закона о лизинге), эту неопределенность не устраняет. Поэтому основания для вывода о вытеснении нормой Закона о лизинге общего правила о *relocatio tacita* отсутствуют. Если в дальнейшем в ходе продолжения пользования имуществом лизингополучатель выплатит лизингодателю все суммы, которых будет достаточно для перехода права собственности на актив, отношения сторон перейдут в стадию оформления титула; если же любая из сторон в дальнейшем откажется от договора по правилам об аренде с неопределенным сроком (п. 2 ст. 610 ГК РФ), отношения сторон после возврата актива (если лизингодатель сочтет необходимым его принять или истребовать) могут перейти в ликвидационную стадию с расчетом завершающей обязанности и выплатой сальдо встречных предоставлений.

15.6.2.19. Правило о принадлежности арендодателю улучшений арендованного имущества, произведенных за счет амортизационных отчислений от этого имущества (п. 4 ст. 623 ГК РФ), не имеет какого-либо самостоятельного практического смысла даже применительно к обычной аренде, а потому и к лизингу. Дело в том, что амортизация принципиально не способна служить источником денежных средств или оплаты улучшений имущества, будучи исключительно арифметической операцией, служащей в бухгалтерском учете способом погашения стоимости основных средств (разд. III Федерального стандарта бухгалтерского учета ФСБУ 6/2020 «Основные средства» (утв. Приказом Минфина России от 17 сентября 2020 г. № 204н)) или в налоговом учете способом отнесения на расходы (для целей определения прибыли в сравнении с доходами) ранее произведенных затрат на приобретение или модернизацию основного средства (подп. 3 п. 2 ст. 253, ст. 259–259.3 НК РФ).

Для полноты освещения ситуации следует отметить, что в отношении договоров, заключенных начиная с 2022 г., при квалификации операции в качестве финансовой аренды в бухгалтерском учете амортизацию начисляет арендатор (п. 17 Федерального стандарта бухгалтерского учета ФСБУ 25/2018 «Бухгалтерский учет аренды» (утв. Приказом Минфина России от 16 октября 2018 г. № 208н)), а в налоговом учете — собственник, т.е. арендодатель (ст. 256, подп. 1 п. 2 ст. 259.3 НК РФ).

16. Аренда и банкротство

16.1. Банкротство арендатора

С точки зрения интересов конкурсной массы (и в целом с экономической точки зрения) право аренды имеет двойственную природу: с одной стороны, как принад-

лежащий арендатору актив — в части права владения и пользования арендуемым имуществом и обязательственных требований к арендодателю, в том числе направленных на обеспечение спокойного владения и пользования; с другой стороны, как пассив — в части обязанности вносить арендную плату и иных обязательств арендатора.

Предполагается, что в момент заключения договора аренды взаимные предоставления сбалансированы, и сделка выгодна обеим сторонам. Если арендатор готов платить определенную сумму за аренду вещи, это значит, что правомочия арендатора он ценит выше, чем соответствующую сумму. Однако из-за колебания спроса и предложения после заключения договора, изменения субъективных предпочтений и иных обстоятельств в конкретный момент времени продолжение арендных отношений на изначально согласованных условиях может перестать быть выгодным для арендатора. Если упростить ситуацию в конкретный момент времени для арендатора большую субъективную ценность могут продолжать представлять правомочия арендатора соответствующей вещи, либо деньги в размере арендной платы¹. По общему правилу соотношение приведенных параметров влияет на квалификацию права аренды в качестве выгодной или невыгодной для арендатора в момент введения против него банкротных процедур. Если арендатор впадает в банкротство, а аренда невыгодна конкурсной массе, у конкурсной массы возникает интерес в прекращении аренды без оглядки на то, что арендодатель может желать ее сохранения, рассчитывая на удовлетворение своих требований по арендным платежам в качестве текущих. Если же аренда выгодна конкурсной массе (пользование вещью необходимо для продолжения функционирования банкрота в период проведения тех или иных банкротных процедур или право аренды может быть продано третьим лицам в целях пополнения конкурсной массы), ситуация меняется на прямо противоположную. Далее будут последовательно разобраны оба сюжета.

16.1.1. Выгодная аренда

Если право аренды выгодно конкурсной массе арендатора и у нее нет интереса в прекращении договора, но на фоне банкротства арендатора и уже случившихся или предвидимых нарушений графика платежей желание прекратить договор возникает у арендодателя, то открывается сложный выбор. Чему отдать приоритет: интересам конкурсной массы и кредиторов несостоятельного арендатора, с одной стороны, или интересам арендодателя, который не желает сохранения арендного договора с банкротом, с другой стороны? В первом случае регулирование должно быть направлено на максимизацию конкурсной массы; во втором — на избавление собственника от неисправного нанимателя его имущества².

¹ В Определении СКЭС ВС РФ от 24 марта 2017 г. № 303-ЭС16-16877 Суд указал: «...следует учитывать и специфику возникновения арендных отношений, в силу которых арендодатель с желающих принять имущество в аренду участников гражданского оборота может взимать плату за вступление с ним в хозяйственные отношения по поводу конкретного предмета пользования. Возможность установления подобного рода платы зависит, прежде всего, от экономических законов спроса и предложения, то есть от того, что в конкретный момент времени более ценно — деньги как наиболее ликвидный актив либо право пользования определенной вещью».

² На эту дилемму обращает внимание ВС РФ, отмечая: «Действительно, в процедурах банкротства сталкиваются разнонаправленные интересы. С одной стороны, интересы публичного собственника сданного в аренду имущества, наделенного правомочиями по распоряжению этим имуществом (с учетом прав и обязанностей сторон договора аренды (статьи 209, 606, 619 Гражданского кодекса), особен-

Законодательное регулирование этого сюжета крайне фрагментарно. Рассмотрим немногочисленные упоминания. В частности, в п. 1 ст. 221 Закона о банкротстве прямо отмечается, что при банкротстве крестьянско-фермерского хозяйства в конкурсную массу включается также право аренды земельного участка. Другое специальное правило установлено в параграфе о банкротстве кредитных организаций. Согласно п. 5 ст. 189.52 Закона о банкротстве, в состав имущества и обязательств банка, передаваемых приобретателю, могут включаться имущественные права и обязательства, вытекающие из договоров аренды (субаренды) недвижимого имущества. Причем для таких договоров специально установлены положения, ограничивающие возможность их расторжения. В силу абз. 2 п. 9 ст. 189.52 Закона о банкротстве в случае передачи в составе имущества прав арендатора по договорам аренды (субаренды) недвижимого имущества такие договоры не могут быть расторгнуты ранее, чем через два месяца со дня указанной передачи.

В еще большей степени могут быть ограничены права арендодателя в отношении земельных участков, арендуемых несостоятельным застройщиком. Согласно п. 1 ст. 201.3 Закона о банкротстве, арбитражный суд вправе принять меры в виде запрета на расторжение арендодателем договора аренды земельного участка с застройщиком, заключение арендодателем договора аренды земельного участка с другим лицом, помимо застройщика, и запрета на государственную регистрацию такого договора аренды, а также запрета на распоряжение арендодателем таким земельным участком иным образом. При этом такие меры могут быть приняты лишь при представлении доказательств наличия объекта строительства на таком земельном участке либо начала строительства данного объекта (п. 3 ст. 201.3 Закона о банкротстве).

Приведенный краткий обзор обращает внимание на то, что законом установлены не общие, а лишь специальные правила (т.е. правила, применимые к отдельным категориям должников). На этом фоне в отечественном правопорядке осмысление судьбы права аренды при несостоятельности арендатора оказалось уделом правоприменительной практики.

Далее будут разобраны три проблемы: (1) возможность включения права аренды в конкурсную массу несостоятельного арендатора и продажи позиции арендатора с торгов; (2) возможность сохранения отношений из договора аренды вопреки желанию арендодателя прекратить договор (мораторий права арендодателя на расторжение договора); (3) режим удовлетворения требований арендодателя к несостоятельному арендатору.

(а) Проблема включения права аренды в конкурсную массу несостоятельного арендатора

Правоприменительная практика ставит под сомнение статус договорной позиции арендатора в качестве актива, который можно реализовать на возмездных

ностей земельных отношений и отношений по участию в долевом строительстве), с другой стороны, интересы заинтересованных в максимальном пополнении конкурсной массы должника и его кредиторов, к числу которых могут относиться граждане – участники строительства, имеющие к арендатору земельного участка требования о передаче жилых помещений» (Определение СКЭС ВС РФ от 23 декабря 2019 г. № 301-ЭС18-10926(4)). Впоследствии данный тезис с незначительными оговорками был воспроизведен в определениях СКЭС ВС РФ от 5 ноября 2020 г. № 303-ЭС16-19972(2), от 28 января 2021 г. № 304-ЭС15-17252(3).

началах третьим лицам за счет перенайма для пополнения конкурсной массы и увеличения пропорции удовлетворения требований кредиторов несостоятельного арендатора при отсутствии согласия арендодателя на перенаем или специальных положений закона, исключающих необходимость получения такого согласия (определения СКЭС ВС РФ от 14 августа 2018 г. № 305-ЭС18-8136, от 20 мая 2021 г. № 303-ЭС20-22437, № 303-ЭС20-22435, № 303-ЭС20-23128, № 303-ЭС20-22258, от 21 мая 2021 г. № 303-ЭС20-21784, № 303-ЭС20-21785, № 303-ЭС20-22801).

Логика следующая. В силу п. 2 ст. 615 ГК РФ арендатор вправе осуществлять передачу прав и обязанностей по договору аренды другому лицу (перенаем) только с согласия арендодателя (которое может быть выражено заранее в условиях договора аренды), если иное не установлено Кодексом, другим законом или иными правовыми актами. Введение в отношении арендатора процедур несостоятельности не умаляет необходимости соблюдения указанных положений, поскольку Закон о банкротстве каких-либо исключений на этот счет не предусматривает. Выходит, что по общему правилу право аренды является своеобразным активом конкурсной массы под условием, поскольку его судьба зависит от согласия арендодателя на реализацию. Исключения составляют только те случаи, когда в силу закона или условий договора отдельного согласия арендодателя на перенаем не требуется.

В многочисленных актах ВС РФ обращается внимание на необходимость получения согласия арендодателя для целей признания права аренды в качестве актива. В частности, указывается: «Имущественные права аренды, которыми должник не вправе был распорядиться без согласия собственника земельного участка, не могут быть переданы другому лицу без его воли только лишь по одному основанию, связанному с признанием арендатора должником и со ссылкой на Закон о банкротстве» (Определение СКЭС ВС РФ от 26 февраля 2016 г. № 306-КГ15-15500). В другом определении мы читаем: «Доказательства, подтверждающие получение такого согласия обществом, в материалах дела отсутствуют и суду не представлены... При таких обстоятельствах и в силу вышеприведенных положений закона, принадлежащие обществу имущественные права по договору № 370 не могли быть использованы в качестве его актива, позволяющего удовлетворить требования кредиторов» (Определение СКЭС ВС РФ от 8 сентября 2016 г. № 309-ЭС16-4636). Наконец, в еще одном акте встречается тезис: «В материалах дела нет доказательств, подтверждающих получение обществом такого согласия... При таких обстоятельствах право аренды лесного участка не могло рассматриваться в качестве актива общества, который оно могло ввести в оборот путем отчуждения за плату и тем самым удовлетворить требования кредиторов» (Определение СКЭС ВС РФ от 14 августа 2018 г. № 305-ЭС18-8136).

В случае аренды государственного и муниципального недвижимого имущества его участие в обороте дополнительно осложняется необходимостью соблюдения требований антимонопольного законодательства. По общему правилу заключение договоров, предусматривающих переход права владения и пользования в отношении имущества публично-правовых образований, осуществляется только по результатам проведения конкурсов или аукционов (ст. 17.1 Закона о защите конкуренции). При этом п. 7 ст. 448 ГК РФ предусматривает, что в случаях, когда в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов, победитель торгов не вправе уступать права (за исключением требований по денежно-

му обязательству) и осуществлять перевод долга по обязательствам, возникшим из заключенного на торгах договора. Как видим, в данном случае передача прав и обязанностей по договору аренды находится под безусловным запретом.

В правоприменительной практике возник вопрос о соотношении данного запрета с положениями п. 9 ст. 22 ЗК РФ, где закреплено, что при аренде земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, на срок более пяти лет арендатор имеет право в пределах срока договора аренды земельного участка передавать свои права и обязанности по этому договору третьему лицу без согласия собственника участка при условии его уведомления. Какие нормы пользуются приоритетом: земельного законодательства или законодательства о защите конкуренции? В Определении СКЭС ВС РФ от 5 июля 2022 г. № 308-ЭС22-2357 Суд сформулировал правовую позицию, согласно которой «между предписаниями пункта 9 статьи 22 Земельного кодекса и пункта 7 статьи 448 Гражданского кодекса отсутствует коллизия общей и специальной норм: первая из упомянутых норм регулирует условия договора аренды, заключенного без проведения торгов, в то время как предписания второй касаются передачи в аренду публичных земельных участков, в отношении которых установлено обязательное проведение торгов и воплощен публичный интерес, связанный в том числе с развитием конкуренции». Таким образом, даже перенаем по договору долгосрочной аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, запрещен (в том числе при несостоятельности арендатора), если сам исходный договор аренды был заключен на торгах. Норма же п. 9 ст. 22 ЗК РФ применима только к договорам аренды публичных земельных участков, которые правомерно были заключены без проведения торгов.

Итак, по общему правилу договорная позиция арендатора не может быть продана с банкротных торгов для пополнения конкурсной массы при отсутствии согласия арендодателя на перенаем. В тех же случаях, когда в силу закона или условий договора такое согласие не требуется, такая продажа позиции арендатора возможна, но стоит помнить об указанных выше ограничениях в отношении договоров аренды, заключенных в силу закона на торгах.

Насколько в целом такой подход корректен? Безусловно, интерес арендодателя в выборе арендатора важен, и если он подлежит защите путем запрета перенаяма без согласия арендодателя, то ничего не должно меняться и на фоне банкротства арендатора. Нет причин, в силу которых интерес конкурсных кредиторов конвертировать право аренды в деньги, вырученные от продажи этого права с торгов, должен быть реализован за счет навязывания арендодателю нового контрагента. В то же время очевидно, что из этого общего правила должны быть сделаны исключения, когда отказ арендодателя согласовывать перенаем выглядит как явное злоупотребление правом. Речь идет прежде всего об аренде публичной недвижимости. Обычно при заключении таких договоров у публичного собственника нет свободы выбора контрагента: он обязан заключить договор с любым, кто обратится, либо с тем, кто победит на торгах. На этом фоне, если конкурсная масса желает продать договорную позицию арендатора тем, кому публичный собственник не был бы вправе отказать в заключении договора (например, допустив до банкротных торгов в отношении договорной позиции арендатора тех, кто соответствует критериям допуска к торгам на заключение договора аренды, которые проводил бы сам публичный собствен-

ник), не открываются ли условия для скептического отношения к принципиальному нежеланию публичного собственника давать согласие на перенаем? Есть основания думать, что в целом ряде случаев запрет на злоупотребление правом здесь может применяться. Впрочем, следует признать, что пока такой поворот судебной практики не замечен.

Если практика решит пойти по этому пути, придется преодолеть ряд формальных препятствий (например, установленный в п. 7 ст. 448 ГК РФ запрет на передачу прав и обязанностей из договора, заключенного на торгах), а также продумать возможные дополнительные условия и процедуры трансформации такой позиции арендатора в актив конкурсной массы вопреки отсутствию согласия арендодателя на перенаем.

В большинстве европейских стран право аренды рассматривается как связанное с личностью арендатора, что исключает по общему правилу возможность продажи его с торгов в интересах кредиторов арендатора без согласия арендодателя (в частности, в Бельгии, Германии, Греции, Италии, Дании). Хотя из этого правила существуют исключения (например, продажа права аренды в составе бизнеса в Австрии или Нидерландах; передача права владения и пользования землями сельхозназначения в пользу супруги или наследников несостоятельного арендатора в Бельгии). Противоположный подход наблюдается в США, где господствует обратное правило, хотя и обставленное рядом условий (ст. 365 (f) Кодекса США о банкротстве).

(б) Проблема сохранения отношений из договора аренды (мораторий на расторжение договора аренды арендодателем)

В силу п. 2 ст. 450 и ст. 619 ГК РФ по требованию арендодателя договор аренды может быть досрочно расторгнут в ответ на существенные нарушения договора арендатором. В то же время наступление имущественного кризиса всегда сопряжено с нарушением платежной дисциплины (причем даже имеющиеся денежные средства подлежат распределению лишь с соблюдением очередности расчетов с кредиторами). Поэтому зачастую к моменту возбуждения дела о банкротстве или уже в ходе одной из процедур у арендодателя возникает право на расторжение в ответ на просрочку в оплате, которое он может попытаться реализовать. Также в силу п. 2 ст. 328 ГК РФ арендодатель вправе отказаться от договора превентивно, если договор еще не нарушен, но возникают обстоятельства, очевидно свидетельствующие о будущем существенном нарушении. Например, признание арендатора банкротом на втором году действия 20-летнего договора аренды вполне может быть квалифицировано в качестве обстоятельства, очевидно свидетельствующего о срыве договорной программы, что теоретически дает арендодателю право на превентивный отказ от договора. Кроме того, в некоторых случаях в срочном договоре аренды может прямо содержаться оговорка о праве арендодателя на немотивированный отказ от договора или отказ от договора при условии возбуждения против арендатора той или иной процедуры банкротства (так называемое условие *ipso facto*).

Если допускать расторжение договора по инициативе арендодателя в подобных ситуациях на основании общих положений гражданского законодательства или условий договора, то сохранение права аренды как ценного актива в составе конкурсной массы на период банкротных процедур оказывается под угрозой утраты. Возникает закономерный вопрос: чьи интересы подлежат приоритетной защите — арендодателя (который хочет реализовать принадлежащее ему право на расторжение, например, не желая далее находиться в отношениях с допускаю-

шим существенные нарушения условий договора арендатором) или кредиторов несостоятельного арендатора, заинтересованных в сохранении аренды? Интерес конкурсной массы в сохранении аренды может быть обусловлен, во-первых, тем, чтобы далее продать позицию с торгов и пополнить конкурсную массу (там, где это будет возможно сделать без согласия арендодателя). Во-вторых же, даже если несогласие арендодателя заблокирует продажу договорной позиции арендатора с банкротных торгов, у конкурсной массы может быть интерес сохранить арендные отношения на период осуществления тех или иных банкротных процедур, дабы обеспечить функционирование предприятия в ходе таких процедур. Этот интерес приобретает особенное значение в ситуациях, когда вводятся те или иные реабилитационные процедуры.

На практике, когда расторжение может помешать продаже права аренды с торгов и пополнению конкурсной массы, суды допускают в исключительных случаях блокирование права на расторжение с опорой на ст. 10 ГК РФ, но требуют учета баланса интересов сторон (определения СКЭС ВС РФ от 23 декабря 2019 г. № 301-ЭС18-10926(4), от 5 ноября 2020 г. № 303-ЭС16-19972(2), от 28 января 2021 г. № 304-ЭС15-17252(3)). Так, в Определении СКЭС ВС РФ от 23 декабря 2019 г. № 301-ЭС18-10926(4) был рассмотрен спор о расторжении 22 договоров аренды земельных участков, заключенных на срок, превышающий пять лет. Высшей инстанцией было отмечено, что сохранение договорных отношений в ситуации систематического невнесения платежей арендатором публичного участка, взятого в аренду, так и не приступившим к строительству, не только нарушает права публичного собственника, не получающего того, на что он справедливо рассчитывал при заключении договора аренды (в том числе в рамках осуществления публичных полномочий – развитие социальной инфраструктуры, расширение рынка жилья и т.п.), но и влечет за собой наращивание задолженности по текущим арендным платежам, чем может ухудшаться положение кредиторов арендатора. Несмотря на это, высшая инстанция допустила возможность приоритетной защиты интересов должника и его конкурсных кредиторов по отношению к арендодателю в ходе нового рассмотрения. Для этого, по мнению Коллегии, необходимо установить, предпринимались ли кредиторами меры к погашению текущей задолженности по арендной плате; полагают ли они, что последующая реализация права аренды на торгах покроет издержки на выплату текущего долга по арендной плате и хотя бы частично реестровые требования.

Но говорить о том, что, согласно устоявшейся судебной практике, оборотоспособность права аренды без согласия арендодателя сама по себе блокирует возможность реализации арендодателем права на расторжение, доступное ему в силу условий договора или закона, нельзя. ВС РФ предлагает судам искать справедливый баланс интересов. Например, если несостоятельный арендатор не осуществляет внесение текущей арендной платы или систематически нарушает условия использования вещи, то по логике ВС РФ, видимо, следует допускать расторжение (даже несмотря на наличие возможности продажи данного права с банкротных торгов). Впрочем, здесь при поиске баланса интересов возникает вопрос: следует ли констатировать, что нарушения, допущенные должником-арендатором в ходе осуществления соответствующих процедур, создают повод для расторжения лишь в тех случаях, когда нарушается очередность удовлетворения требований кредиторов

по текущим платежам, установленная п. 2 ст. 134 Закона о банкротстве, и арендодатель недополучает платежи, которые ему поступали бы при соблюдении управляющим соответствующей очередности, либо расторжение возможно и в ситуации, когда конкурсная масса соблюдает очередность по текущим платежам, но средств не хватает для погашения текущей арендной платы.

Что касается позиции арендатора, которая не может быть включена в его конкурсную массу и продана с торгов без согласия арендодателя, то здесь пока господствует формальный подход. Более того, по ряду дел ВС РФ занял позицию, согласно которой, если право аренды не может рассматриваться в качестве действительного актива конкурсной массы (т.е. либо перенаем в принципе запрещен, либо он требует получения согласия арендодателя), то расторжение соответствующего договора в ответ на нарушения договора арендатором в принципе не затрагивает права и законные интересы кредиторов несостоятельного арендатора. Как следствие, такое требование может быть удовлетворено и подлежит рассмотрению в общеисковом порядке, а не в рамках дела о банкротстве (п. 44 Обзора судебной практики ВС РФ № 4 (2018) (утв. Президиумом ВС РФ 26 декабря 2018 г.), определения СКЭС ВС РФ от 8 сентября 2016 г. № 309-ЭС16-4636, от 14 августа 2018 г. № 305-ЭС18-8136, от 20 мая 2021 г. № 303-ЭС20-22437, № 303-ЭС20-22435, № 303-ЭС20-23128, № 303-ЭС20-22258, от 21 мая 2021 г. № 303-ЭС20-21784, № 303-ЭС20-21785, № 303-ЭС20-22801).

Но нельзя ли и в таких ситуациях найти место для блокирования на основании ст. 10 ГК РФ прав арендодателя на расторжение договора для целей, не связанных с признанием права аренды в качестве актива, т.е. при отсутствии перспективы его отчуждения? Пока вышеупомянутая судебная практика такую возможность не признавала. Между тем такой подход значительно ограничивает свободу выбора мер по восстановлению платежеспособности должника. Ведь нередко сохранение арендных отношений необходимо для продолжения текущей хозяйственной деятельности должника, что актуально для реабилитационных процедур. Например, в Канаде если в ходе ликвидационных процедур (*bankruptcy proceedings*) право аренды не является активом конкурсной массы, то в ходе восстановительных процедур (*reorganization proceedings*) полномочия собственника на расторжение договора аренды все-таки могут быть ограничены. В Англии право арендодателя на возврат арендованного недвижимого имущества также блокируется судом с учетом необходимости его использования в деятельности попавшего под банкротные процедуры арендатора. В целом этот подход сейчас набирает популярность в тех странах, которые в принципе пытаются развивать реабилитационные процедуры банкротства. Например, в силу ст. 160–164 Закона о банкротстве Испании в редакции, принятой в 2020 г., любые попытки расторжения договоров, заключенных банкротом и нарушенных им до впадения в банкротство, со стороны контрагентов рассматриваются исключительно в судебном порядке судом, ведущим дело о банкротстве, и при нежелании конкурсной массы потерять данный контракт суд может при соблюдении определенных условий в интересах конкурсной массы заблокировать расторжение, на которое в иной ситуации контрагент мог бы рассчитывать. В ряде стран суды признают недействительными условия *ipso facto*, позволяющего совершать отказ от договора при инициации процедур банкротства против одной из сторон. Эти и подобные меры направлены на обеспечение целей реабилитации.

На этом фоне подход российской судебной практики выглядит бескомпромиссным. В частности, ВС РФ поддержал расторжение договора аренды участка лесного фонда, несмотря на его высокую значимость в качестве сырьевой базы для лесоперерабатывающего комплекса, который был объединен общим функциональным и технологическим назначением при осуществлении деятельности по добыче и переработке древесины (Определение СКЭС ВС РФ от 20 мая 2021 г. № 303-ЭС20-22437, см. также определения СКЭС ВС РФ от 20 мая 2021 г. № 303-ЭС20-22435, № 303-ЭС20-23128, № 303-ЭС20-22258, от 21 мая 2021 г. № 303-ЭС20-21784, № 303-ЭС20-21785, № 303-ЭС20-22801). Само собой, такой жесткий подход в конкретных обстоятельствах может значительно затруднить реабилитацию и даже нормальное проведение конкурсных процедур. Но нельзя не напомнить, что на данный момент в российском праве реабилитационные процедуры по ряду причин, отнюдь не связанных с интересующим нас вопросом, практически не работают. Поэтому, видимо, суды и не испытывают необходимости «спасать» нарушенные банкротом контракты. Но все же иногда реабилитационные процедуры в России иницируются, и в таких ситуациях столь жесткий подход судов будет явно противоречить задачам реабилитации.

Кроме того, сохранение таких контрактов, как аренда, может быть обусловлено не только необходимостью сохранить до этапа распродажи конкурсной массы такой актив, как право аренды, способное к отчуждению без согласия арендодателя, и не только целями реабилитации должника-арендатора, но и тем, что этап конкурсного производства может затянуться на значительный срок, а аренда тех или иных вещей необходима для нормального функционирования предприятия арендатора на этот период и реализации задач конкурсных процедур (например, сохранение аренды до момента реализации товаров, материалов или иных движимых вещей должника, находящихся в арендуемом недвижимом имуществе).

В этом ракурсе целесообразно признать возможность — с учетом конкретных обстоятельств и баланса интересов сторон — блокирования расторжения договора арендодателем со ссылкой на ст. 10 ГК РФ, если это затруднит достижение задач, стоящих перед соответствующими банкротными процедурами (например, реализацию плана внешнего управления) и не причинит непропорциональный вред арендодателю. В ходе конкурсного производства также мыслима необходимость сохранения арендных отношений. Само собой, при подобном ограничении прав собственника необходимо выработать механизм гарантированной компенсации его убытков за счет конкурсной массы (см. ниже).

(в) Проблема удовлетворения требований арендодателя к несостоятельному арендатору

Сбалансированная модель регулирования предполагает не только возможность сохранения договора аренды в интересах конкурсной массы арендатора, но и предоставление гарантий удовлетворения требований недобровольного арендодателя. Это актуально как при возможности отчуждения права аренды в ходе банкротства, так и в случае удержания аренды с целью продолжения деятельности должника в ходе соответствующих банкротных процедур.

Здесь возникает несколько вопросов.

Во-первых, подлежат ли приоритетному погашению текущие требования арендодателя, которого вынуждают остаться в договоре с арендатором вопреки его воле?

Во-вторых, не следует ли компенсировать ущерб интересам арендодателя, предоставив ему еще и приоритет по реестровым требованиям?

В-третьих, не должны ли погашаться в составе текущих платежей еще и убытки, которые возникают у арендодателя в связи с блокированием его права на расторжение?

В-четвертых, должны ли указанные требования исполняться в соответствии с условиями договора в ходе процедуры банкротства (в том числе, например, за счет кредиторов) или могут быть удовлетворены при продаже права аренды за счет нового арендатора (имеется в виду перенаем с обременением нового арендатора долгом в части ранее созревших и не исполненных денежных обязательств арендатора)?

Сопоставление регулирования в иностранных юрисдикциях обнаруживает одну важную закономерность: чем строже ограничено право арендодателя на согласование нового арендатора, тем выше гарантии удовлетворения его требований к первоначальному арендатору. Так, если во Франции и Германии для сохранения договора достаточно удовлетворять только текущую задолженность по арендной плате, то в США сохранение договора аренды, по которому имеется просрочка, возможно лишь при устранении всех имеющихся нарушений перед арендодателем (ст. 365 (b) (1) Кодекса США о банкротстве). Выше отмечалось, что права и обязанности по сохраненному договору (в том числе по договору аренды) в американском праве могут быть отчуждены без согласия контрагента. При таком подходе полная компенсация имущественных потерь выступает своеобразной платой за преодоление вето собственника.

Пока эти вопросы в российской судебной практике не разрешены. Но некоторые решения могут быть теоретически выведены из общих положений гражданского законодательства. В частности, как уже отмечалось, в российском законодательстве о банкротстве отсутствуют специальные положения относительно порядка удовлетворения требований недобровольного арендодателя. В то же время для этого могут быть использованы общие правила о перенаеме. Так, по смыслу абз. 2 п. 29 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54 новый арендатор обязан вносить арендную плату за все периоды пользования имуществом, в том числе до его вступления в договор. Следовательно, при приобретении права аренды на банкротных торгах новый арендатор (победитель) будет обязан в числе прочего оплатить реестровую задолженность по арендной плате. При этом такой подход не снимает вопрос относительно порядка удовлетворения требований арендодателя при сохранении договора для целей, не связанных с продажей права аренды (например, для продолжения хозяйственной деятельности должника, для реализации права на льготный выкуп арендуемого имущества и т.д.).

16.1.2. Невыгодная аренда

В правоприменительной практике встречаются примеры, когда право аренды представляет собой лишь бремя для несостоятельного арендатора. Подобный вариант развития события возможен, если потребность в арендуемом имуществе к моменту банкротства в принципе исчезла (так как договор аренды в силу тех или иных причин стал носить убыточный характер или отпала субъективная потребность в аренде) или потребность в аренде отпадает именно на фоне банкротства арендатора и сворачивания его деятельности. В таких условиях дальнейшее сохранение

рассматриваемых отношений препятствует как преодолению имущественного кризиса, так и максимизации удовлетворения кредиторов.

Возникает вопрос: как быть, если должник-арендатор и его кредиторы заинтересованы в избавлении от обсуждаемой долговой нагрузки, а арендодатель – нет?

В большинстве подобных случаев интерес арендодателя заключается в гарантированном получении стабильного дохода в виде арендной платы в составе текущих платежей, а также в возложении на несостоятельного арендатора бремени содержания и эксплуатации арендованного имущества. По этой причине собственник имущества может быть заинтересован в противодействии попыткам одностороннего прекращения подобных арендных отношений. Как правило, такое поведение актуально лишь до тех пор, пока у арендатора имеются источники финансирования текущей деятельности (в том числе на удовлетворение притязаний по арендной плате).

Как и при выгодной аренде, интересы сторон договора носят разнонаправленный характер. Следует отметить, что вне рамок процедур банкротства односторонние попытки арендатора по возврату имущества арендодателю вряд ли дадут результат, поскольку не прекращают его обязанности по уплате арендной платы. Соответствующий вывод встречается в судебной практике. В частности, досрочное освобождение арендуемого помещения (до прекращения в установленном порядке действия договора аренды) не является основанием прекращения обязательств арендатора по внесению арендной платы (п. 13 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66). Между тем для несостоятельного арендатора неэффективное расходование ресурсов конкурсной массы категорически неприемлемо. В условиях дефицита активов сохранение невыгодной сделки особенно чувствительно бьет по интересам конкурсных кредиторов, так как способствует наращиванию текущей задолженности и уменьшает конкурсную массу.

Каким же образом российское право балансирует интересы стороны?

(а) Понижение очередности погашения задолженности по уплате арендной платы

Как известно, по смыслу п. 2 ст. 134 Закона о банкротстве к эксплуатационным платежам могут быть отнесены расходы на сохранение имущества должника и поддержание его в надлежащем состоянии (п. 18 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства (утв. Президиумом ВС РФ 20 декабря 2016 г.)). Если расходы по уплате арендной платы при выгодной аренде могут быть квалифицированы в таком качестве, то расходы по невыгодной аренде (например, при установлении избыточной площади или непрофильного характера арендованного имущества) следует максимально понижать в очередности (до пятой очереди текущих платежей).

(б) Отказ от договора невыгодной аренды

Согласно п. 1 ст. 102 Закона о банкротстве, внешний управляющий в течение трех месяцев с даты введения внешнего управления вправе отказаться от исполнения договоров и иных сделок должника. По смыслу п. 2 указанной статьи отказ от исполнения договоров и иных сделок должника может быть заявлен только в отношении сделок, не исполненных сторонами полностью или частично, если такие сделки препятствуют восстановлению платежеспособности должника или если исполнение должником таких сделок повлечет за собой убытки для должника

по сравнению с аналогичными сделками, заключаемыми при сравнимых обстоятельствах. Подобная возможность в том же порядке может быть реализована в иных процедурах несостоятельности, и прежде всего в конкурсе (например, абз. 4 п. 3 ст. 129, абз. 7 п. 7, п. 11 ст. 213.9 Закона о банкротстве). Эта мера по восстановлению платежеспособности должника особенно эффективна в том случае, если в общегражданском порядке возможность расторжения договора заблокирована. При этом в отличие от правил конкурсного оспаривания (гл. III.1 Закона о банкротстве) применение механизма отказа не ограничено лишь сделками, совершенными в период подозрительности. Это допускает его применение к долгосрочным договорам имущественного найма, заключенным задолго до возбуждения дела о банкротстве. Причем вполне реальна ситуация, когда целесообразность в аренде изначально была, а затем отпала. В этом случае сохранение обязательства по внесению арендной платы усугубляет имущественный кризис для несостоятельного должника (или вовсе может стать его единственной причиной).

Действительно, арендные отношения можно назвать хрестоматийным примером так называемых незавершенных контрактов (*executory contracts*). Соответственно, управляющий должен быть наделен как правом сохранения выгодной аренды, так и правом отказа от исполнения обременительной аренды.

Отечественная модель регулирования предполагает, что отказ от исполнения сделки со стороны управляющего влечет возникновение у конкурсной массы обязанности по возмещению убытков, причиненных арендодателю в результате отказа от исполнения сделки (п. 4 ст. 102 Закона о банкротстве). Каким является указанное требование: текущим или реестровым (мораторным)?

Представляется, что, несмотря на возникновение требования после возбуждения дела о банкротстве должника, оно подлежит установлению в реестре в силу системного толкования ряда положений закона. Так, согласно п. 3 ст. 95 Закона о банкротстве, мораторий на удовлетворение требований кредиторов распространяется также на требования кредиторов о возмещении убытков, связанных с отказом внешнего управляющего от исполнения договоров должника. В то же время по смыслу п. 1 той же нормы мораторий на удовлетворение не действует в отношении текущих платежей. Таким образом, требование о возмещении убытков, вызванных отказом от исполнения сделки, подлежит установлению в реестре требований кредиторов наравне с реестровыми требованиями иных кредиторов.

Следует отметить, что в большинстве иностранных правопорядков требование о взыскании убытков, вызванных отказом от исполнения сделок несостоятельного должника, также квалифицируется в качестве реестрового (Германии, Франции, США и т.д.). При этом практически в каждой стране есть те или иные уникальные особенности отказа от невыгодной аренды, например, судебный порядок (во Франции, Испании, Нидерландах и США); отсутствие временных ограничений на его применение (во Франции) и т.д.

16.2. Банкротство арендодателя

Как известно, в соответствии с п. 1 ст. 617 ГК РФ переход права собственности (хозяйственного ведения, оперативного управления, пожизненного наследуемого владения) на сданное в аренду имущество к другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора аренды. В этой норме закреплен так называемый принцип следования (*emptio non tollit locatum*), согласно которому

обременение в виде аренды сохраняется при смене собственника и противопоставляется последнему (подробнее см. комментарий к п. 1 ст. 617 ГК РФ). Между тем при банкротстве арендодателя обеспечение стабильности отношений, святости договора (*sancity of contract*) сталкивается с диаметрально противоположной целью максимизации удовлетворения требований кредиторов (*maximizing creditor's recovery*). Ведь отчуждение имущества с обременением может как соответствовать интересам кредиторского сообщества, если ценность вещи с обременением и перспективой получения арендных платежей выше ее ценности, свободной от обременений, так и не соответствовать им, если на фоне обременения для потенциальных покупателей снижается его привлекательность (это, в свою очередь, влечет снижение выручки от его продажи и препятствует удовлетворению требований кредиторов).

Так, в одном из постановлений Президиума ВАС РФ мы читаем: «...обременение недвижимого имущества правом аренды на 25 лет с предоставлением арендатору права выкупа существенно снижает стоимость и уменьшает перспективы продажи этого имущества в процессе банкротства» (Постановление Президиума ВАС РФ от 25 сентября 2012 г. № 6616/2012).

В то же время до сих пор остается дискуссионным вопрос о том, следует ли в интересах кредиторов несостоятельного арендодателя очищать имущество от бремени аренды при продаже вещи. И если да, то какими способами?

16.2.1. Прекращение обременения путем отказа арендодателя от исполнения договора аренды

В Законе о банкротстве имеется уже обсуждавшаяся ст. 102, которая дает арбитражному управляющему в ходе внешнего управления, конкурсного производства и в рамках ряда иных банкротных процедур право на отказ от длежащегося договора с тем последствием, что конкурсная масса оказывается обремененной долгом по возмещению убытков контрагенту. Закон формально не ограничивает применение этого механизма в контексте сценария банкротства арендодателя. Так что теоретически арбитражный управляющий, посчитавший, что продать вещь эффективнее без обременения в виде аренды, так как прирост стоимости аренды в связи с очищением вещи от данного обременения превышает убытки, которые конкурсной массе придется покрывать, может отказаться от договора и далее продать вещь, свободную от аренды. Но до сих пор не вполне ясно, действительно ли этот механизм, который, безусловно, работает при банкротстве арендатора (см. п. 16.1 комментария к настоящей статье), может применяться в сценарии банкротства арендодателя.

С одной стороны, не противоречит ли это признаваемой в российском праве характеристике арендных прав в отношении вещи как ее обременения? Учитывая, что набор ограниченных вещных прав в российском праве предельно ограничен, аренда в России сейчас выполняет функции, которые во многих странах реализуются за счет установления различных вещных прав (узуфрукт, эмпфитевзис, суперфиций и т.п.). Да и в принципе, не подорвет ли такое свободное «страхивание» арендаторов в сценарии банкротства арендодателя саму логику надления аренды вещными признаками ради обеспечения прочности и надежности положения арендатора, не дестабилизирует ли это столь важные для экономики отношения по использованию земли, зданий, сооружений или помещений? Не следует ли в такой ситуации все-таки встать на защиту интересов арендатора в ущерб интересам конкурсной массы?

С другой стороны, соответствует ли чувству справедливости принципиально разное отношение к применению ст. 102 Закона о банкротстве в сценариях банкротства арендатора и арендодателя?

Данный вопрос предельно спорен.

Если на уровне окружных судов примеров применения ст. 102 Закона о банкротстве для отказа от договора аренды со стороны конкурсной массы арендодателя достаточно много, то ВС РФ собственную правовую позицию пока не сформировал.

Следует обратить внимание на то, что данный вопрос в свое время был предметом рассмотрения КС РФ (Постановление от 6 июня 2000 г. № 9-П). Норма п. 2 ст. 77 действовавшего ранее Федерального закона от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» также допускала возможность отказа от исполнения договоров должника, не исполненных сторонами полностью или частично, если договор являлся долгосрочным (был заключен на срок более одного года). Подобная категоричная формулировка давала основания для одностороннего отказа внешнего управляющего от исполнения сделки без установления обстоятельств, препятствующих реабилитации должника. Когда эта норма стала предметом рассмотрения КС РФ, Суд признал ее неконституционной, посчитав, что она недостаточно гибка, но не исключил саму возможность применения института конкурсного отказа от сделки с целью освобождения от бремени аренды.

После принятия действующего Закона о банкротстве в 2002 г. высшие судебные инстанции к этому вопросу не возвращались. Так что вопрос остается не вполне проясненным.

Отдельного внимания заслуживает проблема квалификации требования о взыскании убытков, причиненных арендатору фактом отказа конкурсной массы от договора (п. 4 ст. 102 Закона о банкротстве), если российская судебная практика окончательно признает возможность реализации механизма отказа от аренды при банкротстве арендодателя. Как отмечалось выше, системное толкование предполагает необходимость установления таких убытков в реестре требований кредиторов. Может быть предложено исключение именно для случая отказа от договора аренды по ст. 102 Закона о банкротстве в сценарии банкротства арендодателя, как своего рода компенсация за лишение арендатора вещной позиции в отношении арендуемой вещи. Но более логичным представляется иной путь: оптимальный баланс предполагает возможность применения к анализируемым отношениям правил об удержании арендуемой вещи (ст. 359–360 ГК РФ). Такой подход будет сдерживать арбитражных управляющих, утвержденных в деле о банкротстве арендодателя, от необдуманного использования механизма отказа от исполнения договора аренды. Представляется, что ожидаемый экономический эффект от досрочного прекращения договора аренды должен быть настолько очевидным, чтобы выгода для конкурсной массы от прироста стоимости вещи в результате освобождения ее от аренды уверенно покрывала все убытки арендатора от разрыва договора. В ином случае отказ от договора экономически неэффективен. Только предоставление арендатору приоритета будет вынуждать управляющего применять эту формулу. В то же время следует напомнить, что прежде чем обсуждать оптимальное решение этой проблемы, надо решить, а не стоит ли в принципе блокировать применение ст. 102 Закона о банкротстве для отказа от договора аренды в сценарии банкротства арендодателя.

Во многих зарубежных юрисдикциях в силу специальных правил право конкурсной массы арендодателя на отказ от договора аренды по правилам об отказе от неисполненных длящихся договоров с досрочным отображением у арендатора сданной ему ранее в аренду вещи прямо исключается или ограничивается. Например, это прямо следует из § 108–111 Закона о банкротстве Германии. То же следует из § 365 Кодекса США о банкротстве или судебной практики в Нидерландах.

Например, американская модель регулирования блокирует возможность отображения недвижимой вещи у арендатора при банкротстве арендодателя, но позволяет конкурсной массе арендодателя освободиться от исполнения возложенных на него в силу договора аренды обязанностей по обслуживанию недвижимого имущества (в том числе от оплаты коммунальных расходов, осуществления текущего и капитального ремонта и т.д.). Если конкурсная масса реализовала право на отказ от исполнения договора аренды (*rejection*), то это само по себе не прекращает договор аренды и не вынуждает арендатора вернуть арендованный объект, а дает арендатору возможность выбора: либо признать договор прекращенным, вернуть объект и далее внести свое требование о взыскании убытков, вызванных срывом договора, в реестр требований кредиторов, либо сохранить за собой правомочия владения и (или) пользования арендуемой вещью с зачетом к арендной плате текущих убытков, которые будут возникать у арендатора в результате использования вещи на фоне неисполнения арендодателем-банкротом в период соответствующих банкротных процедур тех или иных позитивных обязательств, направленных на обеспечение пригодности вещи. Иначе говоря, в случае отказа управляющего от исполнения обязательств по обеспечению спокойного владения и пользования и принятия арендатором решения оставить вещь в период банкротных процедур за собой договорное предоставление арендодателя сужается до разрешения использования его вещи и очищается от всех дополнительных обязательств, а также соразмерно уменьшается и арендная плата, причитающаяся конкурсной массе. После продажи вещи третьему лицу объем причитающихся арендатору предоставлений опять расширяется до согласованного уровня и отпадает повод для снижения уплачиваемых платежей за счет зачета.

16.2.2. Прекращение обременения из аренды при проведении торгов

В отечественной доктрине встречается точка зрения о том, что принудительная продажа имущества с торгов влечет его освобождение от всех притязаний третьих лиц, в том числе от обременения из аренды.

В п. 8.6 Концепции развития гражданского законодательства РФ разработчики обратили внимание на необходимость включения в ГК РФ положений, определяющих влияние публичной продажи на судьбу обременений продаваемого имущества. В то же время эффект публичных торгов на обременение из договора аренды так и не был урегулирован в ходе реформы.

Судебная практика в России не признает в качестве общего правила прекращение аренды при продаже арендованной вещи с публичных торгов в исполнительном производстве. В абз. 2 п. 61 Постановления Пленума ВС РФ от 17 ноября 2015 г. № 50 указано: «Правомерные владение и пользование третьими лицами имуществом должника не препятствуют разрешению вопроса об обращении на него взыскания, однако эти обстоятельства могут быть квалифицированы в качестве обременения данного имущества и учитываться при оценке его стоимости». Таким образом, при публичной продаже имущества в ходе исполнительного производства обременение

из аренды не прекращается. Тот же подход доминирует и в большинстве европейских стран, признающих институт следования в аренде (подробнее см. комментарий к п. 1 ст. 617 ГК РФ).

Механизм очищения от обременения в виде аренды четко урегулирован лишь в отношении заложенного имущества. Согласно п. 4 ст. 346 ГК РФ, в случае обращения залогодержателем взыскания на заложенное имущество вещные права, право, возникающее из договора аренды, иные права, возникающие из сделок по предоставлению имущества во владение и пользование, которые предоставлены залогодателем третьим лицам без согласия залогодержателя, прекращаются с момента вступления в законную силу решения суда об обращении взыскания на заложенное имущество или, если требование залогодержателя удовлетворяется без обращения в суд (во внесудебном порядке), с момента возникновения права собственности на заложенное имущество у его приобретателя при условии, что приобретатель не согласится с сохранением указанных прав.

Еще более тщательно описан порядок обременения правами третьих лиц в отношении заложенного недвижимого имущества в ст. 40 Закона об ипотеке, в п. 2 которой закреплено следующее правило: «В случае обращения взыскания на заложенное имущество по основаниям, предусмотренным федеральным законом или законом об ипотеке, все права аренды и иные права пользования в отношении этого имущества, предоставленные залогодателем третьим лицам без согласия залогодержателя после заключения договора об ипотеке, прекращаются с момента вступления в законную силу решения суда об обращении взыскания на имущество, а если требования залогодержателя удовлетворяются без обращения в суд (во внесудебном порядке), с момента заключения лицом, выигравшим торги, договора купли-продажи с организатором торгов при условии, что заложенное имущество реализуется с торгов, либо с момента государственной регистрации права собственности залогодержателя ипотеки при условии, что заложенное имущество приобретается в собственность залогодержателя».

Наличие прямого согласия залогодержателя на предоставление заложенного имущества в аренду или осознанное принятие им в залог ранее арендованного имущества влечет сохранение соответствующего обременения даже при обращении взыскания (причем как в судебном, так и во внесудебном порядке).

Изменяется ли соответствующий эффект принудительной продажи при банкротстве?

Пока в российской судебной практике идея о том, что при продаже арендованной вещи с банкротных торгов она очищается от аренды автоматически, не реализована. Вещь с банкротных торгов продается с обременением в виде аренды. Исключением является лишь случай, когда вещь была сдана в аренду после установления залога и при этом согласие залогодержателя на это не было получено (это то же исключение, которое применимо и к продаже арендованной вещи с обычных публичных торгов). Эта позиция в свое время была закреплена Президиумом ВАС РФ в Постановлении от 25 сентября 2012 г. № 6616/12. Из его правовой позиции следует, что сами по себе специальные нормы об особом порядке реализации имущества должника в процессе банкротства не препятствуют применению положений ст. 40 Закона об ипотеке и не отменяют действие этих норм в части, определяющей условия соотношения прав залогодержателей и арендодателей одного и того же имущества.

В большинстве стран сама по себе продажа недвижимой вещи с банкротных торгов не очищает ее от аренды (в некоторых странах при условии регистрации), так же как и при ее продаже с публичных торгов в исполнительном производстве. Такая ситуация, например, в Германии, Франции, Австрии, Нидерландах, Швейцарии, Италии и др. В частности, в п. 1 ст. 261 ШОЗ прямо сказано, что при продаже арендованной вещи с банкротных торгов аренда сохраняется.

Но в некоторых странах интерес в прекращении аренды в такой ситуации реализуется несколько иначе. Так, например, в Германии, согласно § 111 Закона о банкротстве, покупателю (победителю торгов) после срабатывания следования предоставляется право на отказ от договора аренды в разумный срок после приобретения арендованной вещи, в этом случае конкурсная масса обязана покрыть убытки арендатора (с закреплением за этим требованием арендатора реестрового статуса).

В США § ст. 363 (f) Кодекса США о банкротстве закрепляет правило *free and clear sale*, в силу которого допускается продажа вещи, очищенной от тех или иных обременений, но в судебной практике нет единства в отношении применения этого правила к аренде недвижимости.

В Италии в ходе ликвидационной процедуры допускается сокращение срока аренды путем направления арендатору уведомления о намерении прекратить договорные отношения по истечении четырех лет.

Так что в этой области правопорядки ищут оптимальный баланс интересов, и нельзя сказать, что по данным вопросам существует консенсус.

Статья 607. Объекты аренды

1. В аренду могут быть переданы земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи).

Законом могут быть установлены виды имущества, сдача которого в аренду не допускается или ограничивается.

2. Законом могут быть установлены особенности сдачи в аренду земельных участков и других обособленных природных объектов.

3. В договоре аренды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды. При отсутствии этих данных в договоре условие об объекте, подлежащем передаче в аренду, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор не считается заключенным.

Комментарий

1. Объект арендных правоотношений

Нормы, сосредоточенные в комментируемой статье, имеют ключевое значение для понимания природы и содержания отношений между арендатором и арендодателем и отграничения конструкции аренды от ряда иных договорных конструкций.

1.1. Вещь как объект аренды

1.1.1. Общие подходы к понятию вещи и особенность договора аренды

Комментируемая статья говорит о том, что квалифицирующим признаком аренды является предоставление во владение и пользование (или только в пользование) *вещи*. По российскому закону имущественные права в аренду не предоставляются, для этого используются иные конструкции (например, лицензионный договор).

Вещь непременно должна иметь границы. Это связано с тем, что право собственности на вещь является отражением личности собственника в идеальном, «вещном мире». Личность всякого субъекта свободна, следовательно, в мире вещей она также проявляет свою свободу. Однако эта свобода не может быть безграничной, она заканчивается там, где начинается свобода других субъектов в отношении принадлежащих им вещей.

Следовательно, для понятия вещи принципиальным и необходимым является понятие границ как пределов, отделяющих сферу свободы одного лица от аналогичной сферы свободы другого. Вещей без границ существовать не может. Например, нефть в недрах не является вещью, но добытая нефть, разлитая в цистерны, станет таковой, так как цистерна создаст границы вещи. Границы вещей могут определяться двояко. Во-первых, границы вещей могут определяться чувственно — через органы зрения или осязания. Например, границы бутылки с водой могут быть легко распознаны путем прикосновения или рассматривания. Во-вторых, границы вещей могут определяться путем установления юридических идеальных (в смысле существующих только в сознании человека, но не в природе) границ. Таковы, например, границы земельных участков, которые устанавливаются кадастровым инженером на межевом плане и могут не отражаться на местности путем установления межевых знаков, устройства межевых оград или межевых канав. В этом случае пределы границы как пределы господства собственника земельного участка определяются исключительно интеллектуальным путем.

Но всякий ли предмет материального мира является вещью в терминологии гражданского права?

Согласно одной из концепций, на этот вопрос следует ответить утвердительно, и даже отдаленная звезда является вещью, пусть на нее не может быть права собственности ни у одного субъекта гражданских правоотношений, и никто реально не может установить в отношении нее даже фактическое господство. Просто такая вещь не будет считаться объектом гражданских прав.

В силу второй, более узкой концепции не всякий предмет материального мира является вещью по смыслу Кодекса. При помощи вещей человек может — при необходимости и желании — удовлетворять свои потребности, и поэтому отсутствие возможности утвердить фактическое господство над объектом исключает квалификацию объекта в качестве вещи. Например, не будет являться вещью несущийся в космосе астероид, который можно наблюдать в телескоп, но над которым человек не может приобрести господство. Такой подход к понятию вещи отражен во многих европейских странах (например, ст. 3:2 ГК Нидерландов, § 90 ГГУ в интерпретации, принятой в доктрине).

В силу третьей позиции под вещью следует понимать только тот предмет материального мира, который не просто может физически контролироваться неким субъектом, а в силу закона способен находиться в собственности того или иного

лица, принадлежать ему, быть объектом его абсолютного права собственности. При таком подходе не все, что может иметь физический субстрат и доступно физическому господству, является вещью. Так, например, человек может оказаться де-факто на положении раба, но это реальное состояние будет неправомерно, так как человек не может принадлежать другому человеку, он является субъектом, а следовательно, не может быть объектом права. Человеческий труп также не является вещью с точки зрения такого понимания этого термина, так как не является объектом права собственности, хотя с обывательской точки зрения его можно назвать вещью. Изъятые у наркокурьера наркотики не могут находиться в чьей-либо собственности и подлежат уничтожению. Или, например, Антарктида теоретически может быть захвачена некоей частной военной компанией, которая установит над ней физический контроль, но юридически закрепить господство над этим материком данная компания не сможет в силу международного права, а раз так, то территория Антарктиды не является объектом права собственности и поэтому в силу данной концепции не является вещью.

Для разграничения понятия вещи в физическом смысле как предмета, способного контролироваться человеком, и понятия вещи как объекта права собственности некоторые правовые порядки используют разные термины, но российский закон по этому пути не идет. Очевидно, что в ряде случаев ГК РФ и иные законы используют понятие «вещь» в одном из этих смыслов, а иногда в другом. Все зависит от контекста употребления терминов. Но в каком смысле используется данное понятие в ст. 607 ГК РФ?

Понятно, что сдать в аренду Луну невозможно, так как мнимый арендодатель ее не контролирует даже физически, не говоря уже об отсутствии правового господства. И неважно, будем ли мы называть Луну вещью или нет. Также нет никаких сомнений в том, что может сдаваться в аренду предмет материального мира, который является объектом права частной собственности. Но зададимся вопросом: может ли сдаваться в аренду предмет материального мира, который арендодатель физически контролирует, но который в силу закона в принципе не может принадлежать кому-либо и объектом права собственности и чье-либо юридического господства не является (в том числе не относится к публичному домену)?

Во многих случаях распространение на предмет материального мира, который физически может контролироваться человеком, такого правового режима, в рамках которого этот предмет не может являться объектом юридического господства кого-либо, связано с пороками в создании такого предмета. Так, в силу п. 1 ст. 218 ГК РФ вещь становится объектом права собственности ее создателя при условии *правомерности* ее создания. Поэтому материалы детской порнографии, наркотики, самодельное огнестрельное оружие и другие подобные предметы не являются объектом права собственности. Но одновременно сама цель закона состоит в том, чтобы воспрепятствовать обороту таких объектов, и поэтому сделки, направленные на отчуждение, сдачу в аренду или даже ремонт таких вещей, могут признаваться ничтожными на основании либо ст. 168, либо ст. 169 ГК РФ, как минимум если обе стороны знают или должны знать о том, что имеют дело с объектом, чей оборот запрещен. Особенно актуальный пример такого рода — сдача в аренду самовольной постройки — обсуждается отдельно (п. 1.3.7 комментария к настоящей статье), здесь же заметим, что ст. 222 ГК РФ запрещает аренду и такого предмета.

Могут быть и иные причины лишения предмета материального мира значения объекта права собственности. Например, человеческие останки не являются объектом права собственности родственников, морга или государства по соображениям нравственности. Теоретически можно было бы обсуждать сдачу в аренду моргом невостребованных останков для научных или образовательных целей, но этот пример также неоднозначен. Дело в том, что ст. 68 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и принятый в развитие этой статьи подзаконный акт о порядке использования невостребованных тел в научных и образовательных целях (Правила передачи невостребованного тела, органов и тканей умершего человека для использования в медицинских, научных и учебных целях, а также использования невостребованного тела, органов и тканей умершего человека в указанных целях, утв. Постановлением Правительства РФ от 21 июля 2012 г. № 750) структурируют порядок передачи невостребованных тел научным и образовательным учреждениям иным образом, не упоминая возможности договорных и возмездных отношений по этому поводу, и вопрос о том, не будет ли противоречить возмездность в этих отношениях основам нравственности, может быть предметом дискуссии.

Впрочем, нельзя исключить того, что могут быть обнаружены примеры не противоречащих закону или основам нравственности или правопорядка договоров аренды, которые будут касаться правомерно физически контролируемых частными лицами предметов материального мира, в силу закона не являющихся и не способных являться объектом права собственности.

При этом сказанное выше отнюдь не означает, что в случае с заключением договора аренды в отношении вещи, которая является объектом чьего-либо юридического господства (частной собственности, публичного домена), договор является действительным только при условии принадлежности арендодателю такого права на вещь или правомочия на сдачу вещи в аренду. Договор, на основании которого арендодатель намеревается сдать чужую вещь, сам по себе не является ничтожным, за рядом исключений (см. комментарий к ст. 608 ГК РФ). Равно как не противоречит закону сдача в аренду не всей вещи в целом, а ее части (см. п. 1.5 комментария к настоящей статье). Наконец, не является априори ничтожным договор аренды, по которому публичное образование сдает в аренду предмет материального мира, отнесенный к объектам исключительного юридического господства данного публичного образования и не способный находиться в частной собственности (см. п. 1.1.2 комментария к настоящей статье).

1.1.2. Объекты, изъятые из оборота в силу отнесения к публичному домену

Нередко в силу закона из свободного оборота изымаются предметы, которые являются общепользовными и в силу этого должны принадлежать всем членам общества: от имени общества исключительное юридическое господство над ними закрепляется за государством или иным публичным образованием (публичные вещи), а их отчуждение частным лицам запрещается. Такие объекты либо могут быть доступными всякому лицу, и публичное образование должно такой доступ обеспечивать (как, например, заповедники, музейные комплексы и пр.), либо речь идет о том, что объект функционально предназначен исключительно для осуществления публичных функций (например, военные корабли, ядерное оружие и пр.).

В рамках одной из концепций такой предмет является объектом права собственности публичного образования. Эта концепция отражена во множестве российских законов. Эта же концепция отражена, например, в немецком праве. Соответственно, в рамках этой теории военный фрегат, состоящий на службе ВМС, признается с точки зрения гражданского права вещью, которая является объектом федеральной собственности.

В рамках другой концепции предмет, изъятый в силу закона из оборота путем установления исключительного господства над ним публичного образования, объектом права собственности публичного образования не является, а право такого образования на монопольный контроль над ним, правомочия на его исключительное использование, отстранение всех третьих лиц от посягательств на него и на защиту своего господства над ним описываются не как право собственности, а за счет некоего иного термина (например, во французском праве — *domaine public*, публичный домен), который, впрочем, в русском юридическом языке пока не устоялся.

В целом следует признать, что однозначной позиции по данному вопросу в судебной практике нет, как и нет по нему доктринального консенсуса¹. Разбор этой проблематики явно выходит за рамки комментария к правилам об аренде. Здесь же достаточно поставить вполне прикладной вопрос: может ли публичное образование сдавать в аренду материальный предмет, который им фактически контролируется и, более того, находится в сфере его исключительного юридического господства (как бы это господство ни обозначили), но при этом изъят из оборота и в силу закона не может переходить в частную собственность? Например, здание Зимнего дворца является памятником истории и культуры федерального значения, и оно изъято из оборота. Может ли Государственный Эрмитаж сдать в аренду на один вечер помещение в Зимнем дворце для проведения мероприятия (разумеется, с соблюдением законодательства, устанавливающего процедуры предоставления государственного имущества в пользование третьим лицам)? Как представляется, на этот вопрос следует дать положительный ответ. Более того, иногда законодатель прямо предписывает возможность передачи в аренду объектов, изъятых из оборота (например, таковы нормы об аренде лесов, см. ст. 9 ЛК РФ).

Заклучение договора аренды в отношении подобных объектов, изъятых из оборота и отнесенных к исключительной сфере юридического господства публичных образований, может быть ограничено в силу прямого запрета закона (ст. 168 ГК РФ).

¹ Обновление в 2013 г. редакции ст. 129 ГК РФ устранило из данной статьи упоминание объектов, изъятых из оборота, оставив только указание на возможность ограничения оборота, в том числе в форме установления режима, в рамках которого объект может принадлежать только определенным лицам и никому другому. Это может быть воспринято как свидетельство того, что предмет, изъятый из оборота путем закрепления исключительно публичного господства над ним, в принципе не является объектом гражданских прав. Но нельзя не отметить, что указание в п. 2 ст. 129 ГК РФ на ограничение оборота путем закрепления в законе принадлежности объекта исключительно определенным лицам может восприниматься как относящееся в числе прочего и прежде всего как раз к тем многочисленным случаям, когда закон относит те или иные вещи или их виды к исключительной собственности РФ, субъекта РФ или муниципалитетов. Это понимание также прямо отражено в п. 4 ст. 3 Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ, которым и была осуществлена реформа данных положений Кодекса: «Правовой режим объектов гражданских прав, которые до дня вступления в силу настоящего Федерального закона признавались изъятыми из оборота и в соответствии с пунктом 2 статьи 129 Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции настоящего Федерального закона) признаются ограниченными в обороте, сохраняется» (Курсив наш. — Р.Б.).

Например, в п. 11 ст. 22 ЗК РФ содержится правило, в соответствии с которым «изъятые из оборота земельные участки не могут быть переданы в аренду, за исключением случаев, установленных федеральными законами». Таким образом, возможность публичного образования (или другого уполномоченного лица) принимать на себя обязательства обеспечить пользование землями, изъятыми из оборота, связана с разрешением законодателя в конкретном случае допускать или не допускать возможность возмездного пользования таким объектом. Кроме того, не исключено, что аренда таких объектов может оказаться ничтожной сделкой на основании обнаружения посягательства на основы правопорядка (ст. 169 ГК РФ).

1.1.3. Индивидуально-определенная вещь

Объектом аренды является индивидуально-определенная (в тексте договора или иным образом, например, конклюдентными действиями) вещь, так как обязанность арендатора заключается в том, чтобы возвратить арендодателю именно ту вещь, которая была ему передана. Это отличает договор аренды от договора займа, по которому заемщик возвращает займодавцу вещь того же рода, что и та, которая была передана ему (например, если было передано 10 тонн дизельного топлива, заемщик должен возвратить 10 тонн такого же дизельного топлива).

Впрочем, вопрос об индивидуальной определенности или родовом характере относится не к качествам самих вещей, а к содержанию обязательств по их передаче. Тот же пример с 10 тоннами дизельного топлива вполне может быть приспособлен под понятие договора аренды. Представим, что по каким-то причинам лицу необходимо на время получить 10 тонн дизельного топлива (например, чтобы продемонстрировать их кому-либо) без намерения его потребления. Это лицо вполне может договориться с собственником топлива, находящегося в определенной цистерне, о том, что это топливо будет передано ему в аренду на некоторое количество дней, а затем арендатор возвратит именно эту цистерну с этим топливом арендодателю.

Как легко заметить, значение имеет содержание договоренностей сторон: в случае с займом для лица, передавшего вещь, не имеет значения, возвратит ли контрагент ему ту же вещь или аналогичную; в случае с арендой это имеет значение — возврату подлежит та же индивидуально-определенная в условиях договора вещь.

1.1.4. Непотребляемая вещь

Еще одна характеристика объекта аренды, которая упоминается в комментируемой статье, это непотребляемость вещи, передаваемой арендатору. Этот аспект опять-таки тесно связан с особенностями предмета договора. Коль скоро арендатор обязан возвратить арендодателю ту же самую вещь, которая была ему передана, характер этой вещи должен быть таков, чтобы она не погибала в процессе извлечения из нее полезных свойств, т.е. не была потребляемой вещью. В противном случае лицо должно будет возвратить своему контрагенту не ту же вещь, а такую же, но другую. Однако такая модель договорных отношений соответствует модели договора займа, но не аренды.

Потребляемость вещей может быть физическая (например, бетонный раствор является потребляемой вещью, так как в процессе его использования — изготовления бетонных изделий — он прекращает свое существование) или юридическая (например, наличные деньги являются потребляемыми вещами, так как для извлечения их полезных свойств они должны быть отчуждены их собственником).

Сложности в понимании критерия непотребляемости могут возникнуть в связи со следующим: способы, в соответствии с которыми арендатор будет извлекать полезные свойства из объекта аренды, могут быть разными. Возьмем, например, те же денежные знаки (монеты и купюры). Нормальный способ извлечения из денег их полезных свойств — это распоряжение ими для целей оплаты товаров или услуг. Поэтому для этих целей деньги не могут быть предметом аренды, они выступают предметом договора займа (предметом которого являются потребляемые вещи).

Однако вполне можно представить ситуацию, в которой для лица ценность будет составлять факт простого обладания деньгами и возможности демонстрации третьим лицам этого факта. Например, если некто желает взять на время 50 юбилейных монет для экспозиции, и по условиям договора должны быть возвращены именно эти монеты, то налицо аренда. Таким образом, наличные деньги — хотя по общему правилу и рассматриваются в качестве потребляемых вещей — могут быть предметом договора аренды. Иначе говоря, значение для квалификации имеет не сам характер вещи, а то, как арендатор по условиям договора вправе использовать объект аренды и что он должен вернуть. Если согласованный формат использования вещей предполагает физическое или юридическое их потребление, то такой договор следует квалифицировать как договор займа. Если не предполагает (а следовательно, возвращаться будет та же вещь, что и была передана), то договор следует рассматривать как договор аренды.

1.2. Разновидности вещей, которые могут предоставляться в аренду

1.2.1. Простая и неделимая составная вещь

Объектом арендных правоотношений может выступать как простая вещь (например, драгоценный камень), так и неделимая составная вещь, пусть и возникшая в результате соединения нескольких других вещей.

Например, если в аренду сдан автомобиль, то арендатор вправе использовать весь данный автомобиль, включая двигатель, шасси и колеса, иные его составные части, прочное соединение которых формирует автомобиль. Все эти части соединены таким образом, что раздел автомобиля в натуре на составные элементы невозможен без разрушения, повреждения автомобиля или изменения его назначения. Поэтому в силу критериев, отраженных в ст. 133 ГК РФ, равно как и по праву ряда других стран (например, § 93 ГГУ), автомобиль выступает в обороте как единая вещь, а не совокупность вещей. Он является единым объектом вещных прав.

Естественно, договором может быть предусмотрено, что те или иные детали, которые обычно входят в стандартную комплектацию и необходимы для нормального использования (например, двигатель), будут отсутствовать в сдаваемом в аренду автомобиле. Так что, по сути, вопрос сводится к условиям договора и их толкованию.

1.2.2. Совокупности вещей (сложные вещи)

Предметом договора аренды может быть обязанность арендодателя обеспечить арендатору спокойное пользование не одной вещью, а несколькими взаимосвязанными вещами. Такая совокупность может быть квалифицирована как сложная вещь, если «различные вещи соединены таким образом, который предполагает их использование по общему назначению» (ст. 134 ГК РФ).

В научной доктрине и судебной практике ряда зарубежных стран (например, Германии) к совокупности вещей относятся, во-первых, такая группа вещей, в ко-

торой каждая из вещей имеет самостоятельную ценность и вполне может выступать в обороте самостоятельно, но стоимость всей группы существенно выше, чем совокупная стоимость каждой из вещей при их отчуждении по отдельности (например, полное собрание сочинений известного писателя, чайный сервиз, мебельный гарнитур, уникальная коллекция марок), а, во-вторых, такая группа равнозначных вещей, которые объединены за счет их функционального взаимодополнения и которые по отдельности обычно не используются (например, пара ботинок или коньков; состоящий из брюк, жилета и пиджака костюм-тройка; шахматная доска и комплект фигур; колода карт и др.).

Сложная вещь, вопреки своему названию, не является вещью. Она представляет собой совокупность вещей, которые связаны между собой общностью назначения, но не физически. Таким образом, термин «вещь» в словосочетании «сложная вещь» условен. Сложная вещь – это не вещь, а правовой режим, смысл которого заключается в том, что все вещи, входящие в эту общность, по общему правилу будут иметь одинаковую юридическую судьбу. Это следует из ст. 134 ГК РФ, устанавливающей, что «действие сделки, совершенной по поводу сложной вещи, распространяется на все входящие в нее вещи, поскольку условиями сделки не предусмотрено иное». Если договор аренды заключен в отношении так или иначе обозначенной совокупности вещей (например, прокат коньков), то по умолчанию в силу ст. 134 ГК РФ предполагается, что арендодатель предоставляет арендатору пару коньков одного размера, но теоретически возможен и прокат одного конька. Как мы видим, строго говоря, правовой режим сложных вещей такого типа оказывается применимым не столько абстрактными представлениями о функциональных связях между вещами, сколько волей участников оборота, совершающих сделки по поводу совокупности объектов.

Есть основания думать, что недвижимые вещи также могут быть объединены правовым режимом сложной вещи. Это будет иметь место, если существует несколько недвижимых вещей, назначение которых таково, что использование их по общему назначению будет экономически более целесообразно, чем по отдельности. Понятие сложной вещи было разработано догматической цивилистикой для целей упрощения заключения сделок по поводу совокупностей вещей, и эта логика применима и к недвижимости. Например, в случае если предметом договора аренды будут одновременно 10 зданий, которые объединены функционально (например, как комплекс производственной базы), хотя право на каждое из них зарегистрировано в ЕГРН отдельно (в отношении каждого здания открыт отдельный раздел реестра), то перед нами пример аренды сложной недвижимой вещи. В этом случае стороны заключат не 10 договоров аренды (в смысле договоров-волеизъявлений), а одну сделку, предметом которой будет множественность объектов. На практике это означает, что достаточно согласования существенных условий сделки (в первую очередь размера арендной платы) для множественности объектов в целом, а не для каждого объекта недвижимости, входящего в сложную вещь. Возможное требование органа по государственной регистрации прав об указании арендной платы в отношении каждого объекта, входящего в предмет сделки, будет нарушать идею ст. 134 ГК РФ и положения Кодекса о сложной вещи.

Схожая практика была в свое время сформулирована Президиумом ВАС РФ (пусть в отношении не аренды, а ипотеки множественности объектов недвижимо-

сти). Суд пришел к выводу о том, что действующее законодательство не запрещает закладывать по одному договору ипотеки несколько недвижимых вещей, при этом ни ГК РФ, ни Закон об ипотеке не содержат указания на то, что при одновременном залоге нескольких недвижимых вещей в договоре следует указывать стоимость каждой из заложенных вещей (Постановление Президиума ВАС РФ от 19 января 2010 г. № 13331/09). Аналогичным образом следует оценивать и условие об арендной плате в договоре аренды, который арендодатель и арендатор заключили в отношении нескольких зданий¹.

При этом речь может идти как о сдаче на основании договора нескольких так или иначе объективно связанных вещей (например, нескольких соседних участков), так и абсолютно не связанных между собой вещей (например, нескольких помещений, располагающихся в разных зданиях, или нескольких автомобилей).

1.2.3. Главная вещь и вещь-принадлежность

Разновидностью режима сложной вещи является правовой режим главной вещи и принадлежности. В силу ст. 135 ГК РФ вещь-принадлежность предназначена для обслуживания другой, главной, вещи и связана с ней общим назначением. Например, нежилое помещение представляет собой главную вещь, а ключи от него — вещь-принадлежность.

Отличие правового режима данной совокупности вещей от простого режима сложной вещи заключается в том, что для того, чтобы совокупность вещей приобрела качества сложной вещи, лица, совершающие сделку по поводу нее, должны упомянуть в своем волеизъявлении все вещи, входящие в сложную вещь, или иным образом обозначить, что они имеют в виду совокупность вещей. Вещь-принадлежность является самостоятельной вещью², но при этом для того, чтобы она следовала судьбе главной вещи, ее упоминание в обязательственной сделке аренды не требуется: если договор обязывает передать арендатору главную вещь, то по умолчанию подразумевается и возникновение обязательства передать вещь-принадлежность. Эта идея отражена в ст. 135 ГК РФ, согласно которой вещь-принадлежность следует судьбе главной вещи, если договором не предусмотрено иное.

Поэтому если, например, договор упоминает передачу в аренду помещения (главная вещь), но молчит о судьбе ключей (вещь-принадлежность), то арендатор имеет право требовать передачи ему в аренду не только помещения, но и ключей от него. То же следует из п. 2 ст. 611 ГК РФ.

При этом, разумеется, вещь-принадлежность может быть передана в аренду отдельно от главной вещи, если таким будет желание ее собственника и его контр-

¹ Некоторое время назад существовала ошибочная практика регистрации прав на сложную недвижимую вещь как на один объект, пусть даже физически состоящий из нескольких сооружений (например, на автозаправочную станцию). Это ошибка, так как сложная вещь — это не вещь, а совокупность вещей. В праве же недвижимости гражданско-правовому термину «вещь» соответствует термин «раздел реестра». Следовательно, если для некоторого объекта открыт раздел реестра, то именно этот объект и является (с точки зрения гражданского права) вещью. Если в соответствии с правилами кадастрового учета имеется возможность открыть один раздел кадастра (а затем и реестра) на некоторую совокупность сооружений, то перед нами не сложная, а одна недвижимая вещь.

² Ошибкой является мнение СКАД ВС РФ, высказанное в Определении от 2 июня 2021 г. № 33-КАД21-2-К3 о том, что принадлежности жилого дома в виде самостоятельных строений не подлежат самостоятельному кадастровому учету и что сведения о существовании таких строений должны быть внесены в описание главной вещи — жилого дома.

агентов. Равно как никто не запрещает сторонам договариваться о сдаче в аренду главной вещи без предоставления вещи-принадлежности.

1.3. Недвижимые вещи

1.3.1. Земельные участки

(а) Общие замечания

Земельные участки (в первую очередь принадлежащие публичным образованиям) это один из весьма популярных объектов аренды в современной российской деловой практике. Это связано с тем, что после радикального изменения общественного устройства в 1917 г. частная собственность на землю была упразднена, все земли были в полном соответствии с доктриной большевиков объявлены исключительной государственной собственностью. Государственные предприятия и граждане пользовались участками на основании прав, которые привычно называли ограниченными вещными правами (право постоянного (бессрочного) пользования, право пожизненного наследуемого владения), но которые таковыми по своему существу не являлись. Отдельные робкие попытки введения настоящих ограниченных вещных прав на земельные участки (типа права застройки, см. ст. 71–84 ГК РСФСР 1922 г.) были довольно быстро свернуты (так, право застройки было отменено уже в 1949 г.). Таким образом, весь советский период земля оставалась исключительно общенародным (но в действительности государственным) природным ресурсом.

После распада Советского Союза и возвращения в Россию подлинного частного права (т.е. в начале 1990-х гг.) и с ним частной собственности на землю земельные участки снова возвращаются в гражданский оборот в качестве потенциальных объектов гражданских прав. Однако особенностью этого процесса было крайне неохотное расставание государства с идеей исключительной государственной собственности на землю (фактически эта идея окончательно ушла из российского положительного права только в 2001 г. вместе с принятием ЗК РФ). После перехода из периода советского права к нынешнему Россия как государство предпочла быстро не расставаться со всеми земельными участками, которые принадлежали ей как – в некотором смысле – правопреемнице РСФСР, а сохранить публичную собственность на земли как доминирующую форму господства над земельными ресурсами. Передача участков из публичной собственности в частную происходит медленно и по очень незначительному числу оснований.

Такой подход к политике в сфере землепользования является довольно нетипичным. Сравнительному правоведению известны юрисдикции, в которых сохраняется монополия государства на земельные ресурсы, но она объясняется или историческими причинами (перешедшими, скорее, в разряд юридических курьезов – например, английская максима о том, что вся земля в королевстве принадлежит исключительно Короне, а у подданных могут быть лишь ограниченные права на землю – эстейты – базируется на истории норманнского завоевания Англии в XI в.), или географическими причинами (например, из-за в основном горного или пустынного ландшафта земли, пригодной для жизни людей, в стране очень мало, и поэтому только государство – как обладатель суверенной монополии на насилие – способно эффективно распределять этот ограниченный ресурс между гражданами).

Однако ни первый, ни второй случай не характерен для России. Количество земельных ресурсов, пригодных для жизни людей, в России исключительно велико, поэтому считать, что государство должно удерживать исключительную собственность

на землю (тем более в условиях капиталистического общества), было бы неверным. В связи с этим нежелание быстро приватизировать публичные земельные ресурсы (за исключением, разумеется, тех, на которых располагаются национальные парки, заповедники, исторические и культурные объекты, объекты, необходимые для поддержания обороноспособности страны и пр. особо важные для реализации публичных интересов объекты) может быть объяснено лишь тем, что государству представляется выгоднее не администрировать земельный налог, а предоставлять участникам оборота публичные земли за плату в пользование. Для этих целей в подавляющем большинстве случаев и используется договор аренды.

Впрочем, ЗК РФ знает и иные способы оформления пользования частными лицами публичными земельными участками — это и сервитуты, и договор безвозмездного пользования, и даже старые «советские» вещные права (бессрочное пользование и пожизненное наследуемое владение). Кроме того, земельное законодательство знает и такой вид землепользования, как использование публичных земельных участков без предоставления (гл. V.6 ЗК РФ). Последний пример землепользования может быть описан, скорее, через отсылку к публичному праву и институту лицензий, т.е. дозволений суверена (проистекающих не из его права собственности, а именно из суверенной публичной власти) использовать то или иное благо, принадлежащее публичному лицу.

Широкое использование такой договорной конструкции, как аренда земельных участков — в условиях отсутствия в гражданском законодательстве развернутого перечня ограниченных вещных прав — является вполне закономерным. В самом деле, в условиях, когда действующее российское право не предлагает каких-либо вещных конструкций для оформления права одного лица строить на участке другого, возделывать чужой участок и собирать его плоды, извлекать полезные ископаемые, заготавливать древесину и пр., неизбежным следствием этого будет широкое распространение любого другого механизма, который может опосредовать эти экономические нужды. Таким механизмом и стал договор аренды, так как он достаточно давно был известен гражданскому законодательству и был сочтен, по всей видимости, более привычным для участников оборота.

(б) Особенности аренды земельных участков для определенных целей

Договор аренды земельных участков может предполагать самое разнообразное хозяйственное воздействие на участок.

Например, аренда земельных участков для сельскохозяйственных нужд предполагает, что арендатор будет использовать участок для выращивания сельскохозяйственной продукции (злаки, овощи, фрукты), животноводства или иных целей, связанных с сельскохозяйственным производством. В этом случае модель договорных отношений соответствует определению договора аренды: объект передается арендатору во владение и пользование, он осуществляет хозяйственное воздействие на него, а по истечении срока аренды возвращает его арендодателю.

Однако в некоторых случаях принятое в российском праве использование конструкции аренды земельного участка все же будет расходиться с определением аренды как договора о передаче (и последующем возвращении с учетом естественного износа) объекта аренды в возмездное срочное пользование арендатору.

Ярким примером такого расхождения является договор аренды публичного земельного участка для целей эксплуатации расположенного на нем здания или

сооружения. Статья 39.20 ЗК РФ устанавливает исключительное право гражданина, юридического лица, являющегося собственником здания, сооружения, на заключение договора аренды земельного участка под зданием. В этом случае аренда является альтернативой выкупу земельного участка. Выкуп будет осуществляться по кадастровой стоимости участка, которая (в теории) соответствует его рыночной стоимости, а последняя может быть достаточно высокой. Аренда же публичного участка позволяет, избегая единовременной выплаты значительной суммы, пользоваться участком, внося регулярные платежи, и при этом не опасаться того, что по окончании срока аренды участок придется возвращать и продлить пользование участком не получится.

Однако есть серьезные сомнения в том, что это соглашение между публичным образованием и собственником здания следует подчинять нормам гл. 34 Кодекса. Это следует из нескольких соображений. Во-первых, по сути, де-факто у арендодателя исчезает физическая возможность вернуть себе объект по окончании срока аренды: арендатор вправе пользоваться участком бесконечно, все время продлевая аренду. Во-вторых, подавляющее большинство норм гл. 34 ГК РФ просто не могут быть применены к этим отношениям (об обязанностях арендатора и арендодателя, о расторжении договора и т.п.). Например, особенно абсурдно выглядит попытка применять к отношениям собственника участка и собственника постройки на нем положения ст. 619 ГК РФ о праве арендодателя требовать расторжения договора в связи с просрочками по внесению платы за пользование участком. Никакого смысла в расторжении такого договора нет и быть не может, так как у собственника здания есть исключительное право на заключение договора аренды вновь, и публичный собственник земельного участка не имеет права отказать ему в этом. Получается замкнутый круг. Конечно, правильнее было бы рассматривать право собственника здания пользоваться земельным участком под зданием или сооружением как ограниченное вещное право, а нормы ГК РФ об аренде если и могли бы применяться к этим отношениям, то только по аналогии и в случае отсутствия применимых норм вещного права.

Однако судебная практика пока идет по другому пути и допускает применение к отношениям собственника земельного участка и собственника здания общих положений ГК РФ о расторжении договора аренды в ответ на просрочку в оплате (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 15 февраля 2011 г. № 14381/10).

Другой похожий пример: договор аренды земельного участка, на котором расположено нежилое здание, юридически разделенное на помещения (так называемая поэтажная собственность). В этом случае собственники помещений в здании заключают договор аренды земельного участка со множественностью лиц на стороне арендатора (п. 3 ст. 39.20 ЗК РФ). Аналогичным образом здесь не осуществляется ни передача участка собственникам помещений, ни возврат его собственнику. Такие лица также должны считаться обладателями ограниченного вещного права, содержанием которого является их право пользоваться застроенным земельным участком.

Еще более сложный пример представляет собой так называемая строительная аренда. Договор аренды публичного земельного участка для целей строительства также не соответствует определению договора аренды, содержащемуся в ст. 606 ГК РФ. Собственник участка действительно передает участок под застройку, од-

нако модель отношений строительной аренды, действующая в настоящее время в России, не предусматривает обязанность застройщика возвратить участок его собственнику при нормальном развитии отношений и реализации целей использования участка (т.е. при возведении на участке постройки, ради строительства которой участок и предоставлялся). Отношения по поводу участка после его застройки могут развиваться по нескольким возможным сценариям. Во-первых, застройщик может достичь цели, ради которой он брал участок в аренду, построить объект и зарегистрировать право собственности на него (так называемое горизонтальное разделение земельного участка, т.е. обособление вновь созданной недвижимой вещи — здания или сооружения — от участка путем регистрации права собственности на возведенную постройку). В этом случае у застройщика — собственника постройки возникает исключительное право выкупить участок в собственность или взять его в аренду по ст. 39.20 ЗК РФ. Как легко заметить, никакого возврата участка собственнику в этом случае не происходит (и не может происходить, так как до тех пор, пока на публичном участке находится постройка — а это может продолжаться сотни лет — господство над участком будет осуществлять собственник этой постройки). Во-вторых, застройщик может продать постройку на этапе строительства, и тогда уже новые собственники, приобретая в силу принципа единства судьбы от застройщика право строительной аренды, будут после окончания строительства заниматься выкупом участка или получением его в аренду уже для целей эксплуатации постройки. В-третьих, застройщик застроит участок многоквартирным домом, и при первой регистрации права собственности на квартиру в доме участок автоматически перейдет в состав общего имущества многоквартирного дома. В этом случае собственность лица, предоставившего участок под застройку, прекратится без какого-либо встречного предоставления. В-четвертых, если ничего построить застройщику не удастся, тогда участок действительно возвращается. Получается, что при нормальном развитии событий возврат участка арендодателю не предполагается, такой возврат возможен, только если цель аренды не будет достигнута. С учетом того, что на практике арендатор нередко к тому же еще и *обязуется* на основании различного рода соглашений с публичным образованием застроить участок, выходит, что возврат участка будет происходить только в сценарии нарушения договора. Это явно не вписывается в стандартную модель аренды.

Пожалуй, наиболее похожа на договор аренды в понимании ст. 606 ГК РФ была бы такая схема пользования земельным участком для целей строительства: договор аренды земельного участка заключается для целей строительства и последующей эксплуатации здания на срок, равный сроку нормальной эксплуатации здания (например, 100 лет), после истечения которого арендатор обязан разобрать здание и возвратить арендодателю участок, свободный от постройки, или отказаться от права собственности на постройку в пользу собственника участка за компенсацию. Однако в этом случае аренда начинает довольно сильно напоминать такое классическое ограниченное вещное право (пока отсутствующее в действующем российском законе), как право застройки. Право застройки предполагает, что его обладатель имеет право возвести на чужом земельном участке постройку, владеть и пользоваться ею в течение некоторого (обычно очень длительного) времени, а по завершении срока действия права застройки он должен возвратить участок собст-

веннику, снеся постройку или перенеся собственность на собственника участка. Подробнее об отличии права застройки от права аренды см. п. 12.4 комментария к ст. 606 ГК РФ.

Нечто отдаленно похожее на право застройки сейчас уже есть в ЗК РФ в отношении договоров аренды для строительства и последующей эксплуатации наемных домов. Срок действия таких договоров — от 20 до 49 лет (ст. 39.8 ЗК РФ и ст. 55.27 ГрК РФ), что, впрочем, скорее всего, все равно меньше, чем срок эксплуатации современных жилых зданий. Но в законе не решена судьба зданий после истечения срока действия договора аренды. С одной стороны, участок должен быть возвращен арендодателю в том состоянии, в каком он находился в момент передачи его арендодателю. Кроме того, положения п. 1 ст. 271 ГК РФ предусматривают именно такой финал отношений между собственником постройки и собственником земельного участка при прекращении права пользования участком. С другой стороны, наличие права собственности на постройку, расположенные на публичном земельном участке, наделяет собственника постройки безусловным правом на выкуп участка или заключение нового арендного договора. Поэтому до прояснения данного вопроса говорить об этой конструкции как об аналоге права застройки сложно.

1.3.2. Другие обособленные природные объекты

По всей видимости, указание комментируемой нормы о том, что в аренду могут передаваться не только земельные участки, но и другие природные объекты исторически связано с первоначальной редакцией норм ст. 130 ГК РФ о видах недвижимых вещей. Изначально Кодекс устанавливал, что недвижимыми вещами являются не только земельные участки, но и участки недр, многолетние насаждения и водные объекты. Таким образом, если законодатель признавал, например, пруд, виноградник или даже лесной массив недвижимой вещью, то из этого следует, что такие объекты в принципе способны быть и объектами договора аренды. Это же касается и участка недр.

В настоящее время из ст. 130 ГК РФ исключены указания на водные объекты и многолетние насаждения как на недвижимые вещи. Данные объекты рассматриваются как составные части земельных участков, на которых они расположены (см. Определение СКЭС ВС РФ от 2 июня 2016 г. № 306-ЭС15-20155; впрочем, пример игнорирования поправок в ст. 130 ГК РФ см. в Определении СКГД ВС РФ от 14 октября 2014 г. № 18-КГ14-112). Это было сделано путем введения в лесное и водное законодательство понятий «лесной участок» (ст. 7 ЛК РФ) и «земельный участок, в границах которого расположен пруд или обводненный водный карьер» (ст. 8 Водного кодекса РФ). Многолетние насаждения, не являющиеся лесами (например, посадки плодовых деревьев, виноградники и пр.), также являются составными частями земельных участков.

Таким образом, естественным объектом аренды при таком положении дел является не сам природный объект, а земельный участок, на котором он расположен. Например, лицо, намеревающееся арендовать пруд для разведения в нем рыбы, может арендовать земельный участок, на котором он расположен. Или лицо, намеревающееся заниматься лесозаготовкой, может арендовать лесной участок для этих целей (ч. 9 ст. 29 ЛК РФ).

Однако с учетом судебной практики, допустившей заключение договоров аренды в отношении не вещей, а их частей (см. п. 1.5 комментария к настоящей статье),

стороны могут договориться об аренде частей таких земельных участков (в виде пруда, виноградника и пр.).

Чуть более сложная ситуация с участками недр. Они указаны в ст. 130 ГК РФ в качестве недвижимых вещей, что является ошибкой. В соответствии с законодательством о недрах последние являются исключительной федеральной собственностью (ст. 1.2 Закона о недрах), они изъяты из оборота. Пользование недрами осуществляется на основании лицензии, выдаваемой компетентным государственным органом (ст. 11 Закона о недрах), которая является публично-правовым дозволением, наделяющим частное лицо правом использовать недра. Однако возможны случаи, когда участок недр может быть предоставлен в аренду (для целей, не связанных с добычей полезных ископаемых, см. ст. 33 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»). Это не означает, что в таком случае участок недр становится недвижимой вещью. Предоставление какого-либо блага в пользование не означает вовлечение его в оборот (последний представляет собой либо переход права собственности, либо установление ограниченных вещных прав в отношении объекта).

1.3.3. Здания, сооружения

По смыслу ст. 219 ГК РФ здания и сооружения являются недвижимыми вещами с момента внесения записи о праве собственности на них в реестр недвижимости (см. Определение СКЭС ВС РФ от 14 августа 2017 г. № 306-ЭС17-3016(2)). Впрочем, в судебной практике представлена и иная точка зрения: здания и сооружения являются недвижимыми вещами с момента создания. Она опирается на п. 38 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25. Вторая точка зрения является ошибочной, так как с позиции частного права до момента регистрации здание или сооружение (являющееся, например, объектом капитального строительства с точки зрения градостроительного законодательства или объектом кадастровых отношений с точки зрения норм законодательства о кадастровом учете) является не самостоятельной вещью, а составной частью земельного участка (в случае если оно возведено собственником участка) либо элементом того права на участок, которое имеет застройщик (чаще всего это право арендатора по договору строительной аренды, см. п. 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 2013 г. № 153, постановления Президиума ВАС РФ от 26 января 2010 г. № 11052/09 и от 17 января 2012 г. № 4777/08).

Однако для целей заключения договора аренды отсутствие у здания или сооружения правового режима недвижимой вещи не является препятствием для структурирования арендных отношений. Во-первых, арендодателю нет необходимости иметь зарегистрированное в реестре право собственности на здание или сооружение на момент заключения договора и принятия на себя обязательств по предоставлению постройки в аренду: аренда будущей вещи правомерна (см. комментарий к ст. 608 ГК РФ). Во-вторых, отсутствие регистрации не препятствует и предоставлению арендатору реального доступа к возведенной, но незарегистрированной постройке. Если арендодатель является собственником земельного участка, на котором возведена постройка, право на которую он еще не зарегистрировал в реестре, то передачу такой постройки в аренду следует рассматривать не как аренду здания

или сооружения, а как аренду земельного участка или его части с применением правил ЗК РФ об аренде земли, а не правил ГК РФ об аренде зданий или сооружений (подробнее см. п. 1.3.1 комментария к настоящей статье). Если же арендатор земельного участка возвел на нем постройку, право собственности на которую он еще не зарегистрировал, то он может с согласия собственника участка или в установленных в законе случаях независимо от наличия такого согласия предоставить третьему лицу в субаренду сам участок или его часть.

В случае если постройка представляет собой не капитальное сооружение, а легкую сборно-разборную конструкцию (например, торговый павильон из пластиковых модульных элементов, который не является недвижимой вещью), то ее аренду следует квалифицировать как аренду движимой вещи вместе с арендой части земельного участка, на котором эта конструкция расположена.

Ключевая особенность аренды зданий и сооружений, право собственности на которые зарегистрировано, отражает отличительную черту российского правопорядка в целом и заключается в необходимости разрешения вопроса о пользовании земельным участком, на котором расположена постройка (подробнее см. комментарий к ст. 652 ГК РФ).

1.3.4. Помещения и машино-места

В отношении таких объектов как помещение и машино-место есть отдельное указание в ст. 130 ГК РФ о том, что они относятся к недвижимым вещам, если границы таких помещений, частей зданий или сооружений описаны в установленном законодательством о государственном кадастровом учете порядке. Однако одного лишь кадастрового описания помещений и машино-мест недостаточно для того, чтобы они приобрели правовой режим самостоятельной недвижимой вещи. По смыслу п. 2 ст. 8.1 и ст. 131 ГК РФ помещение является недвижимой вещью с момента государственной регистрации права собственности на него. Это же применимо и в отношении машино-места.

Однако сказанное не означает, что помещения и машино-места могут быть объектами аренды только при условии регистрации права собственности на них. Например, в аренду можно передать одну комнату из десяти, расположенных в здании, которое зарегистрировано как единая недвижимая вещь. Просто в данном случае будет налицо аренда части здания (об аренде части вещи см. п. 1.5 комментария к настоящей статье).

Положения об аренде не распространяются на передачу гражданину во владение и пользование в целях проживания жилых помещений и жилых домов, так как такие отношения регулируются положениями о договоре найма жилых помещений (гл. 35 ГК РФ). Однако если квартира будет передана пользователю не для проживания, а для, например, устройства творческой мастерской художника (что не противоречит нормам ст. 17 ЖК РФ), такой договор следует квалифицировать как договор аренды и применять к нему нормы гл. 34 ГК РФ.

1.3.5. Объекты незавершенного строительства

По действующему закону объекты незавершенного строительства могут быть недвижимыми вещами (ст. 130 ГК РФ). Объект незавершенного строительства является недвижимой вещью с момента государственной регистрации права собственности на него (Определение СКЭС ВС РФ от 14 августа 2017 г. № 306-ЭС17-3016(2)). Это следует из положения ст. 219 ГК РФ, согласно которому право

собственности на здание, сооружение и другой вновь создаваемый объект недвижимости возникает с момента государственной регистрации этого права. Однако в судебной практике присутствует и иная, неверная точка зрения о том, что объект незавершенного строительства является недвижимой вещью в силу факта создания, см. определения СКГД ВС РФ от 12 ноября 2019 г. № 18-КГ19-130; от 24 марта 2020 г. № 19-КГ19-27.

В соответствии с нормой ст. 201.15-1¹ Закона о банкротстве объекты незавершенного строительства, не зарегистрированные в реестре недвижимости, являются составными частями земельного участка, на котором они возведены. В случае если лицо, создавшее объект незавершенного строительства, не является собственником участка, объект следует признавать элементом того права на застройку земельного участка, которым обладает застройщик. Это может быть право арендатора для целей строительства, право постоянного (бессрочного) пользования участком или сервитут. Поэтому договор аренды может касаться незарегистрированного объекта незавершенного строительства. Речь будет идти либо об аренде будущей вещи (в рамках которой предоставление постройки в аренду будет осуществляться после регистрации права собственности), либо о предоставлении в аренду или субаренду земельного участка, на котором расположен недостроенный объект (либо части такого участка).

При этом следует учесть, что особенностью публично-правового режима зарегистрированного объекта незавершенного строительства как недвижимой вещи является то, что возможность собственника по его использованию ограничена. Так, в связи с тем, что соответствующий объект не введен в эксплуатацию, он не может использоваться в соответствии с теми целями, которые преследовало лицо, создавшее объект незавершенного строительства. Например, если собственник участка начал строительство торгового центра и не завершил его (т.е. не ввел в эксплуатацию объект по правилам градостроительного законодательства), то использование объекта (пусть даже находящегося в высокой степени готовности) для целей организации торговли не допускается. Фактически единственным назначением объекта незавершенного строительства является использование его для завершения строительных работ и ввода объекта в эксплуатацию (например, некто может взять в аренду незавершенный строительством склад, достроить его, ввести в эксплуатацию и использовать в своей коммерческой деятельности). Это касается недостроенных построек, независимо от того, зарегистрированы ли они в качестве объектов незавершенного строительства.

В связи с этим обстоятельством (невозможность использования по изначально задуманному назначению) на протяжении длительного времени судебная практика отрицательно относилась к самой возможности заключения договора аренды объектов незавершенного строительства. В одном из дел Президиума ВАС РФ было признано, что договор аренды объекта незавершенного строительства или его части может заключаться лишь для завершения строительства или ремонтно-отделочных работ (след этого подхода см. в Постановлении Президиума ВАС РФ от 8 октября 2013 г. № 3589/13).

Однако все же возможное хозяйственное использование объектов незавершенного строительства может быть связано не только с его достройкой. В частности, вполне мыслима передача объекта незавершенного строительства или его части

в аренду для размещения рекламных конструкций (например, завешивание строительной сеткой и размещение закрывающих объект полностью или в значительной степени рекламных баннеров), для съемки эпизодов кинофильма и пр. Так что запрет сдачи в аренду зарегистрированного в качестве недвижимой вещи объекта незавершенного строительства вряд ли может быть признан обоснованным.

В абстрактном виде идея допущения такой аренды выражена в Постановлении Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73: «Отсутствие разрешения на ввод в эксплуатацию объекта капитального строительства, являющегося объектом аренды, в момент передачи этого объекта арендатору само по себе не влечет недействительности договора аренды» (первое предложение абз. 1 п. 11). При этом то, что объект, не введенный в эксплуатацию, может быть передан арендатору для проведения ремонтных работ, упоминается лишь в качестве одного из возможных примеров целей, преследуемых арендатором и арендодателем при заключении договора аренды (абз. 2 п. 11).

Если окажется, что в результате исполнения договора аренды объекта незавершенного строительства арендатор осуществляет недопустимую деятельность на объекте (например, фактически использует как офис здание, не введенное в эксплуатацию), то это не является основанием для признания договора аренды недействительным. Налицо лишь повод для вмешательства надзорных государственных органов и привлечения лица, нарушающего нормы противопожарного, санитарного и пр. публичного законодательства, к ответственности. Кроме того, соответствующая деятельность арендатора по опасной эксплуатации объекта незавершенного строительства может быть приостановлена на основании норм административного законодательства (второе предложение абз. 1 п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73). Исключением является случай, когда сами условия договора содержали указание на использование недостроенного объекта по недопустимому назначению: в такой ситуации может встать вопрос о ничтожности договора по смыслу п. 2 ст. 168 или даже ст. 169 ГК РФ, если обе стороны знали или должны были знать о том, что объект не введен в эксплуатацию и намеревались за счет использования объекта нарушить законодательный запрет.

1.3.6. Аренда недвижимости в силу закона

В ст. 130 ГК РФ наряду с недвижимостью в силу природы (естественной в виде земельных участков или участков недр, а также искусственной в виде зданий, сооружений, помещений, машино-мест и объектов незавершенного строительства) выделяются также объекты, которые либо (а) фактически являются вещами движимыми, но квалифицированы законом в качестве недвижимости (морские, воздушные суда или суда внутреннего водного плавания), либо (б) вовсе не являются предметами материального мира, но опять же фиктивно отнесены к недвижимости (предприятие), либо (в) представляют собой своего рода «комплект» из нескольких недвижимых вещей, которые фиктивно за счет регистрации признаются единой недвижимой вещью (единые недвижимые комплексы). Аренда таких объектов также вполне возможна.

(а) Предприятия

Предприятие признается действующим законом (ст. 132 ГК РФ) недвижимой вещью. Это законодательное решение является грубой юридической ошибкой. Квалификация предприятия как вещи (тем более недвижимой вещи) серьезно

противоречит доктринальным взглядам на это понятие. Вещью является часть материального мира, заключенная в границы, воспринимаемые чувственно. Предприятие же, очевидно, этому критерию не соответствует, так как в состав предприятия — наряду с материальными объектами — входят требования по договорам, долги, исключительные права, клиента и пр. нематериальные объекты.

Общепризнано, что предприятие следует рассматривать не как вещь, т.е. объект вещного права, а как объект оборота, т.е. объект сделок, совершаемых коммерсантами по поводу принадлежащего им бизнеса (совокупностей самых разнообразных объектов гражданских прав). К числу таких сделок (наряду с куплей-продажей предприятия) относится и аренда предприятия.

Увы, изначальная ошибка разработчиков ГК РФ в виде признания предприятия недвижимой вещью привела к тому, что на практике урегулированные в Кодексе конструкции купли-продажи или аренды предприятия просто не применяются. Нормы ст. 132 Кодекса, устанавливающие правовой режим предприятия, предполагают, что коммерсант, заинтересованный в наделении принадлежащего ему бизнеса правовым режимом предприятия, должен обратиться в орган по регистрации недвижимости и зарегистрировать совокупность принадлежащих ему объектов гражданских прав в качестве одной недвижимой вещи — предприятия. Однако практическая целесообразность этого действия будет крайне невысокой. В связи с тем, что действующее предприятие (или, как выражались отечественные дореволюционные цивилисты, предприятие на ходу) ежедневно изменяет свой состав (денежные требования исполняются, товары отгружаются покупателям, запасы сырья на складе изменяются и пр.), разовая фиксация предприятия и его состава в реестре недвижимости является бессмысленной. Для поддержания актуальности описания предприятия в реестре его собственнику требуется ежедневно обращаться к регистратору с заявлением об уточнении сведений реестра, что абсурдно. В связи с этой нецелесообразностью регистрации предприятий существующая в России деловая практика исходит из практически полного игнорирования положений ст. 132 ГК РФ. Число зарегистрированных в реестре недвижимости предприятий измеряется десятками, причем, видимо, большая их часть — это предприятия не на ходу (т.е. принадлежащие банкротам и подлежащие продаже в рамках банкротства должника как совокупность имущества последнего).

При этом без предварительной регистрации предприятия в качестве недвижимости не возникают основания для применения правил Кодекса о купле-продаже или аренде предприятия. Довольно детальное регулирование договора аренды предприятия, содержащееся в § 5 гл. 34 ГК РФ, рассчитано именно на случаи, когда предприятие зарегистрировано как недвижимая вещь. Законодатель подробно регулирует вопросы защиты интересов кредитором арендодателя предприятия, изменение состава предприятия на ходу и пр. В связи с фактически полным игнорированием участниками оборота положений о предприятии как недвижимой вещи весь массив этих норм практически не применяется ни судами, ни органами по государственной регистрации недвижимости, ни коммерсантами.

Тем не менее, несмотря на то что сама идея правового режима предприятия как недвижимой вещи является глубоко ошибочной, оборот в форме продажи или даже сдачи в аренду действующего бизнеса вполне возможен. Представим себе, что компания, эксплуатирующая сеть из 20 кинотеатров-мультиплексов, зарегистрировала

все объекты, образующие этот бизнес, в качестве одной недвижимой вещи — предприятия. В него войдут как недвижимые вещи (здания и помещения), принадлежащие компании на праве собственности, права по договорам аренды помещений, права на прокат фильмов, движимые вещи (оборудование), права по договорам с агентами, продающими билеты и пр. Компания может весь этот бизнес передать в аренду другому лицу в целом путем сдачи своего зарегистрированного предприятия в аренду. Это то, как видели аренду предприятия разработчики ГК РФ. Данная модель оказалась не востребована. Однако даже если компания не зарегистрировала предприятие, то она может добиться того же, по сути, результата, передав в аренду движимые и недвижимые вещи, обеспечивающие функционирование кинотеатров, предоставив соответствующие лицензии или сублицензии и при необходимости уступив арендатору те или иные права из заключенных с третьими лицами обязательственных договоров. Фактически арендодатель и арендатор такого комплекса достигнут примерно той же экономической цели, что и при аренде предприятия по смыслу ГК РФ, но заключать и исполнять такую сделку или серию взаимосвязанных сделок будет сложнее.

Объектом аренды может быть не все предприятие в целом, а его часть. Так, в примере с предприятием — сетью кинотеатров мыслимо, чтобы в аренду была передана не вся сеть, а только часть кинозалов и относящиеся именно к ним движимые вещи (вместе с уступкой соответствующих имущественных прав).

(б) Единый недвижимый комплекс

Объектом аренды может быть единый недвижимый комплекс (ст. 133.1 ГК РФ).

С точки зрения систематики объектов гражданских прав единый недвижимый комплекс представляет собой недвижимую вещь, состоящую из элементов — зданий, сооружений, а также земельного участка (впрочем, последний не является обязательным элементом такого комплекса). Единый недвижимый комплекс как недвижимая вещь возникает с момента государственной регистрации первого права собственности на него (см. абз. 1 п. 39 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25; впрочем, иное, ошибочное мнение см. в Определении СКГД ВС РФ от 4 февраля 2020 г. № 25-КГ19-11).

Смысл регистрации совокупностей таких объектов в качестве недвижимой вещи заключается в упрощении совершения сделок с этой совокупностью. Это достигается за счет отсутствия необходимости упоминания всех элементов, входящих в единый недвижимый комплекс, в качестве объектов сделки. Например, если единый недвижимый комплекс образован из 10 зданий, вместе составляющих производственную базу, то стороны договора аренды могут не перечислять в сделке все здания, достаточно указать лишь идентифицирующие признаки единого недвижимого комплекса (кадастровый номер). В этом случае будет считаться, что все здания, входящие в единый недвижимый комплекс, будут предметом договора. Кроме того, в случае если договор аренды будет заключен на год и более, то регистратору будет достаточно внести в реестр одну запись о регистрации сделки в отношении единого недвижимого комплекса.

Часть единого недвижимого комплекса (например, три здания из десяти, входящих в единый недвижимый комплекс) также может быть предметом договора аренды. При этом запись о заключении договора аренды (в случае если он будет заключен на год и более) должна быть сделана в отношении всего единого недвижи-

мого комплекса как недвижимой вещи (по аналогии с п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 64).

(в) Морские, воздушные суда и суда внутреннего водного плавания

Аренда воздушных и морских судов, а также судов внутреннего водного плавания, которые в силу п. 1 ст. 130 ГК РФ отнесены к недвижимости, подчиняется специальным правилам об аренде транспортного средства с экипажем или без экипажа. При этом общее регулирование такого рода договоров предусмотрено в § 3 гл. 34 ГК РФ, а особенности именно аренды таких судов – в КВВТ РФ, КТМ РФ и ВК РФ.

1.3.7. Аренда самовольной постройки

По своему правовому режиму самовольная постройка до момента приобретения режима недвижимой вещи (т.е. до момента регистрации в реестре после судебной или внесудебной легализации) представляет собой незаконно созданную составную часть земельного участка, на котором она расположена, а не самостоятельную вещь. Раз самовольная постройка не является самостоятельной вещью, то тем более она не является объектом права собственности, на что справедливо указано в п. 2 ст. 222 ГК РФ. ВС РФ также подчеркивает, что недвижимой вещью является только правомерно возведенное здание или сооружение (п. 38 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Но закон идет далее и в п. 2 ст. 222 ГК РФ прямо запрещает сдавать самовольную постройку в аренду.

Но что это означает?

Согласно одной из концепций, принятие арендодателем обязательства обеспечить арендатору владение и пользование постройкой, в отношении которой есть основания для квалификации ее в качестве самовольной, не допускается. Такой договор будет ничтожным, так как он нарушает законодательный запрет и посягает при этом на публичный интерес (п. 2 ст. 168 ГК РФ). Последний заключается в том, чтобы исключить возможность извлечения выгоды из результатов незаконного строительства. Такой подход отражен в п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73. Более того, ВАС РФ уточнил, что договор аренды самовольной постройки считается ничтожным, даже если он был заключен под условием последующей легализации постройки.

Если проводить эту идею абсолютно последовательно, то такая ничтожность будет констатирована даже в случае, когда самовольность постройки не была известна арендатору (например, право собственности арендодателя было ошибочно зарегистрировано в реестре недвижимости, что создало видимость законности постройки). В такой ситуации арендатор сможет взыскать с арендодателя убытки по правилам о преддоговорной ответственности (ст. 434.1 ГК РФ), если арендодатель не докажет, что он сам не знал и не должен был знать о данном обстоятельстве. Такой режим ответственности позволит арендатору защитить свой негативный договорный интерес (п. 3 ст. 434.1 ГК РФ), но не позволит субъективно добросовестному арендатору, чьи ожидания оказались подорваны тем фактом, что была обнаружена самовольность снятой в аренду постройки, за счет взыскания убытков защитить свой позитивный интерес.

Но можно было бы предложить и иную, конкурирующую концепцию. В ее рамках договор аренды самовольной постройки ничтожен, только если обе сто-

роны договора знали о том, что имеют дело с самовольной постройкой. Но если арендатор был субъективно-добросовестным в момент заключения договора, то договор аренды не следует признать ничтожным. В такой ситуации следует исходить из юридической невозможности исполнения этой сделки (в связи с «неарендоспособностью» объекта), а интерес арендатора должен быть защищен путем взыскания убытков по модели защиты позитивного интереса. Иначе говоря, здесь работает та же логика, что и при эвикции вещи у покупателя из-за отсутствия у продавца распорядительной власти (подробнее см. комментарии к п. 1 ст. 174.1 и ст. 461 ГК РФ в рамках других томов серии #Глосса)¹ или при заключении договора возмездного оказания услуг с лицом, которому было запрещено оказывать те или иные услуги. Если продавец должен был передать покупателю вещь без юридических дефектов, передал вещь с таким скрытым дефектом, который привел к эвикции, то продавец по ст. 461 ГК РФ отвечает за позитивный интерес при условии субъективной добросовестности покупателя. Если чиновник, скрывая свой статус, обещал оказать ту или иную платную услугу заказчику, нарушая тем самым законодательный запрет на занятие предпринимательской деятельностью, то было бы справедливо, чтобы он возместил заказчику не негативный, а позитивный интерес. То же и с арендой: арендодатель принял на себя обязательство предоставить легальный объект, а если он оказался нелегальным, то арендодатель должен отвечать перед субъективно-добросовестным арендатором за нарушение договора, а не в режиме преддоговорной ответственности.

Впрочем, следует признать, что отражение данной альтернативной концепции в судебной практике ВАС РФ или ВС РФ не обнаруживается. Здесь мы сталкиваемся с крайне дискуссионной проблематикой разграничения незаконности сделки и изначальной юридической невозможности исполнения.

Кроме того, возникает и другой вопрос. Закон запрещает сдавать самовольную постройку в аренду, но нет запрета на сдачу в аренду участка, на котором такая постройка возведена и неотъемлемой частью которого она является. На практике оборот самовольных построек в форме отчуждения или аренды часто происходит именно путем совершения сделки в отношении земельного участка. Например, вместо сдачи в аренду самовольно построенной фермы заключается договор аренды участка под ней. Такой договор формально закону не противоречит. Но нет ли здесь повода для применения доктрины обхода закона (как минимум, если очевидно, что сам участок особой ценности не представляет, и реальный интерес сторон состоит в получении возможности использования постройки)?

Если мы отвергаем рассуждения о применении доктрины запрета обхода закона и смиряемся с подобным способом опосредованной легализации оборота самовольных построек, то встает и другой вопрос: нет ли оснований в случае аренды самовольной постройки вместо ничтожности переqualифицировать договор путем применения доктрины конверсии и идеи *favor contractus* из аренды постройки

¹ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2018 (автор комментария к ст. 174.1 ГК РФ – Р.С. Бевзенко); Общие положения о купле-продаже, поставка товара и купля-продажа недвижимости: комментарий к статьям 454–491, 506–524, 549–558 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2023 (авторы комментария к ст. 461 ГК РФ – А.Г. Карапетов, М.А. Церковников).

с автоматическим предоставлением прав на участок по правилам ст. 652 ГК РФ в аренду самого участка с располагающейся на нем постройкой, которая является неотъемлемой частью такого участка?

Пока оба данных вопроса в практике высших судов не вставали, они требуют более глубокой доктринальной проработки.

1.4. Аренда движимых вещей

В аренду могут сдаваться и движимые вещи (фраки и вечерние платья, спортивный инвентарь, оборудование, легковой автомобиль и т.п.). При этом аренда транспортных средств, относящихся к категории движимых вещей, подпадает под действие специальных норм Кодекса об аренде транспортных средств с экипажем и без.

Аренда движимых вещей в потребительских целях подчиняется помимо общих правил об аренде еще и специальным правилам о прокате, а также нормам законодательства о защите прав потребителей. Подробнее о некоторых спорных случаях квалификации договора в качестве проката см. комментарий к ст. 606 ГК РФ.

Некоторыми особенностями отличается аренда животных. Последние в российском праве — суть движимые вещи особого рода. Правовой режим животных приравнен к имуществу (ст. 137 ГК РФ) с той особенностью, что ГК РФ содержит требование гуманного обращения с животными. Это требование распространяется на арендатора животного.

При этом животные могут быть объектом арендных правоотношений, если содержание договора аренды предполагает использование животного и его последующий возврат (например, аренда быка-производителя для целей приумножения поголовья стада арендатора, аренда коровы для целей производства молока, скакуна для участия в скачках, собаки-поводыря и т.п.), а не уничтожение полученных животных для производства мяса. В последнем случае животное будет в рамках договора рассматриваться как потребляемая вещь и может быть объектом договора займа, а не аренды.

1.5. Аренда части вещи

Как уже упоминалось, долгое время комментируемая статья воспринималась довольно линейно: считалось, что объектом аренды может быть только вещь в целом; что договоренность о том, что в пользование будет предоставлена не вся вещь, а лишь ее часть, нельзя квалифицировать как договор аренды, так как она не подпадает под квалифицирующие признаки этого договора. Договор о пользовании частью вещи признавался непоименованным в ГК РФ договором, к которому применялись общие положения обязательственного права. Такова была практика ВАС РФ начала 2000-х гг. (п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66).

Это решение было не вполне удачным, так как отсекало от разработанных правил об аренде значительное количество сделок, структурирующих использование чужих вещей и по существу носящих арендный характер.

Спустя семь лет после закрепления этой позиции Пленум ВАС РФ опять вернулся к данной проблеме: в п. 7 Постановления от 23 июля 2009 г. № 64, посвященном поэтажной собственности, он разъяснил, что, несмотря на непоименованный характер договора, по которому в пользование передается часть вещи, к отношениям сторон подлежат применению по аналогии правила о договоре аренды. Тогда Суд

еще не решался прямо признать такой договор арендой, но задачу обоснования применения правил об аренде решил за счет применения аналогии закона.

Впоследствии в п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 была окончательно пересмотрена ошибочная позиция о непоименованном характере такого договора: Суд признал, что по договору аренды в пользование может быть предоставлена как вся вещь в целом, так и ее часть. К такому договору правила об аренде применяются не по аналогии, а напрямую.

Догматическое обоснование такого решения состояло в том, что положения ст. 606 ГК РФ дают возможность договариваться о том, что объект аренды может быть передан как во владение и пользование арендатору, так и только в пользование. Закон допускает непосессорную аренду, т.е. такой тип договора аренды, в рамках которого владение объектом аренды арендатору не передается. В случае с арендой части вещи объектом арендного обременения является вещь в целом, но пользоваться арендатор сможет только ее частью. Соответственно, именно как непосессорную аренду ВАС РФ квалифицировал аренду части вещи. Данное понимание согласуется с доминирующей пока в российской судебной практике (в отступление от подходов, принятых в немецком праве или предлагаемых в рамках пока так и не реализованной реформы норм Кодекса о вещном праве) идеей о том, что владение частью вещи невозможно.

Аренда части вещи теоретически возможна и в отношении движимой вещи (например, аренда купе или секции в отцепленном вагоне, используемом в качестве передвижного магазина), но в подавляющем числе случаев речь идет об аренде части недвижимости.

Главный практический вопрос аренды части недвижимой вещи заключается в следующем: достаточно ли простого соглашения сторон, определяющего, какая именно часть вещи передается в пользование, или же требуется непременно составление кадастровым инженером специального описания той части недвижимой вещи, пользование которой составляет предмет договора аренды? Здоровое правовое чувство подсказывает, что графического или словесного описания соответствующей части вещи в договоре достаточно для того, чтобы воля сторон относительно предмета сделки совпала и договор считался бы заключенным. Так как договор аренды части вещи регистрируется как обременение всей вещи (и об этом обременении делается запись, попадающая, в том числе, в выписку из реестра), то никакой особой точности в описаниях (например, проведение границы части вещи с точностью до сантиметров), кажется, и не требуется. Именно такой подход был закреплен в п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73.

Однако против этого решения, находящегося вполне в русле доверия к здравому смыслу участников оборота (особенно предпринимателей, которые в 95% случаев и выступают в качестве арендаторов частей недвижимых вещей), на протяжении длительного времени последовательно выступал Росреестр. Позиция этого государственного органа, основанная на казуистичном толковании прежнего законодательства о регистрации недвижимости, заключалась в том, что заявитель для государственной регистрации договора аренды части вещи должен поставить на кадастровый учет ту часть недвижимой вещи, которая будет передана в пользование. А это означает, что он должен предварительно заказать и получить от кадастрового инженера соответствующие технические описания этой части. Таким образом, регистрационная практика

предпочла проигнорировать то, что арендатор и арендодатель вполне могут взять схему, например, 10-комнатного нежилого помещения, принадлежащего арендодателю, и при помощи фломастера заштриховать помещение, скажем № 3, приписав внизу схемы, что именно это помещение передается в пользование арендатору. Зачем сторонам, владеющим этой элементарной техникой выделения частей недвижимых вещей, тратить время и деньги на кадастрового инженера, не очень понятно. В то же время в ст. 44 Закона о государственной регистрации недвижимости, который был принят в 2015 г., была отражена именно эта идея.

До 2014 г., т.е. в период действия прежнего закона о регистрации недвижимости, против такой позиции Росреестра выступал ВАС РФ (п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73). После ликвидации этого Суда ту же позицию озвучивал и ВС РФ (п. 9 Обзора судебной практики по делам, связанным с оспариванием отказа в осуществлении кадастрового учета (утв. Президиумом ВС РФ 30 ноября 2016 г.), Определение СКЭС ВС РФ от 20 февраля 2018 г. № 307-КГ17-18061). Высшие суды последовательно защищали идею о том, что стороны договора аренды вольны самостоятельно, без кадастрового инженера определять, какую именно часть недвижимой вещи арендодатель передает арендатору в пользование. Так, в вышеуказанном Обзоре ВС РФ мы читаем: «При этом следует иметь в виду, что учет переданной в пользование части объекта недвижимости является правом, а не обязанностью собственника или иного лица, в пользу которых установлены или устанавливаются ограничения (обременения) вещных прав на такие объекты недвижимости. Отсутствие в государственном кадастре недвижимости сведений о таких частях недвижимости не является препятствием для осуществления государственной регистрации договора аренды части здания (помещения)».

В конце концов здравый смысл восторжествовал, и идея об отсутствии необходимости кадастрировать предоставляемую в аренду часть недвижимости была в 2021 г. закреплена в законе (ч. 5 ст. 44 Закона о государственной регистрации недвижимости).

1.6. Возможна ли аренда долей в праве собственности на вещь?

Объектом аренды может быть только материальный объект, т.е. вещь или ее часть. Доля в праве общей долевой собственности сдаваться в аренду не может.

Однако отечественному законодательству и практике были известны случаи допущения заключения договора аренды долей в собственности на земельные участки сельскохозяйственного назначения. Эта особенность была связана с процессом преобразования публичной собственности на сельскохозяйственные участки в частную собственность. План земельной реформы предусматривал, что земельные участки передавались в коллективную собственность бывших совместных хозяйств (совхозов), а их члены приобретали право на долю (пай) в земельных наделах этих юридических лиц. Пайщики имели право требовать как выдела доли в натуре, так и использовать ее совместно с другими членами хозяйства (подробнее см. описание юридической конструкции коллективной собственности и паев в ней в Постановлении Президиума ВАС РФ от 25 марта 2008 г. № 14382/07).

Так, в соответствии с п. 4 Указа Президента РФ от 7 марта 1996 г. № 337 «О реализации конституционных прав граждан на землю» (т.е. уже в период действия второй части ГК РФ), действовавшего до 2003 г., обладатели земельной доли имели право «передать земельную долю (с выделением земельного участка в натуре)

в аренду крестьянским (фермерским) хозяйствам, сельскохозяйственным организациям, гражданам для ведения личного подсобного хозяйства». Обращает на себя внимание, что, несмотря на то, что предметом сделки была доля в праве собственности, арендатору в пользование все же передавалась часть земельного участка, соответствующая арендуемой доли (какая конкретно часть участка, находящегося в долевой собственности, причитается конкретному сособственнику, устанавливалось соглашением всех участников общей собственности).

Иными словами, при таком подходе допускалось смешение идеальной доли в праве собственности и права пользоваться конкретной частью земельного участка. С точки зрения договора аренды как соглашения, порождающего обязательства арендодателя обеспечить спокойное пользование вещью или ее частью, не было никакой необходимости в создании такой искусственной конструкции, как аренда доли в собственности на земельный участок с выделением в натуре части участка. Участник долевой собственности, обладающий в соответствии с соглашением, заключенным с другими сособственниками, правом пользоваться определенной частью участка, может заключить с арендатором договор аренды этой части земельного участка. Такое соглашение не следует рассматривать как передачу прав из соглашения сособственников (что недопустимо без согласия других участников этого соглашения), так как арендодатель из соответствующих отношений не выбывает. В частности, именно он должен рассматриваться как лицо, обязанное по такому соглашению.

В соответствии со ст. 16 Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения договоры аренды земельных долей, заключенные до вступления в силу этого Закона (т.е. до 27 января 2003 г.), должны были быть приведены в соответствие с правилами ГК РФ и п. 2 ст. 9 названного Закона в течение восьми лет.

1.7. Возможна ли аренда документарных ценных бумаг?

Документарные ценные бумаги (например, векселя, коносаменты, складские свидетельства) являются движимыми вещами. Мыслима ли их аренда? В целом, представляется, для этого (как и для аренды наличных денег) юридических препятствий нет — правда, при условии, что арендатор возвратит арендодателю не аналогичную, а именно ту же документарную ценную бумагу. Однако экономический смысл в такого рода сделках не очевиден.

1.8. Бестелесные объекты

Как уже неоднократно подчеркивалось, нематериальные объекты не могут быть предметом аренды. Аренда бездокументарных ценных бумаг, доли в ООО, прав требования по обязательству или объектов исключительных прав невозможна.

Для предоставления возможности использования некоторых из таких объектов без отчуждения самого объекта приспособлены иные договорные конструкции. Так, четвертая часть ГК РФ содержит регулирование лицензионного договора, опосредующего временное пользование объектами исключительного права. Но так как по своему типу (договор о пользовании благом, принадлежащим другому лицу) лицензионный договор близок к договору аренды, судебная практика исходит из того, что правовые позиции, выработанные в отношении споров, возникающих из договоров аренды, могут в ряде случаев быть применены к отношениям сторон лицензионного договора по аналогии закона (Постановление Президиума ВАС РФ от 5 ноября 2013 г. № 9457/13).

Что же до бездокументарных ценных бумаг, доли в ООО или прав требования, то российское право пока не знает конструкций, которые могли бы структурировать предоставление обладателем такого права другому лицу некоего производного правомочия на использование таких объектов без отчуждения самого права на них. Ни аренда права требования, ни узуфрукт в отношении права требования (последнее – в отличие от ряда зарубежных стран) по российскому праву невозможны. Поэтому стороны при желании предоставить временное господство над таким объектом обходятся продажей и последующим обратным выкупом самого права.

1.9. Ограничения возможности аренды определенных объектов

Право на сдачу объекта в аренду в тех или иных целях может быть исключено или ограничено императивной нормой закона. В этом случае договор, нарушающий закон, запрещающий арендовать те или иные объекты (например, сдача жилого помещения в аренду для коммерческих целей), будет ничтожным (п. 2 ст. 168 ГК РФ).

Этот вывод не вызывает сомнений, если обе стороны знали или должны были знать об обстоятельствах, обуславливающих применение законодательного запрета к данному договору. Но ситуация является несколько более сложной в тех случаях, когда одна из сторон договора не знала и не должна была знать о таких обстоятельствах. ВС РФ в таких случаях избегает вывода о ничтожности и склонен квалифицировать такую ситуацию в качестве изначальной юридической невозможности исполнения: обязательства сторон возникают на логическую секунду и тут же прекращаются, переходя на ликвидационную стадию (Определение СКЭС ВС РФ от 6 августа 2020 г. № 301-ЭС19-25810). Такое решение открывает арендатору возможность требовать взыскания с арендодателя убытков, рассчитанных по модели защиты позитивного договорного интереса.

1.10. Последствия присоединения вещи – объекта аренды к другой вещи

Довольно сложным и не имеющим однозначного решения в практике высших судов является вопрос о том, что происходит с договорными отношениями арендатора и арендодателя, если объект аренды – движимая вещь – присоединяется к другой вещи. Разумеется, ключом к ответу на этот вопрос является учение о составных вещах. Однако с учетом того, что современное российское частное право находится в начале пути восстановления догматически выверенного учения о вещах, разрешение казусов, связанных с соединением, смешением или слиянием вещей, составляет особую сложность.

Если по условиям договора предполагалось соединение объекта аренды с другой вещью арендатора таким образом, что его отделение с сохранением качественных характеристик арендованной вещи невозможно и исключается возможность вернуть исходный объект аренды (например, в аренду были взяты металлоконструкции для целей создания железобетонных конструкций при возведении сооружения), то следует ставить вопрос о переквалификации договора из договора аренды в иную договорную конструкцию (купля-продажа, заем или непоименованный в законе договор).

Иная ситуация налицо в тех случаях, когда арендованный объект соединяется с иной вещью арендатора таким образом, что он может быть отделен впоследствии и возвращен арендодателю в надлежащем состоянии. Представим, что, если бы данный присоединенный объект не был арендован, а принадлежал самому арендатору, то мы бы говорили о соединении вещей, которое повлекло образование

новой составной вещи по смыслу ст. 133 ГК РФ. Меняется ли что-то в случае, если присоединенный элемент был арендован? Не прекращается ли право собственности арендодателя на арендованную вещь после присоединения к другой вещи? Базовым примером последней ситуации может быть следующий. Допустим, что одно лицо передает в аренду контрагенту, которому принадлежит железнодорожный вагон, колесную пару для него. Пара используется арендатором для оборудования и последующей эксплуатации вагона. В стандартной ситуации вагон с колесами логично рассматривать как единую вещь по смыслу ст. 133 ГК РФ. Но меняется ли данный вывод в ситуации, когда колеса не принадлежали на праве собственности тому, кому принадлежал вагон без колес? Если бы пара принадлежала собственнику вагона, то соединение привело бы к образованию единой вещи, право собственности на которую принадлежит тому же лицу. Но в ситуации с арендой результат будет иным. В такой ситуации колесная пара, соединяемая с вагоном, не становится его составной частью, так как она не только физически отделяема от вагона, но и, что в данном случае важнее, не принадлежит собственнику вагона. А раз так, то непризнание присоединенной колесной пары частью железнодорожного вагона означает, что у арендодателя сохраняется право собственности на данную пару и не происходит нарушение конструкции договора аренды как соглашения о пользовании чужой вещью. Иной подход (признающий колесную пару составной частью железнодорожного вагона) приводил бы к абсурдной ситуации: объект аренды после присоединения к другой вещи прекращает свое существование, однако по истечении срока аренды арендатор должен отделить составную часть от своей вещи, приобрести на нее право собственности и передать его арендодателю. Безусловно, так договориться стороны могут, но это уже не будет соответствовать квалифицирующим признакам аренды. Такое же решение реализовано в немецком праве (§ 93 ГГУ).

Еще более сложные вопросы возникают при сдаче в аренду движимой вещи, при использовании которой арендатор соединяет ее с принадлежащей ему недвижимой вещью, если техническая возможность последующего физического отделения этой движимой вещи от недвижимого объекта сохраняется (например, арендованная система кондиционирования устанавливается в принадлежащем арендатору помещении). Подробный разбор этой проблематики выходит за рамки настоящего комментария, так как здесь поднимаются вопросы прежде всего вещного права. Отметим лишь, что в немецком праве при таком временном присоединении отделимой арендованной движимой вещи к объекту недвижимости также право собственности на арендованную движимую вещь сохраняется (§ 95 ГГУ).

2. Особенности регулирования аренды земельных участков и других природных объектов

Об особенностях аренды земельных участков и участков недр подробнее см. п. 1.3.2 комментария к настоящей статье.

Кроме того, законодатель в ЗК РФ, ЛК РФ, Водном кодексе РФ, законодательстве о недрах, об обороте земель сельскохозяйственного назначения устанавливает многочисленные особенности порядка заключения договора аренды земельных участков, содержания прав и обязанностей арендодателя и арендатора, уступки прав по договору аренды, расторжения договора и пр. (например, Постановление

Президиума ВАС РФ от 15 февраля 2011 г. № 14381/10; Определение СКЭС ВС РФ от 26 февраля 2016 г. № 306-КГ15-15500).

3. Определение объекта аренды в договоре

В комментируемом пункте содержится стандарт описания объекта аренды в договоре: договор должен содержать данные, позволяющие определенно установить арендуемую вещь под угрозой признания в обратном случае договора незаключенным. Это связано с тем, что объектом договорного предоставления выступает индивидуально-определенная вещь, которая подлежит возврату арендатором арендодателю по истечении срока аренды. Таким образом, в договоре аренды должны быть указаны такие признаки объекта аренды, которые позволят отделить его от других объектов того же рода. При этом не противоречит закону фиксация в договоре не уникальных признаков сдаваемой в аренду вещи, а некоего описания, алгоритма, который позволит *определенно* установить объект, который в будущем арендодатель должен предоставить арендатору. Последнее особенно актуально в случаях заключения договора аренды будущей вещи.

3.1. Дефекты в описании объекта аренды

В отношении уже существующих недвижимых вещей, имеющих кадастровые номера, и некоторых видов движимых вещей (имеющих индивидуальные номера, например, автотранспортные средства) требование закона об индивидуализации выполнить довольно просто. Достаточно указать лишь соответствующий номер. При этом указание кадастровых данных — это самый простой способ выполнения данного условия, но он не является единственно возможным и обязательным. Если условия договора позволяют с достаточной степенью определенности прояснить, какой объект сдается в аренду (например, адрес сдаваемого в аренду здания), то договор следует считать заключенным и при отсутствии в нем кадастровых номеров.

СКГД ВС РФ по одному из дел почему-то объявила, что в договоре аренды недвижимости следует также указывать площадь объекта (Определение от 18 февраля 2020 г. № 18-КГ19-181), но эта позиция не является правильной. Как минимум, уже существующий объект может быть индивидуализирован и без указания его площади (например, за счет указания адреса).

При аренде частей недвижимых вещей или неномерных движимых вещей в договорных условиях следует закрепить данные (словесные, графические), которые позволят надежно идентифицировать предоставляемый в пользование объект.

Например, в деле о договоре аренды торгового места Президиум ВАС РФ согласился с тем, что достаточным описанием объекта аренды является указание номера торгового места и его площади (Постановление Президиума ВАС РФ от 19 ноября 2013 г. № 8668/13).

Если заключается договор аренды будущей вещи, то предмет договора согласован, если в нем содержатся условия, которые позволят определить сдаваемый в аренду объект к моменту его предоставления арендатору. Например, при заключении договора аренды помещения в здании, которое на момент заключения договора еще возводится, договор может содержать указание на земельный участок, на котором находится строящийся объект, примерную площадь помещения, место расположения помещения в строящемся здании и пр.

Дефектом описания объекта аренды считается изначально неточное его описание в договоре, которое не позволяет определить, какой конкретно объект будет сдан в аренду. Если расхождение правильного описания и положения договора возникло из-за обстоятельств, наступивших после заключения договора, норма п. 3 комментируемой статьи применению не подлежит (п. 23 Обзора судебной практики по делам, связанным с оспариванием отказа в осуществлении кадастрового учета (утв. Президиумом ВС РФ 30 ноября 2016 г.)).

3.2. Ошибка в указании объекта аренды

От ненадлежащей индивидуализации объекта аренды следует отличать ошибку в описании объекта договора. Например, стороны могут ошибиться в кадастровом номере земельного участка, передаваемого в аренду. В этом случае судебная практика исходит из того, что если из обстоятельств дела возможно установить, что стороны допустили опечатку или иную ошибку в тексте договора, но при этом между ними не было спора относительно предоставленного объекта аренды или их истинная общая воля может быть надежно установлена, то условие об объекте аренды должно считаться согласованным, а договор аренды не может быть признан незаключенным (Определение СКГД ВС РФ от 28 апреля 2015 г. № 24-КГ15-1).

3.3. Восполнение дефекта описания действиями

Последствием ненадлежащего указания объекта аренды является признание договора незаключенным. Однако судебная практика выработала довольно значительное количество приемов, позволяющих сохранить договор аренды в силе даже в случае нарушения требования об индивидуализации объекта аренды.

Общее правило было сформулировано Пленумом ВАС РФ в п. 15 Постановления от 17 ноября 2011 г. № 73 следующим образом: «Если арендуемая вещь в договоре аренды не индивидуализирована должным образом, однако договор фактически исполнялся сторонами (например, вещь была передана арендатору и при этом спор о ненадлежащем исполнении обязанности арендодателя по передаче объекта аренды между сторонами отсутствовал), стороны не вправе оспаривать этот договор по основанию, связанному с ненадлежащим описанием объекта аренды, в том числе ссылаться на его незаключенность или недействительность». По сути, судебная практика допустила конклюдентное согласование условия об объекте.

Впоследствии эта идея получила развитие как в ходе реформы ГК РФ (см. п. 3 ст. 432), так и при рассмотрении отдельных дел (например, в Определении СКЭС ВС РФ от 25 сентября 2014 г. № 304-ЭС14-28 фактическое принятие земельного участка и внесение арендных платежей были квалифицированы как обстоятельства, исключающие признание договора незаключенным).

Спорным может оказаться применение такого же подхода к договору аренды здания или сооружения, в отношении которого п. 1 ст. 651 ГК РФ устанавливает требование о соблюдении письменной формы (да еще и в виде подписанного сторонами единого документа) под угрозой ничтожности. Но, как представляется, и в такой ситуации логично признавать договор заключенным и действительным, если между сторонами был подписан документ об аренде, пусть и не вполне четко определяющий объект аренды, а далее объект был индивидуализирован взаимными конклюдентными действиями путем передачи объекта во владение и уплаты арендных платежей. Обоснованием такого тезиса может быть применение п. 5 ст. 166 ГК РФ для конвалидации порока формы соглашения об индивидуализации объекта.

Статья 608. Арендодатель

Право сдачи имущества в аренду принадлежит его собственнику. Арендодателями могут быть также лица, управомоченные законом или собственником сдавать имущество в аренду.

Комментарий

1. Значение наличия у арендодателя права собственности или правомочия на сдачу вещи в аренду для конструкции аренды

Комментируемая статья содержит правило о том, кто имеет право сдавать имущество в аренду. Таким правом обладает либо (а) собственник вещи, либо (б) тот, кто хотя и не является собственником, но наделен законом или в силу договора с собственником правомочием сдачи вещи в аренду.

1.1. Варианты толкования данного положения

Ранее господствовавшее понимание этой нормы было таково: заключение договора аренды — это распоряжение ею, право распоряжаться вещью входит в триаду правомочий собственника (ст. 209 ГК РФ), следовательно, якобы только собственник вещи или лицо, наделенное законом или по воле собственника правомочием сдавать вещь в аренду, может заключать договор аренды. Если такой договор заключило лицо, которое не является собственником и не наделено в силу закона или договором с собственником правомочием сдачи от своего имени чужой вещи в аренду, то такой договор противоречит закону и потому является недействительным по ст. 168 ГК РФ. Именно такой подход к пониманию правила ст. 608 Кодекса и последствиям его несоблюдения наблюдался в судебной практике до начала 2010-х гг. Любопытно, что точно такая же интерпретация длительное время господствовала и в отношении нормы ст. 335 ГК РФ — о праве передачи имущества в залог (см. комментарий к этой статье в рамках другого тома серии #Глосса)¹: считалось, что договор залога может заключить только собственник имущества.

Однако такое прочтение закона в корне ошибочно.

Здесь стоит привести аналогию с куплей-продажей. Пункт 2 ст. 455 Кодекса устанавливает, что предметом договора купли-продажи может быть отчуждение имущества как принадлежащего продавцу на праве собственности, так и имущества, которое будет создано или приобретено продавцом в будущем. Иными словами, законодатель в этой норме подтверждает, что российское право привержено так называемому принципу разъединения обязательственной сделки и акта распоряжения вещью: договор купли-продажи порождает обязательство продавца (но не переносит собственность) совершить распоряжение вещью; собственно же распоряжение (например, передача движимости в собственность, регистрация перехода права на недвижимость) изменяет принадлежность вещи, переводит ее в собственность покупателя. Таким образом, для того чтобы заключить договор купли-продажи, обязывающий к передаче вещи в собственность или отчуждению имущественного

¹ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2017 (автор комментария к ст. 335 ГК РФ — Р.С. Бевзенко).

права в будущем, по действующему российскому праву собственность продавцу не нужна. Она нужна ему только в момент, когда он изъявляет волю на переход права собственности к покупателю или когда распорядительный эффект должен сработать ранее совершенного под условием распорядительного волеизъявления (последнее, например, при продаже будущих прав требования): к этому моменту продавец должен быть собственником или иметь распорядительную власть над имуществом. При отсутствии у продавца распорядительной власти к этому моменту в силу правила *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* переход права просто не произойдет. Продавец в целом ряде случаев окажется нарушителем договора, но это само по себе не поставит ретроактивно под сомнение действительность договора купли-продажи как обязательственной сделки и не лишит покупателя возможности привлечь продавца к договорной ответственности (в том числе путем взыскания неустойки или убытков, размер которых защитит позитивный интерес покупателя). Непонимание этих принципов устройства купли-продажи нередко приводило ранее к ошибочным выводам о ничтожности договора купли-продажи чужой вещи, недопустимости заключения договора купли-продажи в ситуации отсутствия у продавца права собственности в момент заключения договора и порождало нелогичные правовые конструкции вроде договоров участия в долевом строительстве, инвестиционных контрактов на строительство недвижимости или предварительных договоров купли-продажи будущей вещи. Эту проблему применительно к купле-продаже в общем и целом удалось решить; суды, наконец, разглядели в Кодексе п. 2 ст. 455 (подробнее см. об этом в комментарии к п. 2 ст. 455 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹.

Применительно к аренде возникает следующий вопрос: действует ли здесь такой же принцип разъединения, как и в купле-продаже? Ведь договор аренды – это (как и купля-продажа) обязательственный консенсуальный договор, и если уж Кодекс прямо допускает возможность принятия несобственником на себя обязательства передать еще несуществующую или даже чужую вещь, которую он планирует приобрести, в собственность другому лицу, то, исходя из принципа *a fortiori*, принятие на себя несобственником обязательства передать в пользование другого лица вещь, которую еще предстоит создать или приобрести у третьего лица, тем более должно быть допущено.

При этом нельзя не заметить текстуальное отличие ст. 608 от ст. 455 ГК РФ: норма п. 2 ст. 455 ГК РФ недвусмысленно допускает возможность заключения договора купли-продажи еще не созданной или даже принадлежащей другому лицу вещи, в то время как ст. 608 ГК РФ эту опцию не упоминает и указывает на необходимость наличия у арендодателя права собственности или правомочия на сдачу чужой вещи в аренду. На этом фоне в случае с арендой судам было еще сложнее осознать, что заключение договора, обязывающего сдать вещь в аренду, и сама сдача вещи в аренду отнюдь не одно и то же. Суды начинали проверять наличие у арендодателя права собственности или правомочия на сдачу чужой вещи в аренду на момент заключения договора и при обнаружении таковых констатировали

¹ Общие положения о купле-продаже, поставка товара и купля-продажа недвижимости: комментарий к статьям 454–491, 506–524, 549–558 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2023 (авторы комментария к ст. 455 ГК РФ – А.Г. Карапетов, Е.Ю. Петров).

ничтожность договора и невозникновение каких-либо обязательств из него. Это понимание нормы на практике приводило к весьма несправедливым результатам (например, к признанию недействительными договоров аренды торговых секций или помещений в торговом центре, который на момент заключения соответствующих договоров еще строился, несмотря на то что договор предусматривал передачу такого объекта арендатору после окончания строительства). Даже после того, как объект аренды реально появлялся, одна из сторон нередко выдвигала аргумент о ничтожности договора аренды со ссылкой на то, что в момент подписания договора арендодатель не обладал правом собственности на объект аренды. И суды нередко поддерживали такую логику.

Очевидно, что содержательного (а не текстуального) аргумента в пользу именно такого различия между куплей-продажей и арендой нет. Заключая договор аренды, арендодатель принимает на себя лишь обязательство предоставить предмет в аренду и обеспечить возможность его использования, а арендатор принимает на себя обязательство со своей стороны пользоваться вещью надлежащим образом и уплачивать арендную плату. Как и в случае с куплей-продажей, для того чтобы принять на себя обязательство передать вещь контрагенту, право собственности или иная распорядительная власть стороне такого договора (арендодателю), в общем-то, не нужны. Достаточно лишь того, чтобы такое обязательство было не запрещено законом, и стороне, которая принимает на себя обязательство осуществить такое предоставление в будущем, не было запрещено связывать себя таким обязательством (например, необходимо, чтобы это лицо было дееспособным). Обязательство продавца передать в собственность покупателя вещь, которая в момент принятия на себя такого обязательства не принадлежит ему, ничем не отличается от обязательства в будущем предоставить в аренду вещь, которая в момент заключения договора аренды не принадлежит арендодателю и лишь предполагается к созданию или приобретению.

Тем не менее до начала 2010-х гг. верная интерпретация комментируемой нормы не была общепринятой и в судебной практике фактически представлена не была.

1.2. Предварительные договоры аренды как ответ на возникающую проблему

В то же время деловая практика требовала создания договорной конструкции, позволяющей заключать юридически обязывающие договоры по поводу предоставления в аренду имущества, которое на момент заключения договора еще не принадлежит арендодателю. В итоге в 1990-х гг. юристы нашли следующий выход из положения, возникшего в результате ошибочного буквального толкования ст. 608 ГК РФ. Будущий арендодатель и будущий арендатор на этапе до появления у арендодателя прав в отношении объекта аренды (например, до завершения строительства торгового или делового центра или до выкупа объекта у текущего публичного собственника) заключали предварительный договор аренды, затем, после ввода объекта в эксплуатацию, заключался договор аренды сроком до одного года (для того, чтобы арендатор мог начать пользоваться объектом аренды, например, делать ремонт и начать вести торговлю в период от начала эксплуатации построенного здания и до момента регистрации права собственности арендодателя), а после регистрации права собственности арендодателя — долгосрочный договор аренды.

Такая конструкция не только не отражает подлинной воли сторон (которые желали в действительности просто связать себя обязательством передать объект

аренды в будущем, после его создания, и платить за пользование таким объектом арендную плату), но и является практически неудобной и тяжеловесной. Впрочем, справедливости ради следует отметить и такое обстоятельство. В 1990-х и 2000-х гг. господствовал взгляд на регистрацию договора аренды как на конститутивный акт, который порождает действительный договор (доктрина непротивопоставимости третьим лицам незарегистрированного договора аренды начала складываться лишь с начала 2010-х гг.), а в отсутствие права собственности у арендодателя на предмет сделки зарегистрировать такой договор было совершенно невозможно. Чтобы выйти из этого юридического тупика, даже те участники соответствующих сделок, которые понимали всю искусственность использования конструкции предварительного договора, были вынуждены идти по этому пути.

Однако даже эта практика иногда становилась «жертвой» нормы ст. 608 ГК РФ: некоторые суды стали интерпретировать комментируемую норму как не допускающую заключение даже предварительных договоров аренды. Президиум ВАС РФ впервые столкнулся с проблемой квалификации договора аренды, заключенного арендодателем, не являющимся собственником предмета аренды, в 2009 г. (Постановление Президиума ВАС РФ от 14 июля 2009 г. № 402/09). В этом деле нижестоящие суды признали ничтожным договор, поименованный сторонами как предварительный договор аренды недвижимости, по той причине, что его сторона — будущий арендодатель — в момент подписания договора не обладал правом собственности на предмет договора. Совершенно очевидно, что это рассуждение не основано ни на догме, ни на действующем законе, ни даже на здравом смысле. Президиум ВАС РФ, отменяя судебные акты по делу, признал, что использование юридической конструкции предварительного договора передачи имущества (в частности, аренды) имеет своей целью юридически связать стороны еще до того, как у контрагента появится право на необходимую для исполнения вещь, с тем чтобы в установленный им срок восполнить отсутствие условия, необходимого для заключения основного договора. То, что лицо ввиду невозможности или нежелания может и не исполнить свое обязательство по предварительному договору о заключении основного договора (не станет в установленный срок собственником вещи, подлежащей передаче, или, став им, уклонится от заключения основного договора), в принципе не может рассматриваться в качестве основания для признания предварительного договора недействительным, поскольку подобные обстоятельства могут иметь место на стадии исполнения, но никак не заключения предварительного договора. В свою очередь, контрагент может в судебном порядке потребовать либо взыскания убытков, причиненных незаключением основного договора, либо принудительного заключения договора.

Так что сейчас возможность заключения предварительного договора аренды будущей вещи не ставится под сомнение. Но очевидно, что сама эта конструкция избыточна. Стороны, конечно, должны иметь возможность структурировать свои отношения таким образом, если того желают. Но зачем вынуждать стороны, желающие связать себя до появления у одной из них прав на объект аренды, реализовывать такую сложную и многоступенчатую схему — заключать договор, в силу которого лицо обязывается в будущем совершить волеизъявление о заключении обязательственного договора аренды, по которому ему уже надо будет затем предоставлять вещь? Использование такой конструкции таит в себе множество рисков и неудобств.

Например, при уклонении арендодателя от заключения основного договора аренды арендатору вначале придется сопровождать судебный процесс о понуждении к заключению обязательственного договора аренды, но далее после введения договора в действие судом есть вероятность, что арендодатель уклонится от предоставления вещи во исполнение возникших обязательств, и тогда арендатору придется повторно судиться, принуждая арендодателя к передаче вещи или взыскивая с арендодателя убытки за срыв заключенного договора аренды (иски об одновременном понуждении к заключению основного договора и его исполнению в российской практике не приняты). Кроме того, не вполне проясненным в судебной практике является вопрос о допустимости взыскания позитивного интереса по основному договору при уклонении одной из сторон предварительного договора от заключения основного договора и расторжении в связи с этим предварительного договора другой стороной. Некоторые из этих и ряда других проблем можно было бы решить за счет усовершенствования правил о предварительном договоре или судебной практики их толкования, но вполне очевидно, что сама причина формирования традиции заключения предварительных договоров купли-продажи или аренды носит характер заблуждения: отсутствие у продавца (арендодателя) распорядительной власти на момент, когда стороны решили связать себя обязательствами по отчуждению или предоставлению вещи в аренду, отнюдь не является препятствием для заключения сразу основного договора и принятия на себя таких обязательств. Костыль в виде предварительного договора просто лишний. Подробнее об этих проблемах см. комментарий к ст. 429 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса¹.

Практика на рубеже 2000–2010-х гг. вплотную подошла к следующему шагу – допущению возможности связать себя договорной программой аренды, в рамках которой предоставление самого объекта будет откладываться до возникновения у арендодателя распорядительной власти (см. далее).

1.3. Допущение аренды будущей вещи

Следующий шаг в развитии конструкции аренды будущей вещи и деавуировании неправильного понимания ст. 608 ГК РФ был сделан ВАС РФ в 2010 г. (Постановление Президиума ВАС РФ от 7 сентября 2010 г. № 4037/10). В этом деле нижестоящие суды посчитали ничтожным договор аренды, в момент подписания которого арендодатель не был собственником предмета аренды; впоследствии (к моменту государственной регистрации договора аренды) арендодатель приобрел собственность на недвижимость, переданную впоследствии в аренду. Любопытно, что в этом деле арендодатель взыскивал с неисправного арендатора арендную плату и неустойку за просрочку, а аргумент о ничтожности договора был попыткой арендатора защититься против предъявленного договора. В Постановлении по данному делу Президиум ВАС РФ обратил внимание на то, что к моменту государственной регистрации договора аренды арендодатель был зарегистрированным собственником предмета сделки, поэтому сделка не может быть признана ничтожной по причине несоответствия ее положениям ст. 608 ГК РФ. Кажется, в этом Постановлении аргументация Президиума ВАС РФ не лишена недостатков. В частности, Президиум

¹ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (авторы комментария к ст. 429 ГК РФ – А.А. Громов, А.Г. Карапетов).

явно намекает на то, что до государственной регистрации договора аренды нет, поэтому нет и нарушения ст. 608 Кодекса. Понятно, что сегодня такая аргументация выглядит устаревшей, после того как идея о том, что государственная регистрация договора аренды нужна лишь для того, чтобы противопоставлять права арендатора третьим лицам, окончательно закрепились в российской юриспруденции. Но в 2010 г. правовая позиция по этому делу выглядела прогрессивно.

Окончательный же разрыв со старой практикой толкования ст. 608 ГК РФ применительно к проблеме аренды будущей вещи случился в 2013 г., когда в— в результате принятия Постановления Пленума ВАС РФ от 25 января 2013 г. № 13 Постановление Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 было дополнено п. 10 следующего содержания: «Судам следует иметь в виду, что по смыслу названной статьи арендодатель, заключивший договор аренды и принявший на себя обязательство по передаче имущества арендатору во владение и пользование либо только в пользование, должен обладать правом собственности на него в момент передачи имущества арендатору. С учетом этого договор аренды, заключенный лицом, не обладающим в момент его заключения правом собственности на объект аренды (договор аренды будущей вещи), не является недействительным на основании статей 168 и 608 ГК РФ».

Обратим внимание на то, что Пленум ВАС РФ толкует ст. 608 ГК РФ таким образом, что видит в ней указание не на право заключения договора аренды, а на право сдачи имущества в аренду. И действительно, употребленное законодателем в ст. 608 ГК РФ слово «сдача» вполне родственно слову «передача». Следовательно, можно и нужно интерпретировать эту норму так: право сдачи вещи в аренду принадлежит собственнику (или иному лицу, обладающему правомочием на сдачу вещи в аренду), но сдача вещи в аренду — это исполнение обязательственного договора аренды, т.е. передача вещи или предоставление доступа к ней, а не факт принятия арендодателем на себя обязательства предоставить вещь в будущем. Для передачи арендатору вещи в законное владение или предоставления к ней доступа в целях использования, а также возникновения у арендатора правомочий по присвоению плодов, продукции и доходов в результате использования арендодатель действительно должен иметь правовую возможность таким образом определять судьбу вещи, т.е. быть либо ее собственником, либо лицом, которое наделено собственником или законом правомочием сдавать в аренду чужую вещь. Вор не может предоставить третьему лицу правомочия законного владения и пользования и, передавая украденную вещь в аренду, вовлекает арендатора в нарушение права истинного собственника. Но наделение арендатора владением или предоставлением вещи в пользование происходят в момент фактического предоставления вещи арендатору, а не в момент заключения договора, который лишь обязывает арендодателя такую вещь предоставить в будущем. Таким образом, заключение договора аренды вещи, которая предполагается к созданию или приобретению у третьего лица в будущем (так называемой будущей вещи), вполне возможно: такая обязательственная сделка является действительной, а отсутствие у арендодателя права собственности на объект аренды или иного правомочия на сдачу вещи в аренду в момент заключения договора само по себе договор не порочит.

Такое прочтение закона синхронизировано с тем, что с начала 2010-х гг. изменился подход к значению регистрации договора аренды. Теперь она не рассматривается как

правопорождающий факт: договор аренды считается заключенным и порождающим обязательства сторон, несмотря на отсутствие требуемой по закону регистрации, последняя осуществляется лишь в целях оглашения уже заключенного договора аренды для третьих лиц и обеспечивает противопоставимость прав арендатора таким третьим лицам (см. комментарий к п. 2 ст. 609 ГК РФ). Соответственно, сейчас нет никаких формальных препятствий считать договор аренды заключенным и действительным, несмотря на то что у арендодателя на момент заключения договора не было ни права собственности на объект аренды, ни правомочия на сдачу вещи в аренду, так как вещь еще не создана или еще не приобретена у третьего лица.

В приведенном выше разъяснении указано: «в случае неисполнения обязательства по передаче вещи в аренду (в том числе в связи с тем, что вещь, являвшаяся предметом такого договора аренды, не была создана арендодателем или приобретена им у третьего лица) арендодатель обязан возместить арендатору убытки, причиненные нарушением договора». На самом деле это разъяснение касается типичной ситуации, в рамках которой арендодатель по условиям договора обязуется к определенной дате создать вещь, которую он обещает сдать в аренду, или приобрести вещь у третьего лица, либо получить правомочие сдать чужую вещь в аренду. Если к соответствующему моменту созревания обязательства предоставить вещь арендодатель не смог создать вещь, приобрести ее у третьего лица, получить право на сдачу ее в аренду и поэтому не сможет исполнить обязательство, то он нарушает договор аренды и к нему могут быть применены соответствующие средства защиты, включая взыскание убытков. Если же арендодатель заявил, что правомочия на сдачу вещи в аренду у него возникли, и вещь была реально предоставлена, но на самом деле у него не было такого правомочия на момент самого предоставления, то также налицо нарушение арендодателем договора, так как арендатор получает не совсем то предоставление, о котором стороны договорились. Получив фактическое владение или начав использовать вещь, такой арендатор невольно вовлекается в нарушение прав истинного собственника, т.е. не становится законным владельцем, не получает возможности защищать свое господство над вещью и противопоставить его истинному собственнику, извлекать и присваивать плоды, продукцию и доходы в результате использования вещи. Отсюда открываются условия для применения к арендодателю тех или иных средств защиты по смыслу ст. 613 ГК РФ.

Но могут быть и более сложные варианты структурирования отношений по аренде будущей вещи. Так, например, стороны могут заключить договор аренды, в рамках которого арендодатель не обязан приобрести право собственности на объект аренды (или правомочие сдать в аренду чужую вещь), а должен лишь приложить для наступления этого условия разумные усилия. Либо он не обязан такие усилия предпринимать, но должен как минимум не препятствовать наступлению таких условий, либо вправе вовсе препятствовать наступлению такого условия, если того пожелает. Последний вариант встречается редко, но его также можно себе представить. Так, например, арендодатель может заключить с арендатором договор аренды, в силу которого предоставление вещи арендатору должно происходить при условии, что арендодатель проиграл спор об оспаривании сделки продажи вещи некоему третьему лицу и ему (как продавцу) данная вещь вернется по правилам о реституции. Очевидно, что подразумеваемая программа договора в данной ситуации предполагает, что арендодатель может прилагать все усилия к тому, чтобы

суд не аннулировал продажу и условие для сдачи ее в аренду не наступило, но если все-таки эти усилия не принесут успеха и вещь вернется к арендодателю, то созревает его обязательство предоставить ее арендатору.

Во всех подобных ситуациях вопрос об ответственности арендодателя на случай, если он так и не приобретет правовую возможность предоставить вещь в законное владение и пользование, может решаться несколько менее прямолинейно, чем предлагает ВАС РФ для стандартной схемы с обязательством арендодателя обеспечить достижение результата в виде предоставления в аренду вещи, которую арендодатель обязуется предварительно создать или приобрести. Взыскание убытков в подобных ситуациях мыслимо, если нарушено обязательство, которое в силу положений договора, норм закона или принципа доброй совести описывает отношение арендодателя к соответствующему условию для созревания обязательства предоставить вещь. Если, например, арендодатель был обязан приложить разумные усилия для приобретения у третьего лица вещи в целях сдачи в аренду, то он будет считаться нарушителем договора, если такие усилия не приложит, и только тогда будет обязан возмещать убытки. Если же результата не удалось достичь, несмотря на приложение разумных усилий, арендодатель возмещать арендатору убытки не будет.

В любом случае новая позиция, утвердившаяся в судебной практике с 2013 г., позволяет все эти нюансы динамики обязательственных связей, включая установление всевозможных отлагательных условий, отражать в программе основного договора аренды, а не обращаться к крайне неудобной модели последовательного заключения предварительного, а затем основного договора.

1.4. Сдача в аренду чужой вещи, в отношении которой арендодатель не имеет права собственности или иного права, допускающего сдачу в аренду

Итак, сейчас судебная практика допускает заключение договора аренды будущей вещи. В рамках этой ситуации стороны осознанно идут на заключение договора аренды, зная о том, что у арендодателя в момент заключения договора нет права собственности (или иного права, допускающего сдачу имущества в аренду), но рассчитывая на то, что в будущем это препятствие отпадет и у арендодателя такое правомочие возникнет, и поэтому откладывают этап исполнения обязательства по предоставлению вещи в аренду до этого момента. Но что, если ситуация куда проще, и арендодатель заключает с арендатором договор аренды, выдавая себя за лицо, которое имеет право в отношении объекта аренды, и затем реально предоставляет арендатору вещь, несмотря на отсутствие прав на нее? Не следует ли этот случай отличать от беспорной идеи законности заключения договора аренды будущей вещи?

Ответ достаточно очевиден в случае, когда и арендодатель, и арендатор прекрасно знают о том, что их договор повлечет сдачу в аренду чужой вещи, в отношении которой у арендодателя нет никаких прав (например, вор сдал в аренду украденный автомобиль своему знакомому, который знал о происхождении автомобиля): такая обязательственная сделка ничтожна по ст. 169 ГК РФ.

Но куда чаще мы сталкиваемся с ситуациями, когда арендатор субъективно добросовестен на момент заключения договора и не знает и не должен знать о том, что у арендодателя на самом деле нет и не будет прав на объект аренды, либо все, в чем можно обвинить арендатора, это в том, что он мог знать о проблеме, проявив он должную заботливость и осмотрительность. Классический пример: после сдачи

в аренду недвижимости лицом, указанным в ЕГРН в качестве собственника, сделка, по которой сам арендодатель ранее купил данную недвижимость, признается судом ничтожной или аннулируется. С учетом господства в России каузальной модели распоряжения в такой ситуации недействительность договора купли-продажи приведет к неминуемому признанию права собственности никогда не переходившим к покупателю (он же арендодатель), и в итоге выясняется, что арендатор взял вещь в аренду у того, кто никогда не был ее собственником. Во многих таких случаях либо арендатор в принципе о порочности титула арендодателя не мог знать, либо мог что-то заподозрить, будь он в должной степени осмотрительным, но проявил неосторожность. Как представляется, в таких ситуациях нет никаких оснований признавать договор аренды ничтожным. Ничтожность, вопреки логике, лишит арендатора права на предъявление к арендодателю иска о взыскании договорных убытков по модели защиты позитивного интереса и (или) договорной неустойки. Даже неосторожный арендатор должен иметь право на взыскание таких убытков, что особенно очевидно, если арендодатель действовал умышленно. Кроме того, ничтожность всего «договора аренды чужого» приведет к невозможности применения иных договорных условий, в том числе и условий об ограничении ответственности арендодателя. Последнее не должно удивлять: арендодатель вполне может согласовать с арендатором распределение рисков в форме ограничения своей ответственности на случай, если выяснится, что прав на объект аренды у него не было. Такие договорные условия по общему правилу должны работать, если нет признаков обмана со стороны арендодателя.

Другими словами, если нет сговора сторон в ущерб действительному собственнику, ни о какой ничтожности договора аренды говорить не следует. Просто налицо ненадлежащее предоставление со стороны арендодателя: он предоставил вещь, но с «юридическим дефектом», не наделив арендатора соответствующими полномочиями законного владельца и пользователя вещи, на которые тот рассчитывал, а вместо этого сделав его соучастником правонарушения, и поэтому арендатор должен иметь право расторгнуть такой договор и потребовать возмещения убытков по модели защиты позитивного интереса. Ничтожность договора нарушает эту логику и должна быть отвергнута, так же как и во многих европейских юрисдикциях (например, Германии).

Тот факт, что мы не признаем ничтожным договор аренды чужой вещи, который арендодатель заключил, не имея прав на сдачу объекта в аренду, сам по себе никоим образом не мешает собственнику, чью вещь неправомерно сдали в аренду, виндигировать ее у арендатора. Действительность договора аренды означает сохранение ее обязательственной программы и возможность для сторон ссылаться на договорные условия и обсуждать взыскание договорных убытков *в спорах между собой*. Собственника все эти обязательственные аспекты отношений арендодателя и арендатора не затрагивают. Раз арендодатель не имел права на сдачу имущества в аренду, то он не мог создать для арендатора статус законного владельца, а следовательно, вещь у арендатора может быть истребована собственником. Арендатор, не получив законного владения, не сможет защитить свое владение против притязания собственника по смыслу ст. 305 ГК РФ. Кроме того, при отсутствии права на сдачу объекта в аренду арендодатель не наделяет арендатора и правомочием правомерно использовать вещь, присваивать доходы, продукцию и плоды,

невольно делая арендатора нарушителем права собственности третьего лица. Отсюда возникновение у собственника в силу ст. 15, 303, п. 1 ст. 1107 ГК РФ права на взыскание с такого арендатора всех извлеченных в результате использования или даже вменяемых доходов, а также убытков — как минимум полученных или причиненных с момента, когда арендатор узнал или должен был узнать о проблеме с титулом у арендодателя, либо с момента предъявления виндикационного иска (в зависимости от того, что наступит ранее). Подробнее о данной проблематике см. комментарий к ст. 613 ГК РФ.

Иллюстрацией этого подхода является Постановление Президиума ВАС РФ от 8 октября 2013 г. № 5257/13. В нем Президиум ВАС РФ четко и ясно закрепил идею о том, что договор аренды, заключенный лицом, которое не является собственником и потому не имеет права на сдачу имущества в аренду, действителен в его отношении с арендатором. В деле речь шла о том, что передача недвижимости в доверительное управление не была зарегистрирована в реестре, но управляющий сдал вещь в аренду. Суд признал действительными и договор доверительного управления, несмотря на отсутствие государственной регистрации, и договор аренды, несмотря на то, что посчитал, что отсутствие регистрации управления лишает арендодателя права сдачи имущества в аренду. Суд указал: «Заключенный доверительным управляющим договор аренды недвижимого имущества действителен для доверительного управляющего (арендодателя) и арендатора в отношениях между ними... Вместе с тем в отсутствие регистрации передачи недвижимого имущества доверительный управляющий не может получить от учредителя управления правомочия сдачи имущества в аренду (статья 608 Кодекса), а арендатор по такому договору аренды в свою очередь — правомочия аренды недвижимого имущества...». Иначе говоря, констатируя, что у арендодателя не возникло правомочие сдачи чужой вещи в аренду, Суд на этом основании вместо признания самого договора аренды ничтожным ограничился указанием на то, что арендатор просто не получил от арендодателя законного владения. Таким образом, тезис о действительности обязательственной программы аренды чужой вещи был поддержан. Впрочем, следует отметить, что до сих пор суды нередко признают договоры аренды в таких ситуациях ничтожными. Корректная интерпретация закона в этом вопросе пока не стала общепринятой.

2. Кто, помимо собственника, в силу закона или соглашения с собственником обладает правом на сдачу вещи в аренду от своего имени?

Итак, выше было показано, что, за исключением случаев сговора сторон, отсутствие у арендодателя права на сдачу объекта в аренду на момент заключения договора не влечет ничтожность договора аренды, и наличие права собственности или правомочия на сдачу в аренду чужой вещи проверяется не на момент заключения договора, а на момент предоставления вещи арендатору. Если такого права у арендодателя не было на момент реального предоставления вещи во владение и пользование (или только пользование) арендатору, то и в такой ситуации сам договор действителен, но предоставление носит ненадлежащий характер. В этом случае арендатор вправе расторгнуть договор и требовать возмещения убытков, так как он не получает позицию законного владельца и пользователя, оказывается невольно вовлеченным в нарушение прав истинного собственника и может стать ответчиком как по виндикационному иску, так и по иску о взыскании убытков или извлеченных доходов (хотя

может и не расторгать договор, продолжать пользоваться вещью, платить арендную плату и надеяться, что собственник к нему иск не предъявит).

В каких случаях у арендодателя, который не является собственником вещи, есть то самое правомочие на сдачу вещи в аренду, которое позволяет ему обеспечить надлежащее юридическое качество своего предоставления и для обеих сторон избежать всех этих проблем? Речь, естественно, идет не о полномочии на заключение договора или передачу вещи во владение от имени арендодателя, а о правомочии предоставить арендатору чужую вещь от своего имени.

2.1. Лица, наделенные правом на сдачу от своего имени чужой вещи в аренду в силу закона

2.1.1. Государственные или муниципальные организации, наделенные правами хозяйственного ведения или оперативного управления

Субъект права хозяйственного ведения вправе сдавать принадлежащее ему имущество в аренду в силу положений ст. 294 и п. 2 ст. 295 ГК РФ, а также ст. 18 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях». Но в указанных нормах установлены определенные ограничения на реализацию этого права. Так, на сдачу в аренду недвижимости от имени предприятия требуется согласие собственника имущества унитарного предприятия.

Субъект права оперативного управления вправе сдавать закрепленное за ним имущество в аренду: это следует *a fortiori* из п. 1 ст. 296 ГК РФ, а также в ряде случаев прямо закреплено в законе (например, ст. 5 Федерального закона от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»).

2.1.2. Пожизненное наследуемое владение

Пожизненное наследуемое владение — это старое «советское» право, на основании которого граждане СССР пользовались государственной землей. В силу его распространенности на практике, а также из-за политической невозможности проведения крупных реформ в области вещного права в начале 1990-х гг. оно сохранилось в действующем гражданском законодательстве. В настоящее время предоставление земельных участков гражданам на этом праве не осуществляется (это следует из того, что ЗК РФ, регулирующий процедуры наделения частных лиц правами на публичные земельные участки, не содержит порядка установления права пожизненного наследуемого владения).

Норм, устанавливающих право лица, пользующегося земельным участком на праве пожизненного наследуемого владения, сдавать участок в аренду, в законе нет. Однако в п. 1 ст. 617 ГК РФ содержится косвенное указание на то, что субъект права пожизненного наследуемого владения может выступать арендодателем земельного участка: норма устанавливает, что переход этого права (очевидно, в порядке наследственного правопреемства) не является основанием для изменения или расторжения договора аренды. При этом ст. 21 ЗК РФ (принят позднее второй части ГК РФ), ограничивавшая возможность любого распоряжения участком, кроме как передачи его по наследству, была отменена с 1 марта 2015 г. Следовательно, в условиях действия ст. 617 ГК РФ следует прийти к выводу, что субъект права пожизненного наследуемого владения вправе сдавать участок в аренду.

Этот вывод может быть подкреплён рассуждениями политико-правового характера. Право пожизненного наследуемого владения являлось суррогатом отсут-

ствовавшего права частной собственности на земельные участки. В связи с этим обладатель этого права должен иметь возможность извлекать пользу из участка любыми способами (за исключением отчуждения), в том числе сдавая его в аренду. Кроме того, само употребление в названии этого права слова «владение» подсказывает, что его обладатель вправе законно владеть участком, а следовательно, он – в отсутствие законодательного запрета – может наделить такой же позицией и другое лицо – арендатора.

При этом положение ст. 267 ГК РФ, которое запрещает обладателю права пожизненного наследуемого владения распоряжаться участком (за исключением передачи по наследству), к сдаче участка в аренду применяться не должно. Законодатель здесь явно имеет в виду запрет на отчуждение самого права пожизненного наследуемого владения.

2.1.3. Постоянное (бессрочное) пользование

До 2007 г. Кодекс содержал правило о том, что сдача в аренду участков, принадлежащих арендодателю на праве постоянного (бессрочного) пользования, возможна с согласия собственника участка. Однако это положение из ГК РФ было исключено, а ЗК РФ не содержит общего дозволения таким субъектам сдавать участки в аренду. Более того, отсутствие у обладателя такого права правомочий на сдачу участка в аренду может быть выведено из толкования п. 2–3 ст. 269 ГК РФ.

При этом возможность для субъекта права постоянного пользования сдавать участок или его часть в аренду может быть предусмотрена специальным законом для отдельного случая (Постановление Президиума ВАС РФ от 18 мая 2010 г. № 448/10). Например, в Федеральном законе от 14 марта 1995 г. № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях» содержится правило о том, что если частное лицо пожелает арендовать земельный участок из состава особо охраняемых территорий, то государственное учреждение, управляющее соответствующим национальным парком, обязано отказаться от права постоянного (бессрочного) пользования. После этого заключается договор аренды.

Таким образом, в действующем законе окончательно победил взгляд на это право как на инструмент, предназначенный исключительно для использования публичных земельных участков специальными субъектами, указанными в ст. 39.9 ЗК РФ (прежде всего это государственные и муниципальные органы, казенные предприятия, государственные и муниципальные учреждения).

2.1.4. Управляющий наследственной массой

Назначенный нотариусом управляющий наследственной массой действует в рамках положений ст. 1171 и 1173 ГК РФ как доверительный управляющий. Его действия могут быть направлены не только на охрану, но и на управление наследственным имуществом. Сдача в аренду входит в состав действий по управлению наследственным имуществом, в частности, зданием торгового или офисного центра и иных объектов, целевым назначением которых является использование в арендном бизнесе (подробнее см. комментарии к ст. 1171 и 1173 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹.

¹ Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. Е.Ю. Петров. М., 2018 (авторы комментариев к ст. 1171 ГК РФ – Е.А. Останина, к ст. 1173 ГК РФ – Е.А. Останина, Е.Ю. Петров).

2.2. Лица, наделяемые правом на сдачу от своего имени чужой вещи в аренду по соглашению с собственником

2.2.1. Доверительный управляющий, действующий на основании договора с собственником

В силу п. 1 ст. 1020 ГК РФ доверительный управляющий на основании договора с собственником осуществляет правомочия по управлению имуществом, которые есть у собственника. Следовательно, он также обладает и правом на сдачу имущества в аренду. Это право может быть ограничено в договоре доверительного управления.

2.2.2. Арендатор, наделенный правомочием на сдачу в субаренду

Арендатор, имеющий во владении объект аренды, может обеспечить спокойное владение и пользование (или только пользование) данным объектом третьему лицу на условиях субаренды, если это допустимо в соответствии с условиями его соглашения с арендодателем. По общему правилу п. 2 ст. 615 ГК РФ у арендатора появляется правомочие на сдачу вещи в субаренду, если свое согласие на то дает арендодатель.

Примечательно, что в нормах о субаренде, по всей видимости, нашел свое отражение старый взгляд на последствия отсутствия у арендодателя права на объект аренды: в п. 2 ст. 618 ГК РФ указано, что в случае ничтожности договора аренды ничтожным считается и заключенный договор субаренды. В связи с описанными выше изменениями толкования ст. 608 ГК РФ данную норму логично толковать не буквально, а в том смысле что недействительность договора аренды влечет не ничтожность договора субаренды, а отсутствие у арендатора правомочий на сдачу в субаренду и, соответственно, невозникновение у субарендатора правомочий законного владения и пользования объектом субаренды.

2.2.3. Комиссионер (агент)

Нормы ст. 990 ГК РФ не ограничивают круг сделок, которые может совершать комиссионер от своего имени, но в интересах комитента. Разумеется, нормы о комиссии рассчитаны в первую очередь на продажу и покупку товаров, но предметом комиссионного поручения могут быть и иные обязательственные сделки, в рамках которых возникают права и обязанности (которые могут быть переданы комитенту), а также происходит обмен встречными предоставлениями. Договор аренды относится к числу таких сделок. Легко представить себе случай, когда некто, являющийся собственником движимого имущества (например, строительных кранов), не желает самостоятельно осуществлять деятельность по сдаче его в аренду. В этом случае такую деятельность в его интересах может вести комиссионер.

По всей видимости, определенные сложности могут возникнуть, если договор аренды будет требовать государственной регистрации. В этой ситуации заявителем в регистрирующем органе может быть только собственник (либо от его имени представитель собственника). Поэтому комиссионер не сможет осуществить опубликование такого договора от собственного имени, ему потребуется доверенность (см. также п. 23 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 17 ноября 2004 г. № 85).

2.3. Иные случаи

2.3.1. Давностный владелец

Распространена точка зрения, согласно которой лицо, добросовестно владеющее чужой вещью (для приобретательной давности), не имеет полноценного вещного права на нее. Впрочем, следует признать, что как закон, так и высшие суды видят

здесь своеобразную правовую позицию, включающую в себя возможность для такого добросовестного владельца защищать свое господство над вещью против посягательств третьих лиц за счет предъявления вещных исков (п. 2 ст. 234 ГК РФ, п. 17 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22) и возможность правопреемства в отношении данной позиции (п. 3 ст. 234 ГК РФ, п. 15 и 17 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22). Как бы ни решали данный спорный доктринальный вопрос о правовой природе позиции давностного владельца, необходимо определиться, обладает ли он правомочием сдавать в аренду чужую вещь.

Абзац 5 п. 15 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 упоминает возможность передачи давностным владельцем вещи третьему лицу во временное пользование. Не означает ли это, что высшие суды признают за ним правомочие на сдачу чужой вещи в аренду? Опять же мы не обсуждаем действительность договора аренды (которая не должна ставиться под сомнение с учетом рассуждений, озвученных в п. 1.3–1.4 комментария к настоящей статье). Вопрос в том, может ли добросовестный давностный владелец наделить арендатора правомочиями законного владения и пользования.

Как представляется, на этот вопрос в ряде случаев следует ответить утвердительно. Положения п. 2 ст. 234 ГК РФ позволяют вести речь о том, что само владение давностного владельца неплохо защищено, по крайней мере от третьих лиц. Более того, в ряде случаев добросовестный давностный владелец оказывается защищенным даже от собственника вещи. Например, такая ситуация налицо, когда покупатель недвижимости вступил во владение, но не зарегистрировал переход права собственности. Также российский закон исходит из задавнивания виндикационного притязания, и де-факто давностный владелец, не имеющий пока возможности стать собственником в режиме узукапии из-за того, что приобретательная давность еще не истекла, по прошествии исковой давности оказывается защищенным и против собственника. Следовательно, логично предположить, что давностный владелец, чье физическое господство над вещью — как бы мы его ни квалифицировали — защищено от притязаний не только третьих лиц, но и собственника, может вместе с передачей вещи арендатору «транслировать» такую же правовую позицию в отношении последнего.

2.3.2. Приобретатель или создатель недвижимости, который уже получил законное владение, но еще не стал собственником из-за отсутствия регистрации

Напомним, что в абз. 4 п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 допущено заключение договора аренды постройки, которая уже возведена арендодателем или получена им от продавца, до регистрации права собственности арендодателя, что в полной мере укладывается в утвердившуюся сейчас концепцию в отношении законности договора аренды вещи, права собственности на которую у арендодателя на момент заключения договора еще нет. Но вправе ли арендодатель в такой ситуации не просто заключить договор, а реально предоставить такую вещь в аренду?

В налоговом споре, рассмотренном Президиумом ВАС РФ в 2013 г. (Постановление от 8 октября 2013 г. № 3589/13), Суд допустил передачу в аренду помещения в здании, право собственности на которое еще не было зарегистрировано. Здесь высшая судебная инстанция признала, что «договор аренды, заключенный лицом, которое в момент передачи вещи в аренду являлось законным владельцем вновь со-

зданного им недвижимого имущества и право собственности которого еще не было зарегистрировано в установленном законом порядке, — договор аренды будущей вещи — не противоречит статье 608 Гражданского кодекса Российской Федерации. Отсутствие разрешения на ввод в эксплуатацию объекта капитального строительства, являющегося объектом аренды, в момент передачи этого объекта арендатору само по себе не влечет недействительности договора аренды. Передача объекта аренды арендатору до ввода его в эксплуатацию для осуществления ремонтных и отделочных работ не противоречит положениям Градостроительного кодекса Российской Федерации». Как мы видим, в такой ситуации не только сам договор действителен, но и его реальное исполнение путем предоставления объекта во владение и пользование в целях проведения отделочных работ правомерно, так как такой формат использования еще не введенной в эксплуатацию постройки не противоречит закону и договор не направлен на совершение противоправного поведения. Более того, если постройка уже введена в эксплуатацию, не противоречит закону ее предоставление в аренду в целях использования по прямому назначению, пусть даже регистрация права собственности на постройку еще не произведена: просто до регистрации права собственности на постройку в аренде или субаренде будет считаться находившейся часть участка, на котором данная постройка возведена (подробнее см. комментарий к ст. 607 ГК РФ).

Что же до ситуации с покупателем, который сдает в аренду полученную им во владение недвижимость, не дождавшись регистрации перехода права собственности, то ситуация более сложная. Представим, что заключен договор купли-продажи недвижимости, по которому объект передается покупателю во владение, а подача сторонами заявлений о регистрации перехода права собственности откладывается до момента уплаты покупателем всей цены или наступления иного условия, и далее покупатель еще до наступления соответствующего условия для инициации процедуры регистрации и возникновения права собственности попытается сдать недвижимость в аренду третьему лицу. Безусловно, сам договор аренды действителен, но будет ли у покупателя правомочие наделить арендатора законным владением и пользованием? Как представляется, покупатель может транслировать арендатору лишь ту правовую позицию в отношении вещи, которая была у него. Если покупатель по условиям договора был вправе использовать объект, присваивая плоды, продукцию и доходы, то этим же правомочием он может наделить и арендатора. Если покупатель не был защищен против притязания собственника на возврат владения в случае расторжения договора в ответ на неуплату цены, то и арендатор, которому арендодатель вещь передал, не способен в такой ситуации защищаться против требования собственника о виндикации. Но в целом есть основания думать, что сама передача третьему лицу в аренду полученной покупателем вещи до перехода права собственности на нее без согласия продавца будет нарушением условий договора купли-продажи. Здесь логично применять по аналогии правила п. 2 ст. 615 ГК РФ о сдаче вещи в субаренду с согласия арендодателя.

3. Возможно ли добросовестное приобретение права аренды?

Подробный разбор средств защиты, которые арендатор может использовать в случае, если обнаружится, что ему сдана не принадлежащая арендодателю вещь, в отношении которой у того не было права на сдачу имущества в аренду (прежде

всего расторжение и взыскание убытков), а также проблематики виндикации у арендатора вещи и взыскания с него убытков или полученных или вменяемых доходов изложен в комментарии к ст. 613 ГК РФ. Здесь же остановимся на вопросе о том, нет ли оснований для реализации в российском праве концепции добросовестного приобретения права аренды.

Российский закон допускает добросовестное приобретение права собственности (ст. 302 ГК РФ), права залога (ст. 335 ГК РФ), обязательственных или иных прав, подтвержденных бездокументарными ценными бумагами (ст. 149.3 ГК РФ), доли в ООО (ст. 21 Закона об ООО), а если так, то почему немислимо добросовестное приобретение права аренды?

Речь идет о ситуациях, когда арендатор не знал и не должен был знать об отсутствии у арендодателя права собственности на объект аренды или правомочия на сдачу в аренду чужой вещи, вещь была передана арендатору, и он приступил к ее использованию, а сама вещь ранее выбыла из владения истинного собственника по его воле. Закон не говорит о возможности добросовестного приобретения прав арендатора, но стоит напомнить, что ранее он не говорил и о добросовестном приобретении права залога, что не помешало Президиуму ВАС РФ в конкретных делах по аналогии применить ст. 302 ГК РФ еще до признания в Кодексе добросовестного приобретения права аренды (подробнее см. комментарий к ст. 335 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹.

Пока судебная практика на этот шаг не пошла. Целесообразность такого шага также может вызывать споры.

Во-первых, нет уверенности в том, что концепция добросовестного приобретения права должна распространяться на такие сделки, как аренда, в рамках которых эффект потенциального ущерба для арендатора в случае отказа в защите его доверия видимости права менее ярко выражен, чем в случае с покупателем, который уже успел уплатить всю цену за вещь, или залогодержателем-кредитором, который, полагаясь на залог, выдал заем или кредит. Ведь арендатор не платил всю цену за объект, и срыв на будущее арендных отношений в случае виндикации не причиняет ему такой ущерб, который причинялся бы в стандартной ситуации, если бы право позволяло виндцировать вещь у добросовестного покупателя, успевшего уплатить всю цену, или лишало бы кредитора, предоставившего кредит, залогового обеспечения, на которое он рассчитывал. Впрочем, на это можно было бы ответить, что убытки, которые могут возникнуть у арендатора в результате виндикации у него арендованного объекта, могут быть в ряде случаев колоссальными.

Во-вторых, следует учесть, что распространенное в континентально-европейской доктрине воззрение воспринимает договор аренды как порождающий не полноценное ограниченное вещное право, а некий комплекс обязательственных правоотношений, пусть и с некоторыми вещными особенностями (прежде всего в виде права следования), и это, согласно данной позиции, объясняет сдержанное отношение к идее добросовестного приобретения права залога. Впрочем, нельзя не признать, что в науке по поводу природы прав арендатора на владение и пользование выска-

¹ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2017 (автор комментария к ст. 335 ГК РФ – P.C. Бевзенко).

зывается и обратная точка зрения (см. подробнее комментарий к ст. 606 ГК РФ), но главное даже не в этом: как мы видим из примеров с бездокументарными ценными бумагами или долями в ООО, российской догматике не противоречит идея признания добросовестного приобретения права, не являющегося вещным. Бурные споры ведутся по поводу добросовестного приобретения права требования, не обремененного в форму ценной бумаги.

Так что в целом данный вопрос может быть предметом дискуссии. Пока судебная практика в пользу признания за арендатором прав аренды в силу доброй совести не высказывалась. Но в ряде европейских стран такое решение принято. Например, эта идея отражена в ст. 1606 ГК Италии, согласно которой, несмотря на недействительность сделки, на основании которой право на вещь якобы возникало у арендодателя, арендатор может рассчитывать на сохранение аренды, если момент заключения договора аренды достоверно установлен, в поведении арендодателя и арендатора не было признаков мошенничества и при этом аренда не превышает трех лет. Признает добросовестное приобретение права аренды и французская судебная практика.

Применительно к аренде недвижимости, когда доверие арендатора опирается на запись в ЕГРН в отношении наличия у арендодателя права собственности, определенные аргументы в пользу признания добросовестного приобретения права могут быть действительно выдвинуты, особенно если виндикация вещи повлечет значительный ущерб арендатору. В ситуациях, когда вещь выбыла из владения истинного собственника по его воле или даже вине, истребование недвижимой вещи у добросовестного арендатора, который полагался на данные реестра, с крайне серьезными для арендатора негативными последствиями может показаться противоречащим балансу интересов сторон. Но в общем и целом данный вопрос крайне спорен и плохо изучен.

Возможно, есть основания считать, что добросовестное приобретение должно быть признано как минимум для двух видов аренды: (1) аренды для целей строительства и (2) аренды для целей эксплуатации зданий или сооружений. Содержание прав и обязанностей из данных договоров по своей правовой природе не отвечает определению договора аренды, содержащемуся в ст. 606 ГК РФ (подробнее см. п. 1.3 комментария к ст. 607 ГК РФ), и действительно напоминает вещное право. Если это предположение верно, то применять к правам арендаторов по таким договорам следует прежде всего нормы и принципы вещного права. Вещная квалификация как будто бы позволяет легче обосновать применение по аналогии правил ст. 302 и 335 ГК РФ о добросовестном приобретении права собственности и права залога. Однако следует признать, что судебной практики высших судов, которая бы подтверждала этот вывод, в настоящее время нет.

Более того, если пойти по этому пути, то встает множество технических вопросов о том, как институт добросовестного приобретения может работать в отношении права аренды. Например, как будет соотноситься защита добросовестного приобретателя права аренды и идея о том, что договор аренды, заключенный неуправомоченным арендодателем, в части своих обязательственных правовых последствий действителен и связывает неуправомоченного отчуждателя? Если мы защищаем арендатора от виндикации вещи и истребования полученных им доходов, то следует ли из этого, что истинный собственник сам оказывается стороной договора *ab initio* или в какой-то иной момент, и именно ему будут причитаться арендные платежи? Или стороной

договора останется неуправомоченный отчуждатель, а истинный собственник будет лишь вынужден претерпевать пользование его вещью, как если бы он предоставлял арендодателю правомочие на сдачу данной вещи в аренду от своего имени, и защищать свое право путем предъявления к арендодателю требований о выдаче полученных от арендатора платежей по правилам ст. 303 ГК РФ? Последний вариант при первом приближении представляется более корректным.

Также при признании защиты добросовестного арендатора встанет вопрос о том, будет ли возможно противопоставить собственнику те или иные условия договора аренды, которые, отступая от диспозитивных положений закона, предоставляют арендатору те или иные права по модификации вещи или ее приобретению (например, право на реконструкцию вещи или право на выкуп)? Решая похожую проблему применительно к аналогичному вопросу добросовестного приобретения права залога от неуправомоченного залогодателя, ВС РФ в п. 43 Постановления Пленума от 27 июня 2023 г. № 23 разъяснил: «...Собственник вещи не несет дополнительных обязательств, предусмотренных договором залога. В частности, на него не распространяются условие о внесудебном обращении взыскания на предмет залога, обязанность предоставления дополнительного обеспечения при недостаточности суммы, вырученной при обращении взыскания на предмет залога, обязанность замены предмета залога, страхования (пункт 3 статьи 308 ГК РФ)». Иначе говоря, Суд компенсирует предоставление добросовестному залогодержателю защиты за счет некоторой редукции комплекса прав и обязанностей, согласованных в договоре залога. Но вопрос о том, насколько корректна такая редукция, заслуживает более серьезной проработки как применительно к залогу, так и к аренде (если суды в принципе начнут защищать добросовестного арендатора).

Как мы видим, идея защиты добросовестного приобретения права аренды требует крайне серьезного доктринального анализа и отнюдь не самоочевидна.

Статья 609. Форма и государственная регистрация договора аренды

1. Договор аренды на срок более года, а если хотя бы одной из сторон договора является юридическое лицо, независимо от срока, должен быть заключен в письменной форме.

2. Договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законом.

3. Договор аренды имущества, предусматривающий переход в последующем права собственности на это имущество к арендатору (статья 624), заключается в форме, предусмотренной для договора купли-продажи такого имущества.

Комментарий

1. Письменная форма

1.1. Оценка нормы

Положение комментируемого пункта представляется избыточным. То, что при участии в договоре юридического лица такой договор должен оформляться письменно, прямо следует из общих правил ст. 161 ГК РФ о форме сделки. Что

касается указания на то, что письменно должен оформляться договор аренды, заключенный между гражданами на срок более года, то эта странная норма выглядит как исключение из общего правила ст. 161 ГК РФ. Если по общему правилу ст. 161 ГК РФ сделка между физическими лицами требует письменного оформления при превышении ценового порога в 10 тыс. руб., то в силу комментируемого положения значение имеет не цена, а срок аренды. Смысл в данной модификации общих правил не вполне очевиден. Комментируемая норма де-факто воспроизводит результат, к которому приводит общее правило ст. 161 ГК РФ о необходимости письменного оформления сделки на сумму более 10 тыс. руб. в подавляющем числе случаев. Наверное, договоры аренды сроком более года, по которым общая сумма арендных платежей не превышает 10 тыс. руб., встречаются на практике, но вряд ли столь редкие явления заслуживают внимания законодателя и введения в ГК РФ специального исключения из общих правил ст. 161 ГК РФ.

Кроме того, введя эту ненужную норму, законодатель создал путаницу на ровном месте. В связи с данной специальной нормой возникает вопрос о том, требуется ли письменное оформление заключенного между гражданами договора аренды сроком менее года, если его цена превышает 10 тыс. руб. Представим, что гражданин арендовал у другого гражданина автомобиль с условием о выплате 50 тыс. руб. в месяц сроком на 11 месяцев (т.е. на общую сумму в 550 тыс. руб.): если мы вовсе забываем про правила ст. 161 ГК РФ и применяем только комментируемый пункт, то получается, что такой договор может правомерно оформляться устно. Но логично ли это? Теряют ли значение в отношении аренды общие правила п. 1 ст. 161 ГК РФ в силу правила *lex specialis*? Или имеются основания толковать комментируемый пункт в качестве лишь расширяющего сферу применения правила о письменной форме за счет добавления альтернативного критерия срока, но не исключающего применение общего ценового критерия из п. 1 ст. 161 ГК РФ? Второй вариант интерпретации представляется более логичным, но устойчивая судебная практика по данному вопросу не сформирована.

Отметим, что всей этой путаницы можно было бы избежать, если бы законодатель не пытался придумывать — с упорством, достойным лучшего применения, — специальные нормы ради искусственного раздувания текста Особенной части ГК РФ, а включал в эту часть только такие специальные положения, которые действительно отражают специфику конкретной договорной конструкции и оправданы ею.

Остается отметить, что комментируемая норма, устанавливая случаи, когда письменное оформление договора аренды обязательно, не уточняет, что последствием нарушения требования к форме будет ничтожность. Соответственно, в силу положений ст. 160 и 162 ГК РФ при устном или конклюдентном заключении договора аренды в нарушение установленного в законе императивного требования соблюдения письменной формы сделка будет считаться действительной, а санкцией будет запрет ссылаться на свидетельские показания при доказывании факта совершения сделки и ее условий при возникновении споров на сей счет. Это подтверждает и ВС РФ в п. 3 Постановления Пленума от 25 декабря 2018 г. № 49. Ничтожность же договора будет констатироваться в такой ситуации только тогда, когда имеется еще более специальная норма, которая для аренды отдельных видов вещей или отдельных типов аренды предпишет соблюдение письменной формы под угрозой ничтожности (п. 2 ст. 160 ГК РФ). Как будет показано далее, такие нормы имеются.

1.2. Lex specialis

Вышеуказанные правила об обязательной письменной форме и последствиях ее несоблюдения уточняются за счет специальных правил об отдельных видах аренды.

1.2.1. Аренда зданий, сооружений, объектов незавершенного строительства, помещений, машино-мест и предприятия

Норма п. 1 ст. 651 ГК РФ императивно устанавливает, что договор аренды здания или сооружения должен быть оформлен письменно в виде единого подписанного сторонами документа под угрозой ничтожности. По смыслу этой нормы данные жесткие требования и санкции применимы независимо от того, какой субъектный состав сторон договора и какова его длительность.

Это же правило п. 1 ст. 651 ГК РФ нередко по аналогии применяется к аренде помещений (Постановление Президиума ВАС РФ от 19 июля 2011 г. № 1756/11). Есть также вероятность применения данного правила по аналогии к аренде машино-мест или объектов незавершенного строительства, а также не оформленных в виде отдельных объектов недвижимости частей здания или сооружения.

Подробнее см. комментарий к п. 1 ст. 651 ГК РФ.

Такое же жесткое правило о письменной форме под угрозой ничтожности установлено в законе в отношении аренды предприятия (п. 1 и 3 ст. 658 ГК РФ).

1.2.2. Аренда земли

Вопрос о применимости такого же жесткого режима к аренде земельного участка (или части такового) открыт. Правила ст. 651 ГК РФ об аренде зданий и сооружений обычно по аналогии к аренде земли не применяются, специальных же норм о форме договора аренды земли нет ни в ГК РФ, ни в ЗК РФ.

Теоретически вполне возможно обсуждение применения по аналогии п. 1 ст. 651 ГК РФ в части установления письменной формы договора под угрозой ничтожности к аренде земельных участков, либо — с тем же результатом — индуктивное выведение из ряда частных норм (ст. 550, п. 1 ст. 651 ГК РФ и др.) общего принципа о строгой письменной форме любых договоров, задающих основание для распоряжения недвижимостью, и последующее его дедуктивное применение для восполнения телеологического пробела применительно к аренде земли. Можно было бы двинуться и иным путем и с опорой на телеологическое толкование обосновать строгую письменную форму лишь для долгосрочной аренды земли. Наконец, нельзя отбрасывать вариант, при котором мы будем толковать закон буквально, и в отношении аренды земли применять п. 1 ст. 609 ГК РФ. Если двигаться по этому пути, то практически все случаи аренды земли — включая долгосрочную аренду — окажутся подпадающими под действие правил о необходимости письменной формы под угрозой запрета ссылаться на свидетелей в случае несоблюдения данного требования.

Эта тема иногда затрагивается в практике высших судов, но пока так и не прояснена. Так, в Определении СКЭС ВС РФ от 5 февраля 2019 г. № 308-ЭС15-12864 Суд указал: «из положений гражданского и земельного законодательства следует, что сделки с земельными участками должны быть совершены в письменной форме». Данный вывод Суд сделал из анализа п. 1 ст. 26 ЗК РФ, согласно которому права на земельные участки (в том числе аренды) «удостоверяются документами». Суд на этом основании отверг возможность учета свидетельских показаний для доказывания факта заключения устного соглашения об аренде земли, но вопросы о том, могли ли быть представлены какие-либо иные доказательства, и как суду следовало

бы решить спор в ситуации, когда стороны не оспаривают факт устного заключения договора, и не должна ли и в таких случаях — при доказанности воли сторон связать себя договором — речь идти о ничтожности, остались не вполне проясненными.

При этом вопрос о переносе по аналогии в контекст аренды земли требования п. 1 ст. 651 ГК РФ о подписании одного документа менее очевиден с учетом спорности самой этой нормы.

Стоит только заметить, что в любом случае при желании зарегистрировать долгосрочную аренду земли у сторон могут возникнуть сложности с реализацией этой задачи, если они заключили договор аренды устно или конклюдентно либо путем переписки в мессенджере.

1.2.3. Прокат

В отношении договора проката как потребительской разновидности аренды движимых вещей в п. 2 ст. 626 ГК РФ установлена обязательная письменная форма без указания на ничтожность в качестве санкции за нарушение. Соответственно, даже если цена договора меньше 10 тыс. руб., а срок аренды меньше года, такой договор должен оформляться письменно. Санкцией за нарушение будет запрет ссылаться на свидетельские показания (п. 1 ст. 162 ГК РФ).

1.2.4. Аренда транспортного средства

В силу ст. 633 и 643 ГК РФ договор аренды транспортного средства с экипажем или без экипажа должен быть заключен в письменной форме независимо от его срока. На ничтожность в качестве санкции за нарушение здесь не указано, а следовательно, в силу п. 1 ст. 160 ГК РФ при нарушении правила о письменной форме будет применяться запрет на использование свидетельских показаний.

2. Государственная регистрация

В силу п. 2 комментируемой статьи договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законом.

Некоторые страны не знают институт регистрации аренды (например, Германия, Нидерланды). Но такие страны в Европе в меньшинстве. Сейчас государственная регистрация аренды недвижимости или некоторых ее видов — нередко в случаях, когда срок аренды превышает тот или иной временной предел, — предусмотрена в большинстве европейских стран (Австрия, Швейцария, Франция, Бельгия, Италия, Испания, Португалия и др.).

2.1. Уточнение сферы применения

2.1.1. Применимость к аренде части недвижимости

Правило комментируемого пункта о государственной регистрации применимо и к аренде части объекта недвижимости (части земельного участка, части здания, сооружения или помещения и т.п.). Это прямо и однозначно в свое время разъяснил ВАС РФ в п. 9 Постановления Пленума от 17 ноября 2011 г. № 73.

Долгое время спорным был вопрос о необходимости предварительной постановки на кадастровый учет соответствующей части недвижимости. В ч. 3 и 5 ст. 44 Закона о государственной регистрации недвижимости, принятого в 2015 г., было указано на то, что «государственная регистрация договора аренды части земельного участка осуществляется в отношении части земельного участка, учтенной в Едином государственном реестре недвижимости, или одновременно с государственным кадастровым учетом такой части», а «государственный кадастровый учет такой

части здания или сооружения осуществляется одновременно с государственной регистрацией договора аренды на такую часть здания или сооружения без соответствующего заявления». Но в 2021 г. ч. 5 ст. 44 этого Закона была изменена, и теперь в ней указывается на то, что возможна регистрация аренды как части здания, сооружения, помещения, машино-места, так и части земельного участка без представления межевого плана или технического плана в отношении части таких объектов недвижимости; в такой ситуации государственный кадастровый учет данной части земельного участка, здания, сооружения, помещения или машино-места по общему правилу не осуществляется, а сам договор аренды на такие объекты регистрируется как обременение соответствующего объекта недвижимости. Подробнее см. комментарий к ст. 607 ГК РФ.

2.1.2. Применимость к непосessorной аренде недвижимости

Нет оснований ограничивать применение правила комментируемого пункта к договорам непосessorной аренды. Как известно, российские суды признают аренду части вещи вариантом непосessorной аренды, но это не мешает им требовать регистрации таких договоров (п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73). Но стоит напомнить, что само отнесение таких договоров к непосessorной аренде спорно, так как есть сомнения в идее о том, что владеть частью вещи невозможно.

Куда более показательна ситуация, когда речь идет о самой типичной непосessorной аренде, в рамках которой арендатору предоставляется периодический доступ к арендуемому объекту недвижимости в целях его использования без образования прочного господства над данным объектом недвижимости или его частью (например, договор, который предоставляет лицу возможность вести передвижную торговлю на принадлежащем контрагенту стадионе или гулять по принадлежащему последнему частному парку). Есть основания думать, что и такая форма аренды недвижимости подпадает под действие правила о регистрации. Впрочем, на практике такие договоры, как правило, на регистрацию не подаются.

2.1.3. Исключение для краткосрочной аренды недвижимости

В реальности с учетом системного толкования сфера применения комментируемой нормы оказывается уже, чем то, что следует из ее буквального прочтения.

В отношении договоров аренды зданий и сооружений действует специальное правило п. 2 ст. 651 ГК РФ, которое требует государственной регистрации только таких договоров аренды зданий или сооружений, которые заключены на срок не менее года. О том же применительно к аренде земли говорит п. 2 ст. 26 ЗК РФ. Краткосрочные договоры аренды таких объектов не подлежат государственной регистрации. При этом не требуют регистрации и договоры аренды таких объектов, заключенные на неопределенный срок (п. 11 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59). Подробнее о расчете годового срока аренды, с которым закон связывает необходимость регистрации (в частности, применительно к случаям включения в договор аренды ретроактивной оговорки, условия об автопродлонгации и т.п.), см. комментарий к п. 2 ст. 651 ГК РФ.

Специальное правило п. 2 ст. 651 ГК РФ о необходимости регистрации лишь долгосрочной аренды зданий или сооружений применяется в судебной практике по аналогии и к аренде помещений (п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 1 июня 2000 г. № 53, п. 19 Информационного письма Президиума

ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66, п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165, п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73). Судебная практика также применяет закрепленное в п. 2 ст. 651 ГК РФ правило, исключающее необходимость регистрации краткосрочного договора, к аренде части здания, сооружения, помещения или земельного участка (п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73). Наконец, было бы логично применять данное исключение по аналогии и к аренде машино-места или зарегистрированного объекта незавершенного строительства.

При этом, как представляется, правило п. 2 ст. 651 ГК РФ не подлежит применению к договорам выкупного лизинга таких объектов недвижимости: здесь должно работать общее правило п. 2 ст. 609 ГК РФ о необходимости регистрации независимо от срока аренды (подробнее см. п. 15.6 комментария к ст. 606 ГК РФ).

2.1.4. Исключение для аренды морских, воздушных судов и судов внутреннего плавания

Хотя воздушные, морские суда и суда внутреннего плавания в российском праве подчиняются правовому режиму недвижимости (п. 1 ст. 130 ГК РФ), положение комментируемого пункта о государственной регистрации договора аренды недвижимости в силу специального указания в ст. 633 и 643 ГК РФ по общему правилу не подлежит применению к аренде таких судов (с экипажем или без него) независимо от срока аренды.

Впрочем, некоторую путаницу могут привносить более специальные правила. КТМ РФ также не содержит прямого указания на государственную регистрацию аренды морских судов. В то же время в силу п. 2 ст. 33 КТМ РФ «право собственности и иные вещные права на судно, ограничения (обременения) этих прав (ипотека, доверительное управление и другие), их возникновение, переход и прекращение, подлежат регистрации в Государственном судовом реестре или реестре маломерных судов». При этом в силу п. 47 Правил государственной регистрации судов, прав на них и сделок с ними в морских портах и централизованного учета зарегистрированных судов (утв. Приказом Минтранса России от 19 мая 2017 г. № 191) «регистрация в Государственном судовом реестре, Российском международном реестре судов или Российском открытом реестре судов права собственности и иных вещных прав на судно, ограничений (обременений) этих прав, их возникновения, перехода и прекращения, является единственным доказательством существования зарегистрированных прав, ограничений (обременений) этих прав и сделок, которые могут быть оспорены только в судебном порядке». Означает ли это, что, вопреки ст. 643 ГК РФ, договор аренды морского судна без экипажа (бербоут-чартер) подлежит государственной регистрации? Некоторые нижестоящие суды придерживаются такого подхода, считая, что аренда подпадает под понятие обременения права собственности на судно по смыслу п. 2 ст. 33 КТМ РФ. Но данный тезис не прояснен на уровне практики ВС РФ.

ВК РФ не содержит указания на регистрацию аренды воздушных судов. В 2009 г. был принят Федеральный закон от 14 марта 2009 г. № 31-ФЗ «О государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними», но он также не содержит прямого указания на обязательность регистрации договора аренды воздушных судов. На то, что из данного закона не вытекает необходимость государственной регистрации договоров аренды воздушных судов, указывал и ВАС РФ. В Поста-

новлении Президиума ВАС РФ от 3 июля 2012 г. № 1218/12 в отношении данного Закона сказано, что он «определяет лишь процедуру проведения регистрации и не регулирует вопросы, связанные с установлением перечня прав на воздушные суда и сделок с ними, подлежащих государственной регистрации, отсылая в этой части к нормативным предписаниям Гражданского кодекса».

В то же время в отношении аренды судов внутреннего плавания в п. 4 ст. 63 КВВТ РФ прямо указано на обязательность государственной регистрации аренды судна без экипажа. Из этого следует, что данная норма является специальной по отношению к ст. 643 ГК РФ. Получается, что перед нами исключение из исключения: если ст. 643 ГК РФ исключает необходимость регистрации аренды транспортного средства без экипажа, то норма п. 4 ст. 63 КВВТ РФ возвращает в отношении аренды такого вида судов необходимость государственной регистрации аренды.

Назвать это запутанное регулирование системно согласованным и логичным трудно.

2.2. Цель регистрации договора аренды

Как уже отмечалось в комментарии к ст. 606 ГК РФ, вопрос о том, какова природа права аренды, весьма спорный. Некоторые ученые склонны считать право аренды ограниченным вещным правом, сопровождаемым масштабным «обязательственным эскортом». Другие же — как и многие их коллеги в континентально-европейских странах — так далеко идти не готовы, но признают, что договор аренды в рамках действующего российского законодательства порождает ряд квазивещных и абсолютных правовых эффектов.

Не дублируя написанное на сей счет в комментарии к ст. 606 ГК РФ, стоит заметить, что права арендатора могут в силу российского закона противопоставляться третьим лицам. Признание в российском праве арендатора, которому вещь передана по посессорному договору аренды, законным владельцем вещи и, более того, предоставление ему в ст. 305 ГК РФ возможности защиты своего правомочия владения как против арендодателя, так и третьих лиц, причем даже такого третьего лица, которое является собственником вещи (последнее — если арендодатель сдал вещь в аренду, реализуя соответствующее правомочие распоряжаться чужой вещью), безусловно, представляет собой одну из опций противопоставления прав арендатора третьим лицам. Но она не обременяет третьих лиц больше, чем наличие прав на вещную защиту у собственника. В то же время ряд других известных российскому праву проявлений противопоставимости прав арендатора оказывает куда более существенное воздействие на правовое положение третьих лиц, превращая аренду в обременение вещи и предоставляя арендатору некое преимущество перед третьими лицами при конкуренции за контроль над вещью. Во-первых, аренда имеет характерный для обычных ограниченных вещных прав эффект следования: при переходе права собственности на арендуемую вещь в рамках не только универсального, но и сингулярного преемства, согласно господствующей практике толкования п. 1 ст. 617 ГК РФ, аренда сохраняется и противопоставляется новому собственнику, хотя новый собственник (например, покупатель) этот договор не заключал; в силу закона происходит переход договорной позиции арендодателя к третьему лицу. Во-вторых, арендатор также по умолчанию наделен преимущественным правом на заключение договора на новый срок (п. 1 ст. 621 ГК РФ), имея возможность требовать по суду перевода на себя прав по заключенным арендодателем (с нарушением указанного преимущественного пра-

ва) договорам аренды с третьими лицами: реализация этого права по истечении срока договора приведет к тому, что вещь может быть отобрана у нового арендатора и на условиях, по которым последний взял ее в аренду, передана прежнему арендатору. Как мы видим, согласно закону, сданная в аренду вещь «обременяется» правами арендатора. И если идея, отраженная в п. 1 ст. 621 ГК РФ, несколько экзотична и может вызывать политико-правовые сомнения, то правило п. 1 ст. 617 ГК РФ о следовании характерно для большинства континентально-европейских стран.

В то же время факт существования арендного обременения может быть неочевиден для третьих лиц. Лицо в ряде случаев может приобрести вещь, не зная об арендном обременении, или новый арендатор может заключить договор с собственником, не зная о том, что ранее объектом пользовался иной арендатор, у которого сохраняется преимущественное право. Первая из описанных ситуаций особенно остро встает применительно к аренде земельных участков или непосессорной аренде объектов недвижимости. Например, когда речь идет об аренде земельного участка, даже его осмотр перед покупкой может не позволить покупателю узнать о наличии арендатора. Естественно, в такой ситуации кто-либо пострадает. В случае срабатывания правила следования пострадает новый собственник, которому придется мириться с правами аренды вопреки своим собственным планам по использованию объекта недвижимости, или расторгать договор на основании ст. 460 ГК РФ и требовать от продавца возврата уплаченной цены и возмещения убытков, либо оставить себе вещь с таким обременением, но соразмерно снизить цену или потребовать возмещения убытков, вызванных обнаружением такого скрытого обременения. Если же право решит защитить добросовестного приобретателя вещи, очистив вещь от аренды, то пострадает арендатор, который может быть лишен владения по требованию нового собственника, не пожелавшего перезаключить с ним договор. Праву придется выбирать, интерес кого из таких добросовестных лиц в такой ситуации заслуживает большей защиты. То же произойдет при конфликте прежнего арендатора, имеющего преимущественное право на заключение договора на новый срок и намеревающегося его реализовать, и нового арендатора, которому арендодатель желает передать вещь в аренду.

Чтобы предотвратить такие ситуации, как минимум в отношении недвижимости, комментируемая норма — вслед за правовыми порядками многих стран — вводит регистрацию аренды недвижимости посредством регистрации договора аренды. При этом ч. 6 ст. 1 Закона о государственной регистрации недвижимости прямо говорит о регистрации аренды именно как обременения недвижимости. С помощью такой регистрации обременяющие вещь права арендатора «опубликуются», оглашаются через реестр недвижимости, дабы оповестить о них третьих лиц и предотвратить появление фигуры субъективно-добросовестного покупателя (или последующего арендатора) и тем самым обеспечить превенцию подобных драматических конфликтов.

Именно так на цель введения системы регистрации аренды смотрят в тех зарубежных странах, в которых регистрация аренды недвижимости предусмотрена законом. Везде регистрация реализует функцию опубликования арендного обременения, так как право следования при аренде недвижимости сейчас общепризнанно в европейском праве и вопрос предотвращения вышеуказанных столкновений арендатора и последующих приобретателей актуален не менее, чем в российском праве.

Регистрация аренды недвижимости может успешно реализовывать предупредительную функцию при защите приобретателя вещи от применения правила следования: если регистрация не осуществлялась, то он может отвергнуть срабатывание следования (подробнее см. п. 2.5.1 комментария к настоящей статье). В сюжете же с реализацией функции предупреждения потенциальных новых арендаторов о преимущественном праве такая регистрация менее эффективна: после прекращения аренды запись об аренде из реестра удаляется и из выписки о прежней аренде новый арендатор не узнает, получить данную информацию можно, только получив от собственника доверенность и обратившись к изучению истории регистрационного дела (подробнее см. п. 2.5.3 комментария к настоящей статье).

2.3. Значение государственной регистрации: внесение или (не)противопоставимость

Хотя комментируемая норма говорит о регистрации сделки (договора аренды), по сути, речь идет о регистрации самого права аренды как обременения (как это сейчас прямо указано в п. 2 ст. 674 ГК РФ в отношении регистрации найма жилья). Просто в силу случайных обстоятельств в современном законодательстве аренда как обременение регистрируется посредством регистрации договора, на что прямо указано в ч. 1 ст. 51 Закона о государственной регистрации недвижимости. Поэтому в реальности никакой разницы между правилом п. 2 ст. 609 ГК РФ о регистрации договора аренды и правилом п. 2 ст. 674 ГК РФ о регистрации вытекающего из договора найма жилья обременения не существует. Более того, сам договор и вытекающие из него обязательства порождаются самим фактом заключения соглашения, регистрация же просто придает правам арендатора эффект противопоставимости третьим лицам. Именно так система регистрации аренды работает в большинстве известных европейских стран, в которых в принципе аренда недвижимости регистрируется. Регистрация аренды как условие для вступления самого договора аренды в силу встречается сейчас в основном только в праве ряда постсоветских республик.

Но такое корректное понимание регистрации аренды как механизма оглашения возникших у арендатора прав для третьих лиц с целью эффективного противопоставления им таких прав, далеко не всегда характеризовало российское право. До относительно недавнего времени в России признавалось правоустанавливающее значение государственной регистрации аренды: до регистрации договор не считался заключенным, а право аренды — возникшим. Регистрация считалась условием права, наступление которого в силу закона необходимо для вступления договора аренды в силу (или даже элементом фактического состава договора аренды). Эта концепция была отражена в многочисленных нормах исходной редакции Кодекса. Например, в силу п. 3 ст. 433 ГК РФ в редакции, действовавшей с 1 января 1995 г. до 31 мая 2015 г., договор, подлежащий государственной регистрации, *считается заключенным с момента его регистрации*, если иное не установлено законом. В силу п. 2 ст. 651 ГК РФ в редакции, действующей с 1 марта 1996 г. и до сих пор не измененной, договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года, подлежит государственной регистрации и *считается заключенным с момента такой регистрации*. Вышеуказанная норма п. 4 ст. 63 КВВТ РФ связывает с государственной регистрацией договора аренды судов внутреннего плавания *вступление договора в силу*. Более того, в рамках разработанного в конце 2000-х гг. проекта реформы Кодекса содержалось предложение об изложении п. 1 ст. 164 ГК РФ в новой

редакции, согласно которой в случаях, если законом предусмотрена государственная регистрация сделок, *правовые последствия сделки наступают после ее регистрации*. Эта новелла была принята и вступила в силу 1 сентября 2013 г., несмотря на то что сама данная необычная для континентально-европейского права концепция уже отживала свои последние месяцы.

В строгом соответствии с этими господствующими в тот период воззрениями и основанными на них положениями закона российские суды, включая ВАС РФ и ВС РФ, долгие годы последовательно исходили из того, что в ситуации, когда в силу закона договор аренды должен был проходить регистрацию, но не был зарегистрирован, правоотношения сторон по договору аренды просто не возникают (например, п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66, п. 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 ноября 2008 г. № 127), если не считать возникающего в силу самого факта заключения договора на основании п. 2–3 ст. 165 ГК РФ права одной из сторон заключенного договора потребовать принудительной регистрации договора при уклонении другой стороны от регистрации и возмещения убытков, вызванных таким уклонением (п. 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59).

Догматически увязка возникновения права аренды недвижимости с моментом регистрации могла бы объясняться тем, что мы признаем, что в российском праве у арендатора возникает *вещное право на недвижимую вещь*. Дело в том, что в силу п. 2 ст. 8.1 ГК РФ в ее доминирующей в судебной практике — хотя иногда и оспариваемой в науке — интерпретации права на имущество, подлежащее государственной регистрации, возникают с момента внесения записи в реестр (так называемый принцип внесения); при этом принято считать, что ст. 8.1 ГК РФ говорит только о вещных правах на недвижимость (праве собственности, сервитуте и т.п.). Но, как уже отмечалось, далеко не все цивилисты готовы признавать, что аренда недвижимости помимо многочисленных обязательств порождает и ограниченное вещное право на вещь. Такие цивилисты догматически критиковали применение принципа внесения в отношении аренды, упирая на сугубо обязательственную природу аренды и недостаточность тех вещных эффектов, которые российский закон признает за арендой, для признания полноценной вещной природы права арендатора на владение и пользование (либо только пользование) чужой вещью. Но, как представляется, здесь работает прагматическая логика. Неудачность прежней системы регистрации объясняется не вещной или обязательственной природой прав арендатора, а тем, что жесткий формализм принципа внесения, возможно, оправданный в отношении регистрации права собственности (хотя и здесь не все ученые с этим согласны), применительно к аренде недвижимости избыточен.

Как бы то ни было, со временем становилось все более очевидно, что применение принципа внесения к государственной регистрации договора аренды приводит к массе злоупотреблений и оказывается крайне негибким. Так, такой подход позволял стороне, от которой зависела регистрация договора, воспользоваться тем обстоятельством, что договор не зарегистрирован, в ситуации, когда ей это выгодно. Например, арендодатель мог требовать выселения арендатора из помещения, потому что договор, который ими исполнялся в течение долгого времени, в свое время не прошел государственную регистрацию (причем, возможно, по вине арендодателя). Суды нередко допускали удовлетворение такого требования и игно-

рировали возражение о недобросовестности истца (п. 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 ноября 2008 г. № 127, Постановление Президиума ВАС РФ от 27 января 2009 г. № 11680/08). Другой пример: отсутствие государственной регистрации лишало арендодателя или арендатора, пострадавших в результате нежелания контрагента исполнять свои обещания, права требовать взыскания согласованной в договоре неустойки или убытков, направленных на защиту позитивного интереса. Чувство справедливости восставало против такого механического правоприменения.

Столь жесткое требование к государственной регистрации договоров критиковалось также в связи с конфликтом между свободой сторон в формулировании условий будущего договора и формальной процедурой регистрации. Ведь необходимость государственной регистрации отдельных видов договоров влечет за собой хотя бы формальную их проверку регистратором, что порождает дополнительные трудности, поскольку обязательства, которые намереваются создать стороны, могут показаться регистратору, связанному инструкциями, недопустимыми без достаточных на то оснований. Отказ регистратора в таком случае повлечет или его оспаривание, что затянет процесс получения сторонами «заключенного договора» на долгие месяцы или даже годы, или вынужденное и не соответствующее желаниям сторон предельное упрощение содержания договора в связи с пожеланиями регистратора.

Наконец, такой подход затруднял заключение договоров аренды в отношении объектов недвижимости, которые еще не возведены, не приняты в эксплуатацию или право собственности на которые еще не зарегистрировано. Регистрация договора аренды до появления в собственности арендодателя объекта соответствующей недвижимости в контексте принятой в России системы пообъектной регистрации (регистрации прав на конкретные объекты недвижимости, а не регистрации цепочек сделок) технически невозможна, так как в реестре нет объекта, к которому можно привязать запись о таком обременении. Стороны пытались решать эту проблему посредством заключения предварительных договоров аренды, в отношении которых закон не выдвигал требование государственной регистрации, переходя к заключению основного договора только после регистрации права собственности на возведенный объект недвижимости. Это, безусловно, было крайне неудобно, и оборот требовал формирования правовой возможности заключить основной договор еще до появления самого объекта аренды (по модели, аналогичной прямо допущенной законом в п. 2 ст. 455 ГК РФ возможности заключить договор купли-продажи еще не созданной или не приобретенной продавцом у третьих лиц вещи).

Решение указанных выше проблем нашла судебная практика. Российские суды просто разглядели то решение, которое применительно к аренде недвижимости является общепринятым в европейском праве. Это решение состояло в отказе от применения принципа внесения и переходе к телеологическому толкованию закона. Поскольку аренда недвижимости регистрируется во имя защиты интересов третьих лиц, а не сторон этой сделки, то последние не могут ссылаться на отсутствие регистрации для того, чтобы игнорировать достигнутые договоренности. Незарегистрированный договор действует в отношениях между сторонами, но *не может быть противопоставлен третьим лицам*, как минимум если те субъективно

добросовестны. Иначе говоря, там, где регистрация предусмотрена законом, она оказывается не условием права для вступления заключенного договора в силу и тем более не элементом фактического состава договора (до накопления которого договор не считается заключенным), а инструментом эффективного противопоставления третьим лицам прав аренды, *уже возникших* ранее в силу достижения между сторонами согласия на вступление в договор.

2.4. История перехода к идее противопоставимости

Переход от идеи внесения к концепции противопоставимости начал происходить на рубеже 2000–2010-х гг. и окончательно произошел в 2014–2015 гг.

Первые признаки такого перехода наметились в ряде рассмотренных в 2008–2011 гг. Президиумом ВАС РФ дел. В них встал вопрос о взыскании с арендатора по незарегистрированному долгосрочному договору аренды неосновательного обогащения вместо согласованной сторонами платы на уровне среднерыночных ставок (постановления Президиума ВАС РФ от 8 апреля 2008 г. № 1051/08 и от 6 сентября 2011 г. № 4905/11). ВАС РФ не признал возможность пересчитать плату по средним ставкам на рынке на основании норм о неосновательном обогащении и предписал при взыскании оплаты за фактическое пользование вещь учитывать соглашение сторон в части размера арендной платы. Суд посчитал, что, несмотря на отсутствие необходимой регистрации, стороны считаются связанными соответствующим соглашением о размере арендной платы.

Следующий этап развития концепции противопоставимости настал в начале 2013 г., когда было принято Постановление Пленума ВАС РФ от 25 января 2013 г. № 13. Этим Постановлением Суд внес в Постановление Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 п. 14, согласно которому, если сторонами достигнуто соглашение о долгосрочной аренде недвижимости *и оно исполняется* сторонами, «...то в таком случае следует иметь в виду, что оно связало их обязательством, которое не может быть произвольно изменено одной из сторон (статья 310 ГК РФ), и оснований для применения судом положений статей 1102, 1105 этого Кодекса не имеется. В силу статьи 309 ГК РФ пользование имуществом должно *осуществляться и оплачиваться* в соответствии с принятыми на себя стороной такого соглашения обязательствами (Курсив наш. — А.К., М.Ц.)». Иными словами, обязательства из договора аренды связывают стороны, когда соглашение по его условиям было достигнуто и исполняется сторонами. И далее этот же пункт содержит следующее положение: «В то же время в силу статьи 308 ГК РФ права, предоставленные лицу, пользующемуся имуществом по договору аренды, не прошедшему государственную регистрацию, не могут быть противопоставлены им третьим лицам. В частности, такое лицо не имеет преимущественного права на заключение договора на новый срок (пункт 1 статьи 621 ГК РФ), а к отношениям пользователя и третьего лица, приобретенного на основании договора переданную в пользование недвижимую вещь, не применяется пункт 1 статьи 617 ГК РФ». То есть в соответствии с главной целью регистрации договора подлежащее регистрации, но не прошедшее регистрацию соглашение, которое стороны исполняют, не может затрагивать интересы третьих лиц, но в отношениях между сторонами остается в силе.

Такое положение дел позволяло признать договор заключенным и порождающим обязательственный правовой эффект, несмотря на отсутствие требуемой по закону регистрации, а последствия несоблюдения регистрации ограничить не-

противопоставимостью арендных прав третьим лицам. Но условием для реализации такого решения, по мнению ВАС РФ, является то, что после заключения договора обе стороны, хотя и не зарегистрировали договор, но приступили к его исполнению (вещь передана во владение, арендная плата уплачивалась и т.п.).

Эта практика сформировалась несмотря на то, что в п. 2 ст. 651 ГК РФ, посвященном государственной регистрации долгосрочного договора аренды здания и сооружения, как и в п. 3 ст. 433 ГК РФ в редакции, действовавшей до 1 июня 2015 г., было указано на то, что договор считается заключенным после регистрации.

Теоретически вступление в силу 1 сентября 2013 г. новой редакции п. 1 ст. 164 ГК РФ, которая явно не учитывала эту новую концепцию и повторяла старую идею о том, что правовые последствия сделки наступают после ее регистрации, могло бы быть воспринято судами как воля законодателя остановить развитие идеи противопоставимости в судебной практике и основание для отката к принципу внесения. Но было очевидно, что данная новелла готовилась еще в конце 2000-х гг. и не учитывала последующие тенденции развития правовой науки и судебной практики, и поэтому эта новелла не изменила наметившийся переход к принципу противопоставимости. Не прошло и года, как это подтвердил ВАС РФ.

Следующий этап транзита от принципа внесения к идее противопоставимости наступил в начале 2014 г., когда ВАС РФ в п. 2–4 Информационного письма Президиума от 25 февраля 2014 г. № 165 прямо подтвердил применение принципа противопоставимости к аренде недвижимости. Более того, было сделано важное уточнение: в отступление от прежней практики Суд оторвал идею непотопоставимости незарегистрированного договора аренды недвижимости от сценария с фактическим исполнением. Было разъяснено, что договор аренды считается заключенным и порождающим относительно арендные правоотношения независимо от регистрации с момента изъявления сторонами воли вступить в договор (дабы признать эти правовые последствия возникшими нет нужды ждать, когда обе стороны приступят к исполнению своих обязательств). ВАС РФ буквально указал следующее: «...совершенный в надлежащей форме договор, все существенные условия которого согласованы сторонами, однако требуемая государственная регистрация которого не осуществлена, не порождает всех последствий, на которые он направлен, до осуществления регистрации. Вместе с тем такой договор уже с момента достижения сторонами соглашения по всем его существенным условиям влечет правовые последствия в отношениях между ними, а также может породить весь комплекс последствий, на которые он непосредственно направлен, после государственной регистрации». Далее Суд уточнил, что «по смыслу статей 164, 165, пункта 3 статьи 433, пункта 2 статьи 651 ГК РФ государственная регистрация договора осуществляется в целях создания возможности для заинтересованных третьих лиц знать о долгосрочной аренде»; в тех случаях, когда договор аренды «не прошел необходимую государственную регистрацию, он не порождает тех последствий (статья 617 ГК РФ, пункт 1 статьи 621 ГК РФ), которые могут оказать влияние на права и интересы третьих лиц, не знавших о факте заключения договора аренды и о содержании его условий». На целом ряде примеров ВАС РФ показал, что договор, требующий государственной регистрации, но не прошедший ее, является заключенным и действительным, связывает стороны, порождает все вытекающие из такого договора права и обязанности, и единственным последствием отсутствия

регистрации является невозможность противопоставить права из такого договора субъективно добросовестным третьим лицам, которые не знали о договоре из иных источников. Таким образом, с февраля 2014 г. можно утверждать, что (не)противопоставимость как концепция была окончательно закреплена на уровне судебной практики ВАС РФ.

Впоследствии данный переход был закреплён законодательно. В рамках реформы ГК РФ 2015 г. идея непротивопоставимости договора как следствие отсутствия требуемой в силу закона регистрации прямо отражена в п. 3 ст. 433 ГК РФ. Если ранее в данной норме было указано, что договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключённым с момента его регистрации, то с 1 июня 2015 г. в ней уточнено, что подлежащий регистрации договор с момента регистрации считается заключённым *для третьих лиц*.

Эту новеллу в 2018 г. разъяснил Пленум ВС РФ: он воспринял и развил прежние разъяснения Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165. В п. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 указано, что в отношении третьих лиц договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключённым с момента его регистрации, если иное не установлено законом. В отсутствие государственной регистрации такой договор не влечет юридических последствий для третьих лиц, которые не знали и не должны были знать о его заключении. Момент заключения такого договора в отношении его сторон определяется по правилам п. 1 и 2 ст. 433 ГК РФ. Как мы видим, ВС РФ подтвердил, что независимо от того, исполнялся ли незарегистрированный договор, отсутствие регистрации не препятствует возникновению обязательственного, относительного правового эффекта между сторонами: как указал Суд, момент заключения договора для сторон консенсуального договора определяется правилом п. 1 ст. 433 ГК РФ (т.е. договор заключен с момента акцепта оферты). Регистрация же, по мнению ВС РФ, является лишь способом противопоставления прав аренды третьим лицам. ВС РФ указывает: «...арендатор здания по подлежащему государственной регистрации, но не зарегистрированному договору аренды не может ссылаться на его сохранение при изменении собственника (статья 617 ГК РФ), если новый собственник в момент заключения договора, направленного на приобретение этого здания (например, договора продажи этого здания), не знал и не должен был знать о существовании незарегистрированного договора аренды».

Можно заключить, что подход, согласно которому договор аренды, подлежащий государственной регистрации, связывает стороны лишь после регистрации, окончательно отвергнут. Согласно современным подходам, регистрация аренды позволяет за счет «опубликования» обеспечить полную, допускаемую правовым режимом соответствующего договора противопоставимость договорных прав третьим лицам. Последствием отсутствия регистрации в такой ситуации будет невозможность противопоставить договорные права субъективно добросовестным третьим лицам.

Таким образом, с регистрацией аренды увязано только внешнее (*erga omnes*) действие соответствующих прав и обязанностей из регистрируемого договора, их противопоставимость (франц. — *l'opposabilité*) третьим лицам, а в отношениях между сторонами правовой эффект сделки возникает по соглашению сторон в момент изъявления сторонами сделочной воли на вступление в договор и не зависит

от действий чиновника регистрирующего органа. В рамках данной концепции регистрация не носит конституирующий эффект, не порождает право аренды, а служит целям противопоставления уже возникших в отношениях между сторонами прав арендатора третьим лицам за счет оглашения таких эффектов.

Получается, в рамках такой концепции если есть запись в реестре и соответствующий правовой эффект сделки таким образом оглашен, это означает вменение всем третьим лицам знания о правах и иных правовых эффектах сделки и возможность противопоставить им эти права и эффекты в тех случаях, когда позитивное право признает действие против третьих лиц прав аренды как обременения вещи; если же записи нет, стороны договора, чья воля на порождение соответствующих правовых последствий выражена, не могут в спорах между собой ссылаться на формальное отсутствие записи, но третьим лицам эти правовые эффекты по общему правилу не противопоставляются. При этом, согласно п. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г. № 49, даже при отсутствии регистрации противопоставить арендные права третьему лицу возможно, если будет доказано, что соответствующее третье лицо знало или должно было знать о данных договорных правах из иных источников (подробнее см. п. 2.6 комментария к настоящей статье).

Иначе говоря, стороны могут заключить договор аренды, проигнорировать необходимость регистрации, но затем через какое-то время решить опубликовать аренду за счет регистрации.

Это решение среди прочего позволило снять формальные препятствия для заключения договоров аренды будущей недвижимости: для создания обязательств по передаче вещи в аренду после ее создания регистрация не требуется, просто после появления у арендодателя распорядительной власти стороны получают возможность зарегистрировать аренду (п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73).

2.4.1. Действие во времени новых правил

а) Арбитражные суды применяют сейчас идею (не)противопоставимости также и к договорам, заключенным до 1 июня 2015 г. (т.е. до вступления в силу п. 3 ст. 433 ГК РФ), так как данная идея была отражена в практике ВАС РФ ранее. Но следует иметь в виду, что с 2013 до 2014 г. практика ВАС РФ допускала признание долгосрочного договора аренды недвижимости заключенным, несмотря на отсутствие регистрации, только при условии его исполнения сторонами (п. 14 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 (в редакции Постановления Пленума ВАС РФ от 25 января 2013 г. № 13)). Соответственно, при заключении после 25 февраля 2014 г. сугубо коммерческого договора аренды или договора аренды, по которому коммерческий субъект получает в аренду публичную недвижимость, такой договор следует считать заключенным, несмотря на отсутствие регистрации, даже если он взаимно не исполнялся, так как к такому договору будет применяться принятое в тот день Информационное письмо Президиума ВАС РФ № 165.

Но что, если такой договор был заключен до 25 февраля 2014 г.?

Не вызывает сомнений то, что к такому договору может применяться прежний намеченный в ряде постановлений Президиума ВАС РФ еще в 2011 г. и далее закрепленный окончательно 25 января 2013 г. в Постановлении Пленума ВАС РФ № 13 подход, обуславливающий эффективное противопоставление арендных прав взаимным исполнением обязательств сторон. Причем этот подход следует применять

даже к тем договорам, которые были заключены до появления первых признаков реализации идеи противопоставимости. Если стороны исполняли незарегистрированный договор, хотя бы и заключенный, скажем, в 2000 г., к моменту, когда идея противопоставимости заявила о себе в судебной практике, то такой договор следует признать заключенным.

Логика такого подхода в следующем. Если стороны долгое время исполняли незарегистрированный договор, который был заключен в период, когда право придавало регистрации аренды правопорождающее значение, это значит, что они оказались мудрее права того времени и предвосхитили последующий переход судебной практики на позиции концепции противопоставимости. В такой ситуации закрепление этой новой концепции в судебной практике не будет подрывать разумные ожидания сторон, вместо этого просто легитимируя их собственное видение свих отношений. Они считали себя связанными, несмотря на отсутствие регистрации, и теперь это представление о правовой реальности начинает согласовываться с позитивным правом.

Если же такое соглашение не исполнялось сторонами, то это с учетом конкретных обстоятельств может свидетельствовать, что стороны действительно не считали себя связанными и исходили из доминировавшего в период заключения договора представления о правоустанавливающем значении регистрации. И в такой ситуации ретроактивное применение к их договору новой концепции неприемлемо. Нельзя признавать договор, заключенный, скажем, в 2000 г., действующим и порождающим обязательства сторон, когда обе стороны после подписания договора не предпринимали действий по регистрации договора, не исполняли его и исходили из отсутствия между ними договора, либо тогда, когда они попытались его зарегистрировать, столкнулись с отказом регистрирующего органа, не исполняли условия такого соглашения и, очевидно, считали договор незаключенным, ориентируясь на действовавшие в то время представления о значении регистрации аренды. Появление впоследствии правовой позиции о заключенности подлежащих регистрации договоров, несмотря на отсутствие регистрации, не может подрывать их сформированные ожидания. Стороны не могут быть наказаны за то, что они полагались на буквальное прочтение закона, которое полностью соответствовало актуальной на момент заключения их договора практике высших судов. Если впоследствии высшие суды и законодатель решили концептуально изменить свой подход к значению регистрации, опрокидывание с обратной силой этой новой концепции на головы сторон, которые давно забыли о своем незарегистрированном договоре и не считали себя связанными им из-за отсутствия регистрации, недопустимо и противоречит принципам действия норм позитивного права во времени, отраженным в ст. 422 ГК РФ.

При этом есть основания думать, что применительно к незарегистрированным договорам, заключенным до 25 февраля 2014 г., взаимное исполнение условий такого договора не является единственным доказательством того, что стороны были мудрее действовавшего на момент заключения договора позитивного права и считали себя связанными условиями незарегистрированного соглашения. Взаимное исполнение лишь практически неопровержимо подтверждает, что стороны считали себя связанными договором, несмотря на отсутствие регистрации, но такое восприятие сторонами значения своей сделки может быть установлено и иным образом.

Например, представим, что в 2010 г. был заключен договор аренды недвижимости, которая на момент заключения находилась в стадии капитальной реконструкции, и по условиям договора обязательства сторон должны были исполняться после окончания реконструкции в 2015 г., но стороны несколько лет не представляли договор для регистрации. На момент окончательного введения в феврале 2014 г. концепции непротивопоставимости стороны еще не приступили к исполнению договора, и поэтому критерий взаимного исполнения здесь не сработает, но между сторонами все эти несколько лет велась переписка, которая не оставляет сомнений в том, что они считали себя связанными договором, а регистрацию просто отложили до начала исполнения договора. В такой ситуации было бы, видимо, логично к такому договору применять концепцию противопоставимости.

Более того, если обязательства сторон созрели сразу же, в ряде случаев взаимное неисполнение обязательств может не свидетельствовать о том, что стороны считали себя свободными от обязательств. Например, если заключенный в 2010 г. договор не прошел регистрацию и при этом договорные обязательства не исполнялись годами, это, казалось бы, выглядит как доказательство того, что стороны не считали себя связанными. Но представим, что по условиям договора арендатор должен был платить после передачи ему вещи, арендодатель вещь не передал, ссылаясь на те или иные возникшие препятствия, а арендатор, соответственно, не вносил арендные платежи, однако представленная в суд переписка сторон указывает на то, что стороны считали обязательства возникшими, а обязательство арендодателя по передаче вещи просроченным, несмотря на отсутствие регистрации. В таких условиях ретроактивное применение к такому соглашению новой концепции противопоставимости, утвердившейся в окончательном виде в 2014 г., не будет подрывать их разумные ожидания.

Иначе говоря, при применении к заключенному до 25 февраля 2014 г. сугубо коммерческому договору аренды или иному договору аренды, к которому применимы разъяснения ВАС РФ 2013–2014 гг., концепции противопоставимости необходимо учитывать не только факт взаимного исполнения, но и все обстоятельства дела в комплексе с целью определения того, считали ли стороны себя связанными фактом заключения незарегистрированного соглашения к моменту, когда в феврале 2014 г. концепция противопоставимости была провозглашена официально в своем окончательном виде.

Иногда в судебной практике возникали крайне сложные споры о применении концепции противопоставимости к договорам, заключенным в 2000-е гг. (см., например, Определение СКЭС ВС РФ от 16 февраля 2017 г. № 309-ЭС16-14273).

б) Остается отметить, что описанная выше логика применима к сдаче публичным образованием недвижимости в аренду гражданину для целей, не связанных с коммерческой деятельностью, или сдаче в аренду недвижимости одним гражданином другому не в связи с осуществлением хотя бы одной из сторон коммерческой деятельности. Но здесь требуется сделать одно уточнение. К таким договорам разъяснения, закрепленные в Постановлении Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 в редакции, действующей с 25 января 2013 г., а также в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165, не применялись. Для судов общей юрисдикции идея противопоставимости стала абсолютной новеллой реформы ГК РФ 2015 г. Соответственно, если такой договор был заключен после

1 июня 2015 г., то к нему, бесспорно, применяется концепция противопоставимости с опорой на п. 3 ст. 433 ГК РФ. Если же он был заключен до 1 июня 2015 г., то надлежит выяснить, считали ли стороны себя связанными обязательствами из такого договора к моменту вступления в силу новой редакции п. 3 ст. 433 ГК РФ. Факт длительного взаимного исполнения договора в тот период, бесспорно, свидетельствует в пользу такого предположения, при отсутствии же взаимного исполнения восприятие сторонами в период до 1 июня 2015 г. своего соглашения как действующего и породившего обязательства может быть доказано с опорой на иные допустимые доказательства.

В практике ВС РФ по этому вопросу была высказана позиция, согласно которой, если договор долгосрочной аренды недвижимости был заключен после 1 сентября 2013 г. и до 1 июня 2015 г., не был зарегистрирован, но исполнялся как до, так и после вступления в силу п. 3 ст. 433 ГК РФ, то идея противопоставимости работает, а договор нельзя признать незаключенным (Определение СКГД ВС РФ от 4 мая 2021 г. № 16-КГ21-5-К4). Выбор в качестве точки отсчета 1 сентября 2013 г. в данном определении ВС РФ обоснован крайне слабо. В реальности было бы логично признавать, что тот же подход должен применяться и к договорам, заключенным до 1 сентября 2013 г., если стороны взаимно исполняли свои обязательства или представлены иные доказательства того, что стороны были мудрее позитивного права того времени и считали себя связанными договором, несмотря на отсутствие регистрации.

Если так, то отличие аренды, к которой применимы разъяснения ВАС РФ 2013–2014 гг., предвосхитившие новую редакцию п. 3 ст. 433 ГК РФ, с одной стороны, от аренды, которую судебное правотворчество ВАС РФ того периода не затрагивало, с другой, в следующем: для первой датой введения концепции противопоставимости в ее окончательном виде является 25 февраля 2014 г., а к договорам, заключенным ранее, эта концепция применима, если установлено, что стороны действительно считали себя связанными, несмотря на отсутствие регистрации (например, взаимно исполняли обязательства из такого договора), в то время как для второй такой точкой бифуркации будет 1 июня 2015 г.

2.4.2. Судьба «рудиментов внесения»

Несмотря на победное шествие концепции противопоставимости, на уровне текста закона остаются очевидные рудименты прежней системы.

Например, согласно п. 1 ст. 164 ГК РФ, «в случаях, если законом предусмотрена государственная регистрация сделок, правовые последствия сделки наступают после ее регистрации». Как мы видим, в этой норме нет прямого указания на то, что наличие регистрации имеет значение лишь для третьих лиц. Соответственно, между нормой п. 1 ст. 164 и нормой п. 3 ст. 433 ГК РФ можно при первом приближении увидеть коллизию. Если такую коллизию видеть, то решить ее следует в пользу п. 3 ст. 433 ГК РФ, так как, во-первых, эта норма является более специальной и в силу п. 2 ст. 420 ГК РФ и общеправового принципа *lex specialis derogat generali* превалирует над общими правилами о сделках (аргумент немного искусственный, но не упомянуть его нельзя), а во-вторых, эта норма является более поздней и в силу общеправового принципа *lex posterior derogat priori* превалирует над более старой нормой п. 1 ст. 164 ГК РФ. Но логичнее вообще отказаться от противопоставления двух этих законоположений, понимая п. 3 ст. 433 ГК РФ как развитие, раскрытие

смысла п. 1 ст. 164 ГК РФ. Подробнее о п. 1 ст. 164 ГК РФ см. комментарий в рамках другого тома серии #Глосса¹.

Но следы архаики более многочисленны. Как уже отмечалось, норма п. 2 ст. 651 ГК РФ продолжает говорить о том, что договор аренды здания и сооружения на срок не менее года *считается заключенным* лишь с момента государственной регистрации. Эта норма, безусловно, является специальной по отношению к п. 3 ст. 433 ГК РФ. Но судебная практика посчитала возможным эту старую норму в свете победы новой концепции наполнить новым смыслом. И в п. 2–4 Информационного письма Президиума ВС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165, и в п. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 норма п. 2 ст. 651 ГК РФ была истолкована через призму концепции противопоставимости. Очевидно, что эта норма в свое время просто реализовывала в сфере регулирования договора аренды концептуальную модель регистрации, доминировавшую в 1990-е гг. Изменение концептуальной рамки обуславливает переосмысление данной нормы: она теперь читается через призму п. 3 ст. 433 ГК РФ.

2.5. Третьи лица, которым незарегистрированная аренда не может противопоставляться

2.5.1. Правопреемники

(а) В случае с арендой третьим лицом, которому права из подлежащего регистрации, но незарегистрированного договора аренды не могут по общему правилу противопоставляться, является прежде всего последующий приобретатель вещи на основании сделки. Тот в силу правил п. 1 ст. 617 ГК РФ о следовании арендных прав вынужден смириться с переводом на себя прав и обязанностей арендодателя по договору аренды, терпеть реализацию арендатором своих прав в отношении данной вещи и обеспечивать свободное владение и пользование. Если арендатор по долгосрочному договору не позаботился о регистрации договора аренды и публичном оглашении своих прав в ситуации, когда такая регистрация обязательна, то правило о следовании может не сработать против нового собственника.

Но что конкретно это значит?

Во-первых, это может означать отсутствие преемства в договорной позиции арендодателя и предоставление новому собственнику права на ограничение доступа арендатора к вещи или ее истребование у него. В рамках такого понимания новый собственник не заступает на место арендодателя, ему не причитается арендная плата и он сможет истребовать у арендатора вещь не договорным, а виндикационным иском. Но и сам арендатор не обязан платить новому собственнику, и даже если новый собственник захочет оставить этого арендатора, узнав о нем, он не сможет рассчитывать на этот договор. Эта модель выглядит неудачно.

Во-вторых, речь может идти о том, что при приобретении вещи добросовестным приобретателем последний получает своего рода опцион на перевод договорной позиции арендодателя на себя, заявив об этом в разумный срок после того, как он узнал об аренде. В конкретной ситуации он может быть заинтересован в принятии на себя арендного договора, так как ставка и иные условия его вполне устроят,

¹ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2018 (автор комментария к ст. 164 ГК РФ – *Р.С. Бевзенко*).

но если это не так и он не заявит свою волю на перевод на себя договорной позиции арендодателя, то права арендатора ему противопоставлены быть не могут. Данное решение также представляется не очень удачным.

В-третьих, еще одна возможная модель состоит в том, что преемство в позиции происходит, но новому собственнику предоставляется право на произвольный отказ от договора в разумный срок после того, как он узнал об арендаторе. Эта модель вполне приемлема и, в частности, реализована в испанском и швейцарском праве. В рамках такого решения — как и при реализации предыдущего варианта — выбор остается за приобретателем, но вместо модели *opt-in* действует модель *opt-out*.

В-четвертых, возможна концепция, согласно которой при отсутствии регистрации договорная позиция переходит, но арендодатель получает право на отказ от договора, который сработает по прошествии года (если «невывбранный» к моменту отчуждения вещи срок аренды больше). Логика тут в том, что аренда недвижимости сроком до года в силу ст. 651 ГК РФ по общему правилу в принципе не регистрируется. Закон, допуская регистрацию только долгосрочной аренды недвижимости, тем самым сигнализирует, что считает нормальным, что возмездный добросовестный приобретатель получит вещь со скрытым обременением сроком менее года. И с точки зрения системной согласованности может показаться логичным, что отсутствие регистрации в случаях, когда она была обязательна, будет гарантировать арендатору тот же год аренды. Похожая модель темпорального ограничения противопоставимости незарегистрированной аренды добросовестному третьему лицу отражена в ряде стран, например, в ст. 3.30 ГК Бельгии, а также во французском и итальянском праве: различаются только сроки (в итальянском и бельгийском праве регистрируется аренда сроком от 9 лет, а во французском от 12 лет).

Какая из этих моделей применяется в российском праве, не вполне понятно. Высшие суды этот аспект пока не проясняли. Как представляется, выбирать следует из последних двух вариантов.

Какой бы вариант мы ни выбрали, следует определиться с ответом на вопрос о том, может ли ссылаться на отсутствие регистрации арендатор. Например, тот не желает сохранения договора аренды на фоне смены собственника и пытается сослаться на отсутствие регистрации и незнание приобретателя об аренде на момент заключения договора о приобретении вещи как повод для лишения приобретателя возможности настаивать на сохранении аренды: можно ли позволить арендатору «выскочить» из аренды, если будет установлено, что приобретатель действительно приобретал вещь, не рассчитывая на наличие арендатора, хотя теперь, узнав о нем, решает настаивать на переходе договорной позиции и сохранении аренды? Как представляется, таким образом идея противопоставимости не работает. Она защищает доверие приобретателя к видимости отсутствия аренды, но не блокирует для него возможность неожиданно получить связанный с вещью актив (в виде договорной позиции в арендном договоре), о котором он в силу отсутствия регистрации не знал и на который он при приобретении вещи не рассчитывал. Если арендатор не желает столкновения с переходом договорной позиции арендодателя к третьему лицу, ему следует позаботиться о защите этого интереса при согласовании условий аренды, например, настаивать на включении в договор аренды оговорки об автоматическом прекращении аренды при отчуждении вещи третьему лицу, о созревании права на отказ от договора на случай такого отчуждения или о запрете

на отчуждение, нарушение которого даст арендатору право на отказ от договора и взыскание с исходного арендодателя убытков. Если арендатор не позаботился о согласовании таких или подобных условий, то он смиряется с тем, что договорная позиция арендодателя может переходить без его согласия от арендодателя к третьим лицам, к которым перейдет право собственности, и отсутствие регистрации не является способом заблокировать такой переход. Если регистрация не была зарегистрирована, и приобретатель недвижимости узнал об аренде позднее, именно и только арендодателю принадлежит выбор в отношении вопроса о сохранении аренды. Оба вышеуказанных варианта структурирования непротивопоставимости (предоставление новому собственнику права на отказ от договора в разумный срок после того, как он узнал о незарегистрированной аренде с немедленным или отложенным на год эффектом прекращения договора) позволяют эту асимметрию положения сторон отразить.

(б) Правила п. 3 ст. 433 ГК РФ о последствиях отсутствия регистрации должны применяться к преемству в праве собственности на вещь, основанному на любом договоре (например, купля-продажа, мена, дарение, отступное, внесение вещи в качестве вклада в уставном капитале и т.п.). Естественно, это правило должно применяться и в случаях продажи вещи с публичных торгов. Но должен ли этот подход применяться к иным основаниям преемства?

В этом можно усомниться как минимум в контексте сюжетов с универсальным правопреемством. Например, в случае преемства в праве на вещь в связи со смертью наследодателя идея непротивопоставления наследнику незарегистрированной аренды выглядит сомнительно. Унаследовавший от отца недвижимость сын не сможет ссылаться в споре с арендатором, с которым ранее наследодатель заключил договор аренды, на отсутствие регистрации аренды. То же и в случае с преемством в договорной позиции в результате реорганизации. При реорганизации юридических лиц новое юридическое лицо, к которому перешла договорная позиция арендодателя, не сможет «страхнуть» с себя договор с арендатором, заявив об отсутствии регистрации. Иными словами, универсальные правопреемники не будут считаться третьими лицами для целей применения п. 3 ст. 433 ГК РФ.

Наконец, могут быть сомнения и в случаях, когда право на вещь переходит к третьему лицу в режиме сингулярного преемства, но не на основании заключенного договора (например, при переходе права на вещь при ликвидации организации по ликвидационной квоте). Впрочем, данный аспект в судебной практике не прояснен.

2.5.2. Залогодержатели

Если договор аренды недвижимости не был, вопреки требованию закона, зарегистрирован, то не знавший об аренде залогодержатель, принявший недвижимость в залог после заключения такого договора аренды, сможет при обращении взыскания на предмет аренды освободить недвижимость от арендатора и продать ее с торгов не обремененной арендой. Несмотря на то что аренда была оформлена ранее ипотеки, и, казалось бы, по смыслу ст. 40 Закона об ипотеке арендатор может претендовать на сохранение аренды при обращении взыскания на предмет залога, такую незарегистрированную аренду при продаже недвижимости с торгов можно будет прекратить по решению залогодержателя, если тот решит, что продажа недвижимости без арендного обременения ему сподручнее и выгоднее.

2.5.3. Новые арендаторы в сценарии нарушения преимущественного права исходного арендатора

Другим третьим лицом, которому аренда, не зарегистрированная, вопреки требованиям закона, не противопоставляется, является новый арендатор, если арендодатель решил сдать вещь в аренду такому лицу после истечения срока исходного договора аренды. В силу общего правила п. 1 ст. 621 ГК РФ такой новый арендатор может проиграть спор о переводе прав и обязанностей по договору аренды по иску первоначального арендатора, чье преимущественное право на заключение с ним договора аренды на новый срок было нарушено арендодателем путем предоставления вещи новому арендатору. В случаях, когда аренда, вопреки закону, не была зарегистрирована, иск исходного арендатора, чье преимущественное право было нарушено сдачей в аренду вещи другому лицу, к последнему о переводе прав и обязанностей по заключенному договору может быть отклонен.

Подробнее см. комментарий к п. 1 ст. 621 ГК РФ.

2.5.4. Конкурирующие арендаторы (наниматели, ссудополучатели)

Если недвижимая вещь была сдана в аренду, но данный договор не был вопреки требованию закона зарегистрирован, это обстоятельство в некоторых случаях может привести к проигрышу такого арендатора в конкуренции с другим арендатором (либо ссудополучателем, нанимателем) за контроль одной и той же вещи.

Но здесь все зависит от конкретной конфигурации такой коллизии прав разных арендаторов.

Так, в обычной ситуации первый арендатор, которому вещь была ранее предоставлена во владение и который приобрел правомочия законного владения, по смыслу ст. 305 ГК РФ может защищать свое владение против третьих лиц, включая самого собственника, и тем более вправе защищать его против нового арендатора, нанимателя или ссудополучателя. Но что если недвижимая вещь была передана арендатору во владение по договору, который вопреки закону не прошел государственную регистрацию, но у арендодателя имеется и другой договор аренды с третьим лицом, который прошел регистрацию и эта регистрация произошла после того, как был заключен договор с первым арендатором? По общему правилу арендатор, которому вещь не передана во владение, вправе потребовать возмещения убытков от арендодателя и не может истребовать вещь у арендатора, получившего владение. Но меняет ли что-то факт отсутствия регистрации договора, по которому вещь была передана во владение? Как представляется, не меняет. Отсутствие государственной регистрации аренды не позволяет противопоставить договор третьим лицам, но это само по себе не лишает арендатора, получившего владение, статуса законного владельца и не открывает конкурирующему арендатору, имеющему обязательственное требование к арендодателю о предоставлении той же вещи, возможность истребовать вещь из законного владения.

Но в ряде ситуаций отсутствие регистрации может действительно иметь значение при конкуренции арендаторов. Представим, что собственник сдал помещение в аренду и предоставил арендатору доступ к нему, но затем, воспользовавшись временным отсутствием этого арендатора на объекте и использовав остающиеся у него ключи, он создал в глазах некоего другого лица видимость того, что помещение свободно, и сдал ему данный объект в аренду, разрешив его занять. Судя по всему, в подобной ситуации по общему правилу первый арендатор должен иметь возмож-

ность отобрать помещение у нового, несмотря на субъективную добросовестность последнего и то, что он получил владение от собственника. Это следует из правил ст. 305 ГК РФ и общего принципа *Prior tempore – potior jure*, а также в силу того, что, согласно ст. 613 ГК РФ, сдачу вещи в аренду не прекращают ранее возникшие иные права на вещь (подробнее об этой непростой коллизии см. комментарий к ст. 613 ГК РФ). По крайней мере пока судебная практика не признает добросовестное приобретение права аренды. Но несколько иначе данный спор должен решаться, если первая аренда не была зарегистрирована, вопреки требованию закона. В такой ситуации новый арендатор (наниматель, ссудополучатель), который приобрел владение от собственника, не увидел записи в реестре об аренде и добросовестно вступил во владение объектом недвижимости, не подозревая, что вещь является объектом арендных прав другого лица, должен быть защищен от вещных или иных исков первого арендатора в силу той самой непротивопоставимости незарегистрированной аренды.

То же если недвижимость была обещана двум разным арендаторам таким образом, что реализация одного договора исключает возможность реализации другого (например, оба договора предусматривали передачу вещи во владение), передача одному из них вещи еще не состоялась, и оба арендатора претендуют на данную вещь. По общему правилу ст. 398 ГК РФ приоритет будет иметь тот арендатор, чье требование о передаче возникло раньше (именно его иск об истребовании вещи будет удовлетворен, а другой арендатор будет вынужден расторгать договор и взыскивать убытки за срыв договора); если же оба требования появились одновременно, то приоритет будет иметь тот арендатор, который предъявил иск об истребовании вещи первым. Но эти правила разрешения конкуренции обязательственных притязаний конкурирующих арендаторов модифицируются в ситуации, когда речь шла о регистрируемой аренде. Есть основания думать, что в такой ситуации арендатор, который, казалось бы, в силу ст. 398 ГК РФ должен получить приоритет, может проиграть конкуренцию другому арендатору, если аренда первого подлежала регистрации, но не была зарегистрирована, аренда второго либо не подлежала регистрации, либо подлежала таковой и была зарегистрирована (за исключением случаев, когда будет доказано, что второй арендатор был субъективно недобросовестен и знал или не мог не знать о первой аренде).

2.5.5. Пределы применения концепции противопоставимости

Третьи лица, которых в принципе не затронули бы «вещные» эффекты договора, если бы он был зарегистрирован, естественно, не могут ссылаться на п. 3 ст. 433 ГК РФ.

Если некий сквоттер захватил арендованное здание и не пускает туда арендатора, либо сосед препятствует арендатору использовать арендованный гараж, то арендатор, как лицо, наделенное правомочием законно владеть объектом, вправе предъявить к соответствующему нарушителю вещные иски на основании ст. 305 ГК РФ, независимо от того, соблюдено ли им требование регистрации аренды или нет.

Другой пример: если арендодатель после расторжения договора аренды из-за нарушения арендатора сдал тот же объект недвижимости в аренду новому арендатору и требует от первого арендатора-нарушителя возмещения убытков в виде ценовой разницы между ценой расторгнутого договора и ценой замещающего договора по ст. 393.1 ГК РФ, ответчик не может ссылаться в возражениях на то, что

новый договор аренды, цена которого учтена при определении размера убытков, не был зарегистрирован.

Государственный орган (например, налоговая служба, лицензирующий орган), который в принципе не конкурирует с участниками оборота, так как сам его участником в рамках реализации полномочий исполнительной власти не является, не может не принять для целей налогового учета и отнесения на затраты арендных платежей или проверки соблюдения лицензионных требований договор аренды недвижимости лишь на том основании, что договор не был, вопреки требованиям закона, зарегистрирован: между сторонами возникли на законном основании договорные обязательства, которые они исполняли или исполняют, и это должно влечь соответствующие налоговые последствия и означать соблюдение лицензионных требований. Отсутствие вещных и иных «внешних» гражданско-правовых эффектов аренды для налогообложения, лицензионного контроля или применения иного публично-правового регулирования значения по общему правилу иметь не может. В то же время нельзя, видимо, исключить того, что нормы публичного права могут требовать именно наличие зарегистрированного договора, но, если такой специальной оговорки нет, отсутствие регистрации не может влечь соответствующие негативные для сторон публично-правовые последствия.

2.6. Учет добросовестности третьих лиц

Согласно актуальной практике как ВАС РФ, так и ВС РФ, государственная регистрация договора направлена на защиту интересов только субъективно-добросовестных третьих лиц, которые не знали и не должны были знать об аренде.

Этот аспект в п. 3 ст. 433 ГК РФ не отражен. И теоретически из закона можно было бы вывести возможность согласования двух принципиально разных видов арендных прав — противопоставимых всем третьим лицам и для этого регистрируемых, с одной стороны, и непротивопоставимых, сугубо относительных и не подлежащих регистрации — с другой. В рамках такой модели стороны сами могут решить, нужна им противопоставимость или нет. Если не нужна, они в договоре блокируют возможность его регистрации, но тогда арендатор не сможет противопоставить свои права третьим лицам. Если нужна, то договор может регистрироваться, и с момента регистрации приобретает свойство противопоставимого. Все зависит от того, что согласуют сами стороны. Но судебная практика (сначала ВАС РФ, а затем и ВС РФ) не пошла по этому пути и исходит из того, что при отсутствии регистрации противопоставимость не блокируется абсолютно: в такой ситуации вещные аспекты аренды все-таки могут быть противопоставлены тем третьим лицам, чье точное или вменяемое знание об арендных правах установлено.

Например, если договор долгосрочной аренды здания не прошел необходимую регистрацию, покупатель, не знавший при покупке о такой аренде, может заявить, что она ему не может быть противопоставлена. Но может оказаться, что в описываемом случае покупатель знал из других источников (например, обнаружил при осмотре приобретаемого здания или получил от продавца исчерпывающую информацию на сей счет) о существовании долгосрочного незарегистрированного договора аренды здания и о владении арендатора. Применительно к такой ситуации в свое время ВАС РФ в п. 4 Информационного письма Президиума от 25 февраля 2014 г. № 165 указал следующее: государственная регистрация договора аренды недвижимости имеет целью защиту интересов третьих лиц, которые могут приобретать права на эту

недвижимость, вместе с тем заявление приобретателя недвижимого имущества об отсутствии государственной регистрации договора аренды, о наличии которого он *знал* в момент приобретения недвижимости, является злоупотреблением правом (ст. 10 ГК РФ). Более того, согласившись приобрести в собственность недвижимое имущество, находящееся во владении арендатора, покупатель фактически выразил согласие и на сохранение обязательственных отношений, возникших из договора аренды.

В п. 5 Постановления от 25 декабря 2018 г. № 49 Пленум ВС РФ пошел еще дальше: незарегистрированный, вопреки требованиям закона, договор может быть противопоставлен третьему лицу не только тогда, когда доказано точное субъективное знание третьего лица, но и тогда, когда установлено, что оно *должно было* из иных источников знать о наличии незарегистрированного договора. По всей видимости, такое решение было основано на том, что доказать знание конкретного приобретателя недвижимости достаточно сложно, а долгосрочное арендное пользование часто может быть очевидным для любого среднего участника оборота и уж тем более для того, кто собирается приобрести недвижимость, которой пользуется арендатор.

В итоге правило п. 3 ст. 433 ГК РФ на уровне судебной практики оказывается уточнено: третье лицо, которое *знает или должно было знать* об аренде из иных источников, не может отрицать противопоставление ему арендных прав. Разумность такого шага и особенно допущение учета не точного, а вменяемого знания об аренде далеко не бесспорны и нередко вызывают споры.

Как бы то ни было, в силу закрепившейся сейчас в судебной практике правовой позиции наличие доступной для третьих лиц записи в публичном реестре о договоре устанавливает фикцию (неопровержимое вменение) знания третьих лиц о таком обременении. А отсутствие записи в реестре означает *опровержимую* презумпцию незнания третьих лиц о договоре. Арендатор может опровергнуть последнюю, доказав как точное, так и вменяемое знание. Такое решение реализовано в ряде европейских стран, хотя в некоторых странах реализовано более формальное решение.

Представляется, что если смириться с выбранным высшими судами подходом, то стандарт субъективной добросовестности применительно к аренде логично понимать так: «внешние» эффекты аренды как обременения вещи работают и по незарегистрированному договору аренды против конкретного третьего лица, если доказано, что это третье лицо (например, приобретатель недвижимости, новый арендатор, залогодержатель или иное третье лицо, которому могут противопоставляться права из аренды) точно знало о правах арендатора или, как сейчас принято говорить, «заведомо» (т.е. без каких-либо сомнений) не могло не знать о них. В примере со срабатыванием правила о следовании при отчуждении недвижимости такое вменяемое знание приобретателя будет, например, обнаружено тогда, когда покупатель недвижимости являлся лицом, аффилированным с прежним собственником, или в процессе переговоров о приобретении недвижимости такому покупателю продавец-арендодатель раскрыл информацию об аренде, или при осмотре приобретаемого у собственника здания до заключения договора приобретатель увидел активную хозяйственную деятельность некоего сетевого супермаркета и не мог не заподозрить, что здание сдано в аренду.

При этом несправедливо и неразумно возлагать на третьих лиц высокое бремя должной осмотрительности; «локальная противопоставимость» арендных прав

по незарегистрированному договору такому третьему лицу может сработать только тогда, когда хотя и не доказано точное знание, но нет особых сомнений в том, что третье лицо знало о договоре. Именно такой смысл следует придавать понятию «должен был знать», упомянутому в п. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г. № 49. Если речь идет, например, о простом неосторожном покупателе, который, возможно, доверился уверениям или заверениям продавца, не стал проводить углубленную проверку недвижимости на предмет возможных скрытых арендных обременений, то противопоставлять ему права арендатора не вполне справедливо, так как арендатор сам проявил неосторожность, не «опубликовал» свои права путем регистрации. По сути, здесь должен применяться тот же стандарт вменения знаний о договорных правах, который применяется в контексте ситуации недобросовестной интервенции в чужие обязательственные отношения (подробнее о практике ВС РФ по вопросу интервенции см. комментарий к п. 3 ст. 308 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹.

Здесь, впрочем, может возникнуть вопрос: насколько вероятна ситуация, когда в контексте аренды недвижимости появляются субъективно добросовестный покупатель, новый арендатор или залогодержатель, которые не знали и со всей очевидностью не могли знать о правах арендатора по незарегистрированному договору? Ведь не заметить владение арендатора трудно. Действительно, при покупке или принятии в залог здания, которое сдано в посессорную аренду и активно используется арендатором, сложно представить реалистическую ситуацию, когда покупатель или банк не заметили арендатора. Но иная ситуация может возникнуть в контексте аренды сельскохозяйственной земли, охотничьих угодий, рекреационных участков, а также аренды помещений или зданий, к активному использованию которых арендатор еще не успел приступить, или непосессорной аренды, не предполагающей передачу недвижимости во владение арендатора.

2.7. Вопрос о применимости концепции (не)противопоставимости к соглашениям, заключаемым в судебном порядке

Когда регистрируемый договор заключается в судебном порядке на основании ст. 445 и 446 ГК РФ (например, при аренде публичной земли в ситуации уклонения арендодателя от заключения договора или при заключении в судебном порядке основного договора аренды на основании ранее заключенного предварительного договора), договор считается заключенным по общему правилу с момента вступления в силу решения суда. Суд своим решением замещает волю ответчика, и с момента вступления в силу решения суда договор считается заключенным. Но при этом речь идет о появлении именно договора. Государственная регистрация договора, позволяющая обеспечить однозначную противопоставимость договорных прав, будет осуществляться на основании решения суда (п. 29 Постановления Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г. № 49).

При этом, согласно п. 29 Постановления Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г. № 49, в данном случае также в полной мере работает концепция непротивопоставимости: после вступления в силу решения суда, которое вводит в действие договор,

¹ Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (авторы комментария к ст. 308 ГК РФ – А.О. Батищев, А.Г. Карапетов).

стороны считаются связанными обязательствами из такого договора с момента, указанного судом, а для третьих лиц договор считается заключенным с момента его регистрации (п. 3 ст. 433 ГК РФ).

2.8. Применение концепции (не)противопоставимости к сделкам об изменении зарегистрированного договора аренды

Согласно п. 2 ст. 164 ГК РФ в редакции, вступившей в силу 1 сентября 2013 г., если договор подлежал регистрации, то соглашения о его изменении также подлежат регистрации. Это положение применяется и к зарегистрированной аренде недвижимости. До появления данной нормы та же идея применительно к аренде признавалась в судебной практике (п. 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59).

К последствиям отсутствия регистрации таких соглашений в силу п. 3 ст. 433 ГК РФ подлежит применению правило о непротивопоставимости незарегистрированного соглашения. Это значит, что в отношениях между сторонами договор будет действовать в измененном формате, но субъективно добросовестным третьим лицам такое изменение противопоставить будет невозможно. Например, если стороны зарегистрированного договора аренды понизили арендную плату своим соглашением, а далее арендодатель продал объект недвижимости, новый собственник, ставший арендодателем в силу правила следования из ст. 617 ГК РФ, может требовать от арендатора внесения арендной платы в том размере, который указан в зарегистрированном договоре аренды, если только не будет доказано, что он точно знал или со всей очевидностью не мог не знать о понижении арендной платы на момент заключения договора купли-продажи.

Но такое простое решение обнаруживается далеко не во всех случаях. Представим, что стороны увеличили своим соглашением арендную плату, но не зарегистрировали такое изменение: может ли арендатор после смены собственника начать опять платить по изначальной цене, указывая на то, что изменение, будучи не зарегистрировано, касается только его взаимоотношений с прежним собственником, и новый арендодатель не может воспользоваться выгодами из такого соглашения? Кажется очевидным, что ответ на этот вопрос будет отрицательным. Даже если новый собственник не знал о повышении цены на момент покупки и узнал об этом через год, он может воспользоваться такими правами и потребовать от арендатора платить по повышенной ставке. Логика п. 3 ст. 433 ГК РФ состоит в том, что отсутствие регистрации не позволяет по умолчанию противопоставить третьему лицу только то изменение, которое может быть неблагоприятно для третьего лица.

Но ситуация может быть намного сложнее. Как быть, если трудно определить, является ли изменение объективно благоприятным или неблагоприятным для третьего лица? Например, если новый собственник после заключения договора купли-продажи недвижимости узнает, что ранее стороны исходного договора аренды изменили порядок разрешения споров, сократили срок аренды или скорректировали порядок использования недвижимости, не зарегистрировав такое соглашение, как определить, противопоставляются ли ему эти изменения? Возможно, из принципа доброй совести следует, что в случае изменения договора добросовестно действующее третье лицо в течение разумного срока после того, как оно узнало о неизвестном ему на момент заключения договора, на основании которого приобреталась вещь, незарегистрированном дополнительном соглашении, может выразить волю на его

принятие или отвергнуть. Впрочем, в первом случае не вполне понятно, должно ли для него соглашение об изменении считаться действовавшим ретроактивно, с момента его вступления в права и обязанности по договору аренды, или только на будущее.

Что будет, если приобретатель вещи свою волю в разумный срок не выразил? Будем ли мы считать, что в такой ситуации в отношении такого третьего лица договор будет считаться действующим в неизменном виде, или, наоборот, следует презюмировать его согласие принять на себя правовые эффекты изменения договорного правоотношения? Определенность в этом вопросе крайне важна, но очевидный ответ на данный вопрос пока в практике высших судов не обнаруживается. Данная проблематика требует серьезной доктринальной проработки, но полагаем, что молчание третьего лица не должно само по себе рассматриваться как согласие принять на свой счет незарегистрированное изменение. Возможно, было бы логично предположить, что арендатор, дабы добиться окончательной определенности в отношении содержания программы арендных правоотношений, может сделать запрос по поводу согласия приобретателя принять на свой счет незарегистрированное изменение, и если в ответ приобретатель промолчит, то такое молчание должно рассматриваться как отказ от принятия таких изменений и впоследствии приобретатель уже не сможет передумать и в одностороннем порядке выразить волю на принятие изменений. Но, как отмечалось, данный вопрос в судебной практике не прояснен.

При этом следует учесть, что договор может меняться не только по соглашению сторон, но в случаях, указанных в законе или самом договоре, также и в результате волеизъявления на одностороннее изменение его условий. Последнее есть также сделка, так что одностороннее изменение договора полностью укладывается в рамки п. 2 ст. 164 ГК РФ. Например, договор может предусматривать право арендодателя в одностороннем порядке менять арендную плату.

При отсутствии регистрации одностороннего изменения зарегистрированного договора в полном соответствии с п. 3 ст. 433 ГК РФ договор будет считаться в отношениях между сторонами измененным, но противопоставить эти изменения субъективно добросовестному третьему лицу, которое не знало или не должно было знать об изменении, не получится. Например, если арендатор в силу условий договора имел право в одностороннем порядке продлить действие договора на один год, изъявил свою волю, срок действия договора считается пролонгированным, но если это изменение не было отражено в реестре, а арендодатель продал недвижимость третьему лицу, которое не знало и не могло со всей очевидностью знать о совершении такой односторонней сделки, новый собственник может попросить арендатора выехать, если изначальный срок аренды истек.

Требуется ли регистрация изменений, внесенных в зарегистрированный договор в результате вынесения преобразовательного судебного решения (например, при изменении договора на основании ст. 451 ГК РФ)? Казалось бы, формально п. 2 ст. 164 ГК РФ здесь не применяется, так как она касается регистрации сделок. Но если мы осознаем, что в реальности регистрация направлена на оглашение правовых эффектов в целях их противопоставления, а не на введение в действие таких эффектов, то было бы странно не предположить, что судебное изменение условий зарегистрированного договора подлежит регистрации. Кроме того, изменение

договора по иску одной из сторон в результате вынесения преобразовательного судебного решения в рамках одной из интерпретаций не означают отсутствие сделки: просто эта сделка будет обнаруживаться в самом предъявлении преобразовательного иска. Тезис о применении п. 2 ст. 164 ГК РФ к изменению зарегистрированного договора на основании судебного решения, вынесенного по преобразовательному иску одной из сторон, подтверждается на уровне подзаконных нормативных правовых актов (п. 119 Порядка ведения Единого государственного реестра недвижимости, утв. Приказом Росреестра от 1 июня 2021 г. № П/0241).

Но что, если такая регистрация внесенных судом изменений не произошла? Означает ли это, что такое изменение договора силой преобразовательного судебного акта не может противопоставляться добросовестным третьим лицам? Видимо, логично говорить о том, что здесь также должна работать логика противопоставимости. Но может ли в принципе появиться субъективно добросовестное третье лицо, которое не знает и не должно знать о таком судебном акте, с учетом того, что, как правило, судебный акт публикуется? Как представляется, может. То, что приобретатель вещи, проведя перед заключением договора некий поиск на сайтах, агрегирующих тексты судебных актов, мог обнаружить данные о судебном споре и решении суда об изменении данного договора, может при определенной интерпретации означать, что третье лицо проявило некую неосторожность (что, впрочем, не бесспорно как минимум для случаев аренды вещей, не обладающих высокой ценностью). Но этого отнюдь не достаточно для того, чтобы мы говорили о точном знании или о том, что третье лицо *со всей очевидностью не могло не знать* о таком судебном акте, а раз так, то нет оснований обременять третье лицо таким изменением.

2.9. Вопрос о регистрации расторжения договора

Ни п. 2 ст. 164 ГК РФ, ни какая-то иная норма закона не требуют государственной регистрации соглашений о расторжении зарегистрированных или подлежащих регистрации договоров, одностороннего отказа от таких договоров или правового эффекта расторжения договора в судебном порядке.

В контексте ситуаций, когда договор порождает право, подлежащее правоустанавливающей регистрации (сервитут, ипотека и др.), и действует принцип внесения, прекращение права в силу прямого указания в ст. 8.1 ГК РФ увязано с внесением в соответствующий правоустанавливающий реестр (например, в ЕГРН) записи о прекращении права. Это, казалось бы, означает, что регистрируемое договорное право в отношении объекта сохраняется до погашения записи в реестре. И действительно, когда речь идет о признаваемых большинством юристов вещных правах на недвижимость, судебная практика ВС РФ вроде бы подтверждает такой подход. Так, согласно практике Суда, если стороны договора ипотеки расторгли договор, но не позаботились о погашении записи об ипотеке, а далее обеспеченное право требования было уступлено третьему лицу, то цессионарий может продолжать исходить из сохранения ипотеки, так как к моменту уступки ипотека не считается прекратившейся как вещное право из-за отсутствия записи на сей счет в правоустанавливающем реестре недвижимости (Определение СКЭС ВС РФ от 23 июня 2017 г. № 305-ЭС17-3021)¹.

¹ Спорным здесь могут быть случаи, когда (а) новый залогодержатель на момент заключения соглашения об уступке знал точно или со всей очевидностью не мог не знать о расторжении договора,

Но в контексте российского права правила ст. 8.1 ГК РФ и закрепленный там принцип внесения к договору аренды недвижимости не применяются. Более того, п. 2 ст. 164 ГК РФ говорит об обязательности регистрации лишь изменений зарегистрированного договора, а о регистрации сделок, опосредующих расторжение зарегистрированного договора аренды, умалчивает. Правило же п. 1 ст. 452 ГК РФ о том, что договор расторгается в той же форме, в которой был заключен расторгаемый договор, здесь не работает, так как государственная регистрация не является формой договора. Соответственно, если мы не применяем к аренде также и ст. 8.1 ГК РФ, получается, что терминационный эффект соглашения о расторжении, отказа от договора или судебного решения о расторжении в принципе не привязан к регистрации. Процедура погашения записи о договоре в ЕГРН осуществляется, согласно нормам Закона о государственной регистрации недвижимости и принятым в его развитие подзаконным актам, по заявлению одной из сторон или обеих сторон договора (например, п. 2 ч. 3 ст. 15 Закона о государственной регистрации недвижимости, п. 120 Порядка ведения Единого государственного реестра недвижимости); эта процедура погашения записи о соответствующем договоре направлена на приведение реестра в соответствие с действительностью, но, если толковать закон буквально, прекращение договорного правоотношения не привязано к погашению такой записи, и в случае с расторжением подобных договоров мы имеем сделку, в отношении которой закон не установил обязательность государственной регистрации. Соответственно, при таком прочтении закона не только терминационный эффект расторжения не обусловлен внесением в реестр соответствующей записи, но и идея непротивопоставимости здесь не применяется.

При таком подходе, если новый собственник здания на момент заключения договора наблюдал в ЕГРН запись о договоре аренды помещения в здании, рассчитывал на доходы от аренды, при осмотре здания видел располагающегося в помещении арендатора, он тем не менее по букве закона не может настаивать на продолжении внесения арендной платы после освобождения объекта арендатором, если окажется, что за день до перехода собственности договор аренды был расторгнут. То, что в ЕГРН на момент заключения договора была запись об аренде, не дает новому собственнику гарантий того, что договор действует, а реестр достоверен, и в случае, если аренда на самом деле прекратилась, даже субъективно добросовестному покупателю остается предъявлять претензии лишь продавцу, если тот в договоре предоставил покупателю соответствующие заверения в отношении арендных договоров. Позицию о том, что погашение записи об аренде не является непереносимым

или (б) залогодержатель, уже получивший заявление об отказе от договора или подписавший соглашение о расторжении, игнорирует прекращение договора и пытается осуществить те или иные договорные права, как если бы договор действовал, ссылаясь на то, что запись о погашении ипотеки пока еще не внесена. Здесь кажется логичной вытекающая из идеи смягчения принципа внесения доброй совестью позиция о том, что в вышеописанном примере «а» со стороны цессионария, знавшего о расторжении, недобросовестно ссылаться на сохранение ипотеки, если он, приобретая право, знал о расторжении договора и осознавал, что приобретает необеспеченное требование, а в примере «б» недобросовестно апеллировать к сохранению ипотеки и самому залогодержателю с момента получения им заявления об отказе или заключения соглашения о расторжении (и тем более вступления в силу решения суда о расторжении). В принципе, примерно те же выводы мы получили бы, применяя правило (не)противопоставимости.

условием для прекращения договора аренды, см. в п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 и Определении СКЭС ВС РФ от 4 декабря 2018 г. № 305-ЭС18-12573.

Вопрос о разумности всей этой ситуации может вызывать споры. Возможно, стоило бы исходить из следующего. Раз расторгаемый договор аренды подчиняется концепции (не)противопоставимости, то может показаться разумным применять ту же логику и в контексте не только изменения, но и расторжения. В этом случае получалась бы относительно симметричная модель. Сейчас же получается, что в российском праве ипотека подчиняется принципу внесения как «на входе» или при изменении, так и на этапе прекращения, в то время как аренда подчиняется принципу (не)противопоставимости на этапе «входа» или при изменении, но не на этапе расторжения. Аргументы в пользу такой асимметрии при первом приближении не вполне очевидны, особенно с учетом того, что досрочное расторжение договора нередко, по сути, мало отличается от изменения договора путем сокращения его срока. Впрочем, данный вопрос заслуживает более серьезного анализа.

2.10. Диспозитивность

Могут ли стороны договора аренды исключить возможность регистрации договора аренды недвижимости?

Как представляется, такое проявление свободы договора должно признаваться. Если регистрация аренды является способом опубликования арендных прав и их противопоставления третьим лицам, то нет принципиальных возражений против согласования в договоре аренды обязательств не осуществлять регистрацию. Просто стороны должны иметь в виду, что в такой ситуации арендатору будет сложнее добиться противопоставления прав аренды третьим лицам и придется доказать их субъективную недобросовестность, их реальное или вменяемое знание об аренде из иных источников.

Кроме того, стороны по общему правилу вместе с отменой опции регистрации могут согласовать и блокирование как правила следования (или предоставление новому собственнику права на произвольный отказ от договора после приобретения вещи), так и преимущественного права на заключение договора аренды на новый срок (см. комментарии к п. 1 ст. 617 и п. 1 ст. 621 ГК РФ): такие договоренности вовсе лишают регистрацию смысла.

Встает и иной вопрос. Могут ли стороны договора аренды недвижимости, который в силу закона не должен регистрироваться из-за своей продолжительности или отсутствия в нем срока, договориться о необходимости такой регистрации? Почему сторонам нельзя предоставить возможность по своей договоренности зарегистрировать краткосрочный договор аренды недвижимости? В предоставлении такой возможности мог бы быть смысл. Но данный вопрос не поднимался на уровне ВС РФ, и на практике осуществить регистрацию такого договора будет невозможно: регистратор просто откажет в регистрации, не найдя для этого правового основания.

3. Форма договора аренды с правом выкупа

В силу п. 3 комментируемой статьи договор аренды имущества, предусматривающий переход в последующем права собственности на это имущество к арендатору (условие о возможности выкупа арендованного объекта по смыслу ст. 624

ГК РФ), заключается в форме, предусмотренной для договора купли-продажи такого имущества.

Договор аренды, который содержит условие о возможности выкупа арендованной вещи, представляет собой смешанный договор, в котором элемент аренды соединяется с элементом купли-продажи. Такой договор может (а) предоставлять покупателю и (или) продавцу право до или после истечения срока аренды заявить о введении договора купли-продажи в действие (опционная модель) или потребовать его заключения, либо (б) предусматривать, что договор купли-продажи автоматически вступает в силу по окончании срока аренды или даже ранее при наступлении тех или иных обстоятельств. В подобном смешанном договоре элементы аренды и купли-продажи соединены в рамках одного договора в формате своего рода «дорожной карты»: переход к этапу купли-продажи означает прекращение этапа аренды.

Применительно к конструкции смешанного договора идея о том, что весь договор в целом должен заключаться в форме, которая установлена в законе для договорного типа, из которого в спорный контракт привнесен лишь один из нескольких «элементов смешения», не вполне корректна. Более точным будет решение, согласно которому такой смешанный договор должен оформляться в наиболее строгой из форм, предписанных законом для договорных типов, элементы которых смешаны (в нашем случае — для аренды и купли-продажи данного объекта). Если, например, теоретически представить, что для аренды объекта будет установлена более строгая форма, чем для его купли-продажи, то было бы логично требовать оформления такого смешанного договора в форме, соответствующей той, которая предписана для аренды, а не для купли-продажи.

Впрочем, эта неточность серьезных негативных последствий именно в части смешения элементов аренды и купли-продажи, как правило, не порождает, так как сложно обнаружить случаи, когда для аренды некоего объекта закон устанавливает более строгую форму, чем для договоров его купли-продажи.

Статья 610. Срок договора аренды

1. Договор аренды заключается на срок, определенный договором.

2. Если срок аренды в договоре не определен, договор аренды считается заключенным на неопределенный срок.

В этом случае каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону за один месяц, а при аренде недвижимого имущества за три месяца. Законом или договором может быть установлен иной срок для предупреждения о прекращении договора аренды, заключенного на неопределенный срок.

3. Законом могут устанавливаться максимальные (предельные) сроки договора для отдельных видов аренды, а также для аренды отдельных видов имущества. В этих случаях, если срок аренды в договоре не определен и ни одна из сторон не отказалась от договора до истечения предельного срока, установленного законом, договор по истечении предельного срока прекращается.

Договор аренды, заключенный на срок, превышающий установленный законом предельный срок, считается заключенным на срок, равный предельному.

Комментарий

1. Срок аренды

Наделение арендатора правомочиями владения и пользования (или только пользования) носит временный характер. Это имманентный признак аренды как договорной конструкции.

Срок аренды — это период времени, в течение которого арендатор по условиям договора вправе владеть и пользоваться (или только пользоваться) арендуемой вещью, а арендодатель обременяется длящимися обязательствами по обеспечению арендатору такой возможности. Срок аренды определяет не модус исполнения обязательств арендодателя по предоставлению (как, например, срок поставки партии товара), а объем его договорного предоставления (то же со сроком лицензии, сроком хранения и т.п.).

Комментируемая норма указывает на то, что срок аренды определяется в договоре. Но теоретически он может императивно или диспозитивно определяться и в законе. Такие нормы, устанавливающие конкретный срок аренды, следует отличать от предусмотренных в законе минимальных или предельных сроков (п. 3 ст. 610 ГК РФ). Нормы, определяющие не минимальную или максимальную продолжительность срока аренды, а сам срок аренды как таковой, в российском законодательстве встречаются. Так, согласно подп. 3 п. 8 ст. 39.8 ЗК РФ, договор аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, в случае его предоставления гражданину для индивидуального жилищного строительства или земельного участка в границах населенного пункта для ведения личного подсобного хозяйства заключается на срок 20 лет. В том же п. 8 ст. 39.8 ЗК РФ содержится и целый ряд других положений, которые определяют срок аренды публичной земли, предоставляемой в аренду для тех или иных целей, путем привязки к срокам действия некоторых иных соглашений (например, договор аренды публичной земли с арендатором, с которым заключено охотхозяйственное соглашение, концессионное соглашение или соглашение о публично-частном партнерстве по комплексному развитию территории, освоению территории в целях строительства и эксплуатации наемного дома коммерческого или социального использования и др.).

Однако, несмотря на важную роль условия о сроке, оно не относится к числу существенных условий договора аренды. Поэтому при отсутствии условия о сроке в договоре и диспозитивного или императивного правила о длительности такого срока в законе такой договор не считается незаключенным. Согласно восполняющему правилу, содержащемуся в п. 2 комментируемой статьи и отраженному в большинстве европейских стран, если срок аренды в договоре не определен и он не следует из закона, то договор считается заключенным на неопределенный срок, что дает императивно каждой из сторон секундарное право на немотивированный отказ от договора (подробнее см. п. 2 комментария к настоящей статье). На случай, когда срок аренды не определен, именно таким образом реализуется имманентно присущее правовому режиму аренды неприятие вечной связанности сторон. Иначе говоря, как и зарубежные и международные аналоги, отечественный ГК РФ не рассматривает бессрочную аренду в качестве вечной, а лишь устанавливает для такой аренды возможность ее прекращения во всякое время посредством одностороннего отказа любой из сторон (подробнее см. п. 2.2 комментария к настоящей статье).

Предписания п. 1 и 2 комментируемой статьи отражают признание российским правом двух типов аренды (по критерию срока): аренда на определенный срок (срочная аренда, п. 1 комментируемой статьи) и аренда на неопределенный срок (бессрочная аренда, п. 2 комментируемой статьи). Подобная дифференциация является традиционной не только для отечественной правовой системы (ст. 155 ГК РСФСР 1922 г., ст. 278 ГК РСФСР 1964 г.), но и привычна для зарубежных правовых порядков и наднациональных унификаций (ст. IV.B.-2:102 Модельных правил европейского частного права).

1.1. Начало срока аренды

При разграничении договоров по критерию срока п. 1 и 2 комментируемой статьи принимают во внимание лишь срок окончания аренды.

Начало срока аренды не влияет на соответствующую дифференциацию. Так, согласование сторонами определенного срока начала аренды само по себе не делает договор аренды срочным, как и наоборот: неопределение сторонами срока начала аренды или постанова такого начала под отлагательное условие сами по себе не означают отнесения подобных договоров к бессрочной аренде, если продолжительность самой аренды в договоре обозначена сроком.

Для зарубежного и международного регулирования аренды в целом характерно отсутствие специальных правил о начале срока аренды. Особняком в данном вопросе стоят Модельные правила европейского частного права, прямо устанавливающие регламентацию начала срока аренды (ст. IV.B.-2:101).

В отечественных гражданско-правовых кодификациях этот аспект аренды особо не регулируется. Однако подобный подход вряд ли можно считать серьезным упущением. Общая система предписаний гл. 34 ГК РФ позволяет сформулировать правила, во многом похожие на те, что предусмотрены в Модельных правилах европейского частного права.

Как правило, срок аренды не начинается со дня заключения договора, хотя согласование такого условия не исключено. Традиционно момент, с которого должен начаться период владения и пользования (или только пользования) вещью, откладывается.

Если начальный момент исчисления срока аренды определен календарной датой, например, с 1 января по 31 декабря 2024 г., то арендодатель должен предоставить арендатору вещь начиная с 1 января. Если срок посессорной аренды определен указанием на период времени, исчисляемый с момента передачи вещи во владение арендатора, то данный период не начнет исчисляться ранее передачи вещи арендатору. В последнем случае спорным является вопрос о том, начинает ли исчисляться период аренды в ситуации, когда арендодатель предложил принять вещь во владение и вещь готова для принятия и начала использования, а арендатор безосновательно от вступления во владение уклонился, или следует исходить из того, что пока арендатор во владение не вступает, период аренды исчисляться не начинает. Применительно к аренде зданий, сооружений или земельных участков встает также вопрос о том, не считается ли объект предоставленным во владение арендатора, а срок аренды начавшим исчисляться, с момента освобождения объекта арендодателем и предоставления арендатору возможности беспрепятственного и непосредственного доступа на объект, независимо от того, когда арендатор воспользовался данной возможностью. Подробнее разбор данных вопросов см. комментарий к ст. 611 ГК РФ.

В силу принципа свободы договора стороны договора могут уточнить решение вопроса о моменте начала периода аренды. Так, стороны могут своим соглашением приравнять момент предоставления вещи в аренду и начала расчета периода аренды к моменту передачи не только самого арендуемого имущества, но и относящихся к нему документов; поставить начало исчисления срока аренды под отлагательное условие (например, указать, что этот срок исчисляется с момента государственной регистрации договора, независимо от того, что объект фактически передан во владение арендатора ранее, или с момента получения арендатором лицензии на определенную деятельность, для осуществления которой объект брался в аренду) и т.д.

Если момент начала отсчета срока аренды привязан к наступлению тех или иных условий, возникает проблема вечной подвешенности сторон. В случаях, когда таким триггером является исполнение обязанности одной из сторон, эта проблема решается за счет возникновения у пострадавшей стороны права на расторжение договора в ответ на просрочку. В тех же случаях, когда триггером является некое отлагательное условие, наступление которого ни одна из сторон обеспечивать не должна (например, включение некоей территории в границы города), проблема вечной подвешенности в российской судебной практике обычно решается за счет имплицитной подразумеваемого разумного срока ожидания наступления условия, если конкретный срок такого ожидания не оговорен (подробнее см. комментарий к ст. 327.1 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹. Впрочем, здесь возникает вопрос о том, какой сценарий прекращения вечной подвешенности по окончании согласованного или разумного срока ожидания должен в подобной ситуации подразумеваться: автоматическое прекращение договора, или возникновение у каждой из сторон права на отказ от договора по окончании такого срока, либо созревание обязательства арендодателя по предоставлению вещи и начало отсчета срока аренды. Как представляется, если стороны этот сценарий прямо не оговорили, то решение, которое должно в такой ситуации подразумеваться, состоит в предоставлении каждой из сторон по прошествии срока ожидания права на отказ от договора.

1.2. Момент окончания срока аренды

Регламентация срочной аренды в отечественном ГК РФ достаточно лаконична. Согласно п. 1 комментируемой статьи, срок аренды определяется договором. Тем самым закон отдает вопрос фиксации периода аренды на откуп сторон, предоставляя им по общему правилу полную свободу в определении как продолжительности соответствующего срока аренды (темпоральных границ аренды), так и способа его исчисления.

Поскольку современный российский правопорядок по общему правилу не предусматривает нормативного ограничения сроков аренды (ее минимальных и (или) предельных сроков), стороны могут согласовать срок любой продолжительности: от нескольких минут до десятков, сотен и даже тысяч лет. Например, если экстраполировать на современный отечественный правопорядок известный исторический пример с арендой пивоварни Гиннес на 9000 лет, то следует признать, что такой договор соответствовал бы актуальному российскому закону. Исключение составля-

¹ Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (автор комментария к ст. 327.1 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

ют отдельные виды аренды, а также договоры аренды отдельных видов имущества, в отношении которых законом императивно установлены минимальные и (или) максимальные сроки (см. п. 3 комментария к настоящей статье).

Впрочем, в ряде случаев согласования такого срока аренды, который превосходит все мыслимые разумные сроки эксплуатации и пригодности вещи, могут открываться условия для квалификации столь длительного срока в качестве притворного (п. 2 ст. 170 ГК РФ). В подобных ситуациях следует выяснять, какую истинную волю сторон прикрывал такой срок: волю на отчуждение вещи в собственность или волю на заключение бессрочного договора аренды. Впрочем, необходимо анализировать все обстоятельства дела, ни в коем случае не торопясь объявлять любой необычный по своей длительности срок аренды притворным. Следует помнить, что раритетные автомобили могут иметь ценность и спустя десятки лет после их выпуска или даже расти в цене, в европейских городах до сих пор функционируют кафе, гостиницы или монастыри, открытые сотни лет назад, а земельные участки в принципе, за редкими исключениями, не прекращают свое существование как объект возможного владения и пользования.

Стороны свободны в использовании различных способов фиксации соответствующего срока аренды. Данный срок может быть определен любыми из тех вариантов, которые упомянуты в ст. 190 ГК РФ (см. комментарий к ней в рамках другого тома серии #Глосса)¹. Так, стороны могут определить срок окончания аренды путем указания на календарную дату в будущем (например, «до 31 декабря 2028 г.») или временную точку в пределах такой даты («до 14:00 по московскому времени 31 декабря 2028 г.»).

Также возможно согласование продолжительности периода аренды, исчисляемого столетиями, годами, кварталами, месяцами, неделями, днями или часами, с отсчетом этого периода с момента оговоренного начала исчисления срока. Например, речь может идти о шестимесячном сроке аренды, исчисляемом с момента заключения договора, с некоей календарной даты (например, с 1 января 2024 г.), с момента исполнения той или иной обязанности арендодателем или арендатором по правилам п. 1 ст. 314 и ст. 327.1 ГК РФ (например, с момента передачи вещи арендатору), либо с момента наступления некоего отлагательного условия (например, с момента получения лицензии на использование вещи). По критерию срока подобные договоры также будут относиться к аренде на определенный срок. Если договор определяет срок аренды в виде периода времени в часах, днях, неделях, месяцах, годах и т.п., но не уточняет момент, с которого этот период начинает исчисляться, то логично презюмировать, что данный период привязан к моменту, когда арендодатель считается исполнившим свою обязанность по передаче имущества или предоставлению доступа к нему.

Для определения срока окончания аренды доступен и третий вариант, указанный в ст. 190 ГК РФ: привязка такого окончания к событию, которое должно неизбежно наступить (*dies certus an, incertus quando*). Например, допустимо заключение договора до момента смерти арендатора (такую возможность в отношении аренды недви-

¹ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2018 (автор комментария к ст. 190 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

жимого имущества прямо обговаривает абз. 1 п. 2 ст. 617 ГК РФ, см. комментарий к нему), арендодателя или иного указанного сторонами лица, до начала судоходства по реке (как минимум такой, которая регулярно ежегодно освобождается ото льда) и т.п. (подробнее см. комментарий к ст. 190 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹.

Если же в договоре вместо определения срока окончания аренды, соответствующего правилам ст. 190 ГК РФ, стороны договариваются, что арендатор может владеть и пользоваться вещью (или только пользоваться ею) до наступления некоего отменительного условия, такой договор следует рассматривать в качестве аренды на неопределенный срок (подробнее см. п. 2 комментария к настоящей статье).

1.3. Типы сроков аренды

Зарубежной доктрине и правоприменительной практике известна дифференциация срочных договоров аренды на аренду с абсолютно фиксированным сроком и аренду со смещаемым сроком. Практическое значение такой дифференциации заключается в установлении различных правовых режимов для соответствующих типов аренды, в частности, в вопросах нарушения срока предоставления (досрочной передачи или просрочки в передаче арендуемого имущества) или лишения арендатора возможности использовать вещь в те или иные дни в пределах срока аренды.

Так, для посессорной аренды с абсолютно фиксированным сроком досрочная передача арендуемой вещи арендодателем и ее принятие арендатором, как правило, не будут влечь изменение срока окончания аренды. Если в договоре указано, что срок аренды с 1 января 2024 г. по 31 декабря 2028 г., а вещь передана арендодателем 1 декабря 2023 г., срок окончания аренды не смещается, просто арендатор будет иметь возможность пользоваться вещью больше, чем было первоначально согласовано (вместо пяти лет — пять лет и один месяц), дополнительно оплачивая такое пользование. Однако, поскольку эта выгода не может быть арендатору навязана, он вправе отказаться от вступления во владение ранее срока и от использования (и соответственно, оплаты) в течение «лишнего» месяца. Напротив, если срок относится к смещаемым, досрочное принятие арендатором вещи по умолчанию не влияет на продолжительность периода аренды. Если в посессорной аренде срок определен соглашением как «пять лет с момента передачи вещи», а сама передача была запланирована на 1 января 2024 г., то при передаче вещи 1 декабря 2023 г. срок аренды закончится не 31 декабря 2028 г., а 30 ноября 2028 г. Подобные правила в качестве дефолтных закреплены, в частности, в п. 2 ст. IV.B.-2:101 Модельных правил европейского частного права.

Равным образом применительно к посессорной аренде с абсолютно фиксированным сроком при просрочке арендодателя в передаче вещи арендатор сохраняет возможность владеть и пользоваться ею только до истечения того срока, который был изначально зафиксирован в договоре. Например, если в договоре было указано, что срок аренды с 1 января 2024 г. по 31 декабря 2028 г., а арендодатель передал вещь (либо арендатор истребовал ее в судебном порядке) лишь к концу 2025 г., срок окончания аренды не смещается, просто вместо пяти лет арендатор будет

¹ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2018 (автор комментария к ст. 190 ГК РФ — А.Г. Карапетов).

пользоваться вещью только три. В такой ситуации неисполнение арендодателем своего обязательства передать вещь будет влечь прекращение его обязательств невозможностью исполнения в течение всего периода такого нарушения, и каждый день просрочки будет безвозвратно потерян для синаллагмы (что само по себе не исключает ответственности арендодателя за такое нарушение). Напротив, в ситуации посессорной аренды со смешаемым сроком просрочка арендодателя в передаче вещи не изменяет продолжительность аренды (масштаб синаллагмы автоматически не усекается на каждый день просрочки). Так, если срок определен соглашением как «пять лет с момента передачи вещи», а сама передача была запланирована на 1 января 2024 г., при просрочке в передаче обязательство арендодателя обеспечить арендатору возможность владения и пользования на пять лет сохраняется. В такой ситуации именно арендатор будет решать: отказаться ему от договора частично, «усекая масштаб синаллагмы» в отношении периода времени, в течение которого арендодатель был в просрочке, или владеть и пользоваться вещью после ее получения в течение изначально запланированных пяти лет (подробнее см. п. 3 комментария к ст. 611 ГК РФ).

Аналогично, если речь шла о непосессорной аренде с абсолютно фиксированным сроком, равным одному году (с 1 января 2024 г. по 31 декабря 2024 г.), но арендодатель не смог обеспечить арендатору доступ к вещи в течение марта 2024 г., то момент окончания периода аренды не сместится и наступит, как и было запланировано, 31 декабря, просто один месяц, когда арендодатель не осуществил свое основное предоставление, будет считаться потерянным для синаллагмы, и арендатор вправе за него не платить. То же если речь шла о посессорной аренде с абсолютно фиксированным сроком, вещь была передана арендатору, но далее арендодатель в течение того же марта нарушил свои обязательства по обеспечению спокойного владения и пользования таким образом, что это полностью лишило арендатора возможности эксплуатировать вещь (например, перекрыл доступ арендатору к арендованному помещению): в такой ситуации смещения окончания периода аренды не произойдет. В обоих примерах, если бы речь шла о смешаемых сроках, можно было бы обсуждать смещение момента окончания периода аренды на то количество дней, в течение которых арендатор не получал основное договорное предоставление (если только сам арендодатель не заявит пропорциональный отказ от договора в части этих дней по правилам п. 2 ст. 328 ГК РФ).

Кроме того, тип срока аренды влияет на оценку просрочки в передаче и принятии арендуемой вещи с точки зрения существенности допущенного арендодателем или арендатором нарушения. Очевидно, что цена просрочки в договорах с абсолютно фиксированным сроком выше. Поэтому, при прочих равных, просрочка в подобных договорах имеет больше шансов рассматриваться в качестве существенного нарушения, нежели в договорах со смешаемым сроком.

Следует, однако, отметить, что в отечественной доктрине дифференциация срочной аренды на аренду с абсолютно фиксированным или смешаемым сроком мало разработана и не является общепризнанной. Какая-либо устойчивая судебная практика по данному вопросу отсутствует. Кроме того, соответствующая квалификация сроков аренды в значительной степени является вопросом толкования договорных условий. Поэтому, например, сам по себе факт определения срока аренды периодом времени, исчисляемым от момента передачи вещи, не может служить безусловным

основанием для отнесения такого договора к аренде со смещаемым сроком. Возможно, что такое определение выступает для сторон лишь лексической оболочкой абсолютно фиксированного срока аренды. Поэтому на данном этапе сложно уверенно сказать, что тот или иной способ определения срока должен однозначно толковаться как означающий абсолютную фиксацию или возможность смещения срока аренды. Возможно, стоит обсудить идею, в рамках которой определение начального и конечного сроков аренды календарными датами (например, с 1 января по 31 декабря) или определение срока аренды в виде периода времени, исчисляемого с той или иной календарной даты (например, три года начиная с 1 января), предполагает установление абсолютно фиксированного срока, если из толкования договора не следует иное. В случае же определения срока аренды в виде периода времени, исчисляемого с момента предоставления вещи арендатору, возможно, следует исходить из обратной интерпретационной презумпции смещаемого срока.

1.4. Взаимосвязь срока аренды и ряда иных элементов правового режима аренды

Продолжительность срока аренды влияет на вопрос формы договора. Так, согласно п. 1 ст. 609 ГК РФ (см. комментарий к нему), договор аренды движимого имущества между гражданами на срок не более одного года может быть совершен устно, в то время как такой же договор на срок более одного года должен быть заключен в письменной форме.

Кроме того, длительность срока аренды также значима с точки зрения необходимости государственной регистрации договора. В силу п. 2 ст. 651 ГК РФ (см. комментарий к нему) договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее одного года, подлежит государственной регистрации. Аналогичные правила применительно к аренде земли устанавливает п. 2 ст. 26 ЗК РФ.

1.5. Последствия истечения согласованного срока аренды

Главным основанием прекращения договора аренды на определенный срок является истечение соответствующего срока. Конечно, предписания ст. 619, 620 и общие правила гл. 26, 29 ГК РФ о расторжении договора в случае нарушения и наступления иных обстоятельств применимы и к срочной аренде. Однако нельзя не признать, что подобное прекращение является аномальным и чрезвычайным (и вряд ли рассматривалось сторонами при заключении договора в качестве запланированного). Базовый сценарий ожиданий сторон срочной аренды явно предполагает продолжение отношений вплоть до истечения согласованного сторонами срока аренды и их прекращение без особого предупреждения или иного волеизъявления именно с наступлением соответствующего срока.

Вместе с тем практически все зарубежные правовые порядки (в том числе Германия, Швейцария, Австрия, Италия), а также наднациональные унификации (см. ст. III.-1:111, IV.B.-2:103 Модельных правил европейского частного права) указывают на автопродлонгацию арендных отношений (по общему правилу) на неопределенный срок в случае, если по истечении срока договора арендатор продолжает пользоваться арендуемым имуществом, а арендодатель не выражает воли (в отдельных правовых порядках для этого установлен особый срок) на прекращение отношений. Схожие правила предусматривает и отечественный правовой порядок. Подобные нормы были закреплены ранее в ст. 154 ГК РСФСР 1922 г., ст. 279 ГК РСФСР 1964 г., а в настоящее время установлены п. 2 ст. 621 ГК РФ (см. комментарий к нему). Согласно данным предписаниям, истечение срока договора аренды по общему

правилу не является безусловным основанием для прекращения арендных отношений. Если по истечении согласованного сторонами срока арендатор продолжает пользоваться арендуемым имуществом при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на неопределенный срок. Вместе с тем данное правило п. 2 ст. 621 ГК РФ об автопродлонгации в современном российском правопорядке не носит универсального характера — в ряде случаев законодатель специально исключает его применение, например, в рамках правил о договоре аренды транспортных средств (ст. 632, 642 ГК РФ) или договоре проката (п. 2 ст. 627 ГК РФ). Кроме того, предписания об автопродлонгации очевидно диспозитивны, и их применение может быть исключено соглашением сторон. Наконец, в ряде случаев автопродлонгация не применяется, поскольку противоречит существу законодательного регулирования соответствующего вида аренды (примером подобного являются отдельные случаи аренды публичного имущества, подробнее см. комментарий к п. 2 ст. 621 ГК РФ).

Во всех случаях, когда правила п. 2 ст. 621 ГК РФ об автопродлонгации не применяются, истечение согласованного сторонами срока аренды влечет последствия, установленные ст. 622 ГК РФ: прежде всего, созревание обязательства арендатора по посессорной аренде вернуть арендованную вещь, немедленно прекратив ее использование, и лишает арендатора по непосессорному договору права требовать предоставления ему доступа к вещи арендодателя (см. комментарий к ст. 622 ГК РФ).

1.6. Допустимость безмотивного отказа от срочного договора

В зарубежных правопорядках главным практическим последствием деления договоров аренды по критерию срока на аренду с определенным и неопределенным сроком является вопрос о допустимости безмотивного (произвольного) одностороннего отказа от такого договора каждой из сторон.

Большинство зарубежных кодификаций устанавливают по этому поводу два противоположных правила. Если речь идет об аренде на неопределенный срок, любая из сторон договора вправе отказаться от такого договора с предупреждением другой стороны. Напротив, произвольный отказ от срочного договора аренды по общему правилу не допускается, если иное не оговорено в договоре. Иногда эти правила устанавливаются в качестве универсальных (например, п. 1 ст. IV.B.-2:102 Модельных правил европейского частного права). В ряде правопорядков они рассматриваются в качестве общих, с установлением определенных изъятий (например, для договоров найма на срок свыше 30 лет § 544 ГГУ допускает односторонний отказ любой из сторон после истечения 30 лет). Однако сам общий каркас из этих двух противоположных правил традиционен практически для всех правовых систем.

Отечественный ГК РФ и судебная практика идут по тому же пути. Согласно абз. 2 п. 2 комментируемой статьи, если договор аренды заключен на неопределенный срок, каждая из сторон вправе отказаться от такого договора, предупредив другую сторону по общему правилу за один месяц при аренде движимого имущества или за три месяца при аренде недвижимости (подробнее см. п. 2 комментария к настоящей статье); при этом стороны могут согласовать иные сроки предупреждения, но не могут вовсе заблокировать право на безмотивный отказ в силу императивности в этой части нормы п. 2 ст. 610 ГК РФ. Однако если договор носит срочный характер, то по общему правилу произвольный отказ от договора не допускается, но обратное может быть указано в специальных нормах закона, а, согласно господ-

ствующей судебной практике, также, и в условиях договора (последнее с учетом некоторых ограничений, указанных в п. 2 ст. 310 ГК РФ; подробнее см. комментарии к ст. 619–620 ГК РФ).

2. Аренда на неопределенный срок

Как уже указывалось выше, срочному характеру владения и пользования (или только пользования) имуществом, предоставляемым арендодателем арендатору, не противоречит феномен аренды на неопределенный срок (бессрочной аренды). Подобный феномен известен практически всем правовым порядкам и наднациональным унификациям (в частности, предусмотрен п. 2 и 3 ст. IV.B.-2:102 Модельных правил европейского частного права). Является он традиционным и для отечественной правовой системы (см. ст. 155 ГК РСФСР 1922 г., ст. 278 ГК РСФСР 1964 г.).

2.1. Квалификация договора в качестве заключенного на неопределенный срок

Современный ГК РФ относит к случаям бессрочной аренды прежде всего ситуацию, когда срок не был согласован сторонами в заключенном ими договоре аренды (абз. 1 п. 2 комментируемой статьи). Но стоит уточнить, что есть специальные нормы закона, которые императивно или диспозитивно восполняют программу договора аренды соответствующего типа путем установления конкретного срока аренды (см. п. 1 комментария к настоящей статье), хотя на практике такие нормы встречаются редко. Соответственно, о бессрочной аренде следует говорить тогда, когда срок аренды не определен ни в договоре, ни в законе.

Когда в законе говорится о бессрочной аренде, имеется в виду сюжет, в рамках которого при заключении договора стороны вообще не согласовывали вопрос продолжительности аренды. Если же одна из сторон выдвигала предложение о сроке аренды, но в ходе переговоров сторонам не удалось достичь согласия относительно данного условия, и само предложение не было снято с обсуждения, налицо неснятое разногласие (диссенсус), и договор в принципе не считается заключенным (поскольку условие, относительно которого по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение, само по себе рассматривается в качестве существенного, см. п. 1 ст. 432 ГК РФ и комментарий к нему в рамках другого тома серии #Глосса)¹.

К бессрочной аренде относятся также случаи, когда стороны прямо согласовали продолжительность аренды подобным образом (например, указав, что договор заключен «на неопределенный срок», «бессрочно» и т.п.). Равным образом бессрочная аренда налицо, если при определении продолжительности аренды стороны использовали формулировку «вечно» (при условии, что посредством толкования будет установлено, что речь идет именно об аренде, а не купле-продаже или установлении того или иного ограниченного вещного права, правовой режим которого допускает его установление на бессрочной основе): в силу принципа *favor contractus* такой договор должен рассматриваться в качестве бессрочной аренды.

Одновременно необходимо отметить, что согласование сторонами определенных, пусть и крайне продолжительных, темпоральных границ аренды (например,

¹ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (авторы комментария к ст. 432 ГК РФ – А.Г. Карапетов, Д.В. Федоров).

несколько столетий или тысячелетий), хотя может показаться сущностно близким к бессрочной аренде, формально не является таковой. Договор, в котором будущие темпоральные границы владения и пользования (или только пользования) арендатора определены с помощью любого из вариантов, указанных в ст. 190 ГК РФ, независимо от их продолжительности, является срочным договором аренды. Как уже отмечалось в п. 1.2 комментария к настоящей статье, исключением может быть случай, когда указание на некий крайне продолжительный срок с учетом всех обстоятельств дела свидетельствует о притворности договора и при этом с опорой на доказательства установлено, что на самом деле истинная воля сторон состояла в заключении бессрочного договора аренды (п. 2 ст. 170 ГК РФ).

В качестве бессрочной аренды также должны рассматриваться договоры, в которых период владения и пользования (или только пользования) вещью арендатором согласован сторонами до некоего отменительного (резолютивного) условия, т.е. события, наступление которого не является неизбежным. Рассматривая пример договора аренды, в котором было указано, что он действует до начала реконструкции сданного внаем объекта недвижимости, ВАС РФ прямо указал, что такой договор считается заключенным на неопределенный срок (п. 4 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66). Практика квалификации в качестве бессрочной аренды договоров, заключенных под отменительным (резолютивным) условием, является достаточно устойчивой в нижестоящих судах. При этом на соответствующую квалификацию не влияет характер отменительного условия, согласованного сторонами. Это может быть случайное (например, аренда здания «до начала реконструкции улицы», «до начала строительства транспортной развязки») или смешанное резолютивное условие (например, аренда имущества «до момента его продажи с открытых торгов», «до принятия решения о сносе по результатам экспертизы»). В принципе, темпоральные границы аренды могут быть поставлены и под потестативное отменительное условие (о соответствующей классификации условий см. комментарий к ст. 157 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹. Косвенным подтверждением этому является приводимое в п. 4 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66 условие «до начала реконструкции» (см. также Определение СКЭС ВС РФ от 30 января 2015 г. № 301-ЭС14-1773, в котором фигурировало условие «до строительства объекта»).

Кроме того, если стороны заключили договор, определив период владения и пользования (или только пользования) имуществом арендатора, например, «до востребования возврата вещи арендодателем», «до отказа от договора арендатора или арендодателя» или «до заключения сторонами соглашения о расторжении», перед нами бессрочная аренда.

Вместе с тем, если для определения темпоральных пределов аренды стороны согласуют отменительный срок в сочетании с отменительным условием в качестве альтернативных оснований прекращения (например, «до начала реконструкции, но не более чем на пять лет» или «на пять лет или до начала реконструкции, в зависимости от того, что произойдет ранее»), такой договор должен квалифициро-

¹ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2018 (автор комментария к ст. 157 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

ваться в качестве срочной аренды, положения п. 2 ст. 610 ГК РФ к такому договору не применяются.

Наконец, стоит еще раз напомнить, что ключевым для деления договоров на срочную и бессрочную аренду является вопрос окончания аренды. Поэтому использование сторонами для определения начала аренды отлагательного (сuspensivного) условия само по себе не влияет на рассматриваемую квалификацию договора. Если темпоральные границы самого периода аренды определены сроком (например, «три года после окончания реконструкции»), такой договор относится к срочной аренде, пусть даже начальный период аренды зависит от наступления условия.

Феномен бессрочной аренды может возникать не только при исходном заключении договора на подобных условиях. Бессрочный характер отношений является дефолтным последствием автопродлонгации срочного договора. В соответствии с п. 2 ст. 621 ГК РФ, если срок договора истек, а арендатор продолжает пользоваться имуществом, то при отсутствии возражений со стороны арендодателя договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок. Данная норма диспозитивна и, соответственно, соглашением сторон автопродлонгация может быть вовсе заблокирована, или ее следствием может стать «возобновление» договорных отношений на тот же или иной определенный срок, т.е. «трансформация» срочного договора в новый срочный договор. Однако если соглашением сторон не установлено иное и в силу закона и существа отношений автопродлонгация не исключена, то при продолжении пользования арендуемым имуществом в отсутствие возражений со стороны арендодателя срочный договор аренды по истечении срока «превращается» в бессрочный, и после этого открываются условия для реализации каждой из сторон права на безмотивный отказ от договора (см. п. 2.2 комментария к настоящей статье). Подобный сюжет характерен не только для отечественного, но и для большинства зарубежных правовых систем и наднациональных унификаций (подобное общее правило предусмотрено ст. III.-1:111, IV.B.-2:103 Модельных правил европейского частного права).

2.2. Немотивированный отказ от бессрочного договора аренды

2.2.1. Немотивированный отказ как естественное следствие бессрочной аренды

Ключевым элементом правового режима бессрочной аренды является нормативное установление права любой из сторон такого договора инициировать прекращение договора посредством одностороннего отказа. Подобные правила предусмотрены практически во всех зарубежных правовых системах, которым известна бессрочная аренда, а также в п. 2 ст. IV.B.-2:102 Модельных правил европейского договорного права. Данная идея воспринята и отечественным правовым порядком. Согласно абз. 2 п. 2 комментируемой статьи (ранее аналогичные правила содержались в ст. 155 ГК РСФСР 1922 г., ст. 278 ГК РСФСР 1964 г.), каждая из сторон бессрочного договора аренды вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону за один месяц, а при аренде недвижимости — за три месяца.

В основе такого регулирования, очевидно, лежит общая идея, согласно которой вечный характер противоречит природе обязательственной связи. Пытаясь не допустить перерастания отношений бессрочной аренды в вечные, законодатель и предоставляет сторонам возможность выхода из соответствующих отношений.

2.2.2. Императивность и диспозитивность установления права на отказ

Хотя норма абз. 2 п. 2 комментируемой статьи не содержит явно выраженного запрета на установление иного соглашением сторон, она рассматривается судебной практикой в качестве императивной, поскольку из существа законодательного регулирования договора аренды как договора о передаче имущества во временное владение и пользование (или только во временное пользование) следует, что стороны такого договора не могут полностью исключить право на немотивированный отказ от договора, так как в результате этого передача имущества во владение и пользование фактически утратила бы временный характер (п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16, абз. 2 п. 15 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54).

Таким образом, телеологическое толкование комментируемой нормы приводит к выводу о невозможности заблокировать договором право любой из сторон инициировать прекращение бессрочного договора аренды.

Возможно ли соглашением сторон вместо предписанного абз. 2 п. 2 комментируемой статьи внесудебного отказа от бессрочного договора аренды установить его судебное расторжение? Констатируя императивность комментируемой нормы, Пленум ВАС РФ в абз. 4 п. 3 Постановления от 14 марта 2014 г. № 16 ничего не сказал о возможности согласования такой замены формы реализации права на прекращение договора (при этом в абз. 5 п. 3 этого Постановления Суд прямо допустил такую замену для признанных им императивными правил п. 1 ст. 463 ГК РФ о расторжении в связи с нарушением договора). В Определении от 11 апреля 2023 г. № 310-ЭС22-25768, анализируя предписания п. 1 ст. 699 ГК РФ (сущностно тождественные правилам п. 2 комментируемой статьи), СКЭС ВС РФ указала, что соответствующие правила диспозитивны только в отношении сроков извещения об отказе от договора, но не возможности внесудебного отказа сторон от бессрочного договора во всякое время. Тем самым ВС РФ признал недопустимыми (и, соответственно, незаконными) договорные условия, согласно которым немотивированный односторонний отказ от бессрочного договора возможен только при согласии другой стороны, а в случае возражений другой стороны бессрочный договор может быть прекращен исключительно в судебном порядке.

2.2.3. Допустимые варианты ограничения или блокирования немотивированного отказа

Вывод о праве на немотивированный отказ как естественном следствии бессрочной аренды, вытекающем из ее существа, следует воспринимать как общее правило. В то же время существуют случаи, когда в бессрочном договоре такое право может быть временно заблокировано или ограничено по воле сторон или в результате применения общих правил Кодекса, и это не будет нарушать смысл законодательного регулирования.

(а) Согласование в договоре темпоральных ограничений права на немотивированный отказ

Императивность предписаний о немотивированном отказе не исключает возможности сторон своим соглашением установить темпоральные границы такого права и (или) его реализации.

Например, стороны могут, заключив договор аренды на неопределенный срок, установить запрет на произвольный отказ от такого договора для одной или обеих

сторон в течение первых 11 месяцев либо установить возможность такого отказа только в течение последних 20 дней каждого календарного года). Такие соглашения допустимы. Они не вступают в противоречие с существом законодательного регулирования договора аренды, поскольку не идут в разрез с временным характером отношений сторон и не способствуют перерастанию этих отношений в вечные. Кроме того, предписания абз. 2 п. 2 комментируемой статьи прямо позволяют определять соглашением сторон срок предупреждения при немотивированном отказе от договора (подробнее см. п. 2.3 комментария к настоящей статье). При этом положение сторон бессрочной аренды, сохранивших право на немотивированный отказ, но установивших срок предупреждения о прекращении продолжительностью в 11 месяцев, по сути, мало отличается от сюжета, в котором стороны заблокировали на первые 11 месяцев право на такой отказ. Если допустимо и законно первое, не противоречит существу регулирования и второе. Любые договоренности, касающиеся темпорального аспекта реализации права на безмотивный отказ, в том числе временные ограничения такого права, следует считать допустимыми.

Кроме того, в бессрочном договоре аренды стороны могут предусмотреть возможность такого отказа только в определенный период времени. Например, стороны могут договориться о возможности прекращения бессрочного договора по истечении каждого календарного года в определенное «окно». Равным образом стороны бессрочного договора могут своим соглашением установить запрет на произвольный отказ от такого договора для одной или обеих сторон в течение определенного периода (например, первого года действия договора).

При этом каждый случай темпорального ограничения права на немотивированный отказ от договора следует оценивать на предмет приемлемости и непротиворечия целям установления в законе правил п. 2 ст. 610 ГК РФ. Например, если бессрочный договор оговаривает, что немотивированный отказ возможен только в течение первого года действия договора, а далее это право утрачивается, то налицо нарушение императивного правила комментируемого пункта, и такое условие ничтожно.

(б) Немотивированный отказ как злоупотребление правом

Правовой эффект немотивированного отказа от бессрочного договора может быть дезавуирован в том случае, когда такой отказ являет собой злоупотребление правом (ст. 10 ГК РФ).

Судебная практика не ставит под сомнение саму возможность признать в конкретной ситуации немотивированный отказ в качестве злоупотребления правом. Вместе с тем имеющиеся примеры практики показывают ее некую спекулятивность, противоречивость и непоследовательность в данном вопросе. Так, например, в п. 3 Информационного письма от 25 ноября 2008 г. № 127 Президиум ВАС РФ объявлял расторжение договора аренды и выселение арендатора-учреждения из предоставленного ему арендодателем-учредителем (публичным собственником) в аренду помещения злоупотреблением правом, поскольку такое расторжение направлено, по существу, на прекращение деятельности учреждения-арендатора (хотя в примере разбирался сюжет судебного расторжения ввиду просрочки внесения учреждением-арендатором арендной платы, рассуждения Суда полностью переложимы и на случай с немотивированным отказом). В ряде банкротных дел, связанных с бессрочными договорами аренды земли, которые публичные собственники заключали

в качестве арендодателей с учрежденными ими юридическими лицами-арендаторами, СКЭС ВС РФ не нашла оснований для признания немотивированного отказа от таких договоров со стороны арендодателей-учредителей злоупотреблением правом (определения от 5 ноября 2020 г. № 303-ЭС16-19972(2) и от 28 января 2021 г. № 304-ЭС15-17252(3)). СКЭС ВС РФ ограничилась констатацией, что суд теоретически может признать публичного арендодателя лицом, злоупотребившим правом, и по этой причине отказать ему в защите, однако конкурсный управляющий должником, его кредиторы, заявляя о злоупотреблении правом, не раскрыли, в чем именно это злоупотребление заключается.

Можно привести более подходящий пример возможного применения ст. 10 ГК РФ в этом контексте. Как уже отмечалось, одним из наиболее распространенных примеров бессрочной аренды является заключение сторонами договора под отменительным (резолютивным) условием. Представим сюжет, в котором лицо для целей осуществления ремонта собственного имущества берет в аренду строительные машины и оборудование, информируя арендодателя об этих целях. Согласно известной сторонам аренды проектной документации, плановое время ремонта – шесть месяцев. Но поскольку действительную продолжительность ремонта сложно спрогнозировать, стороны согласуют темпоральные границы заключаемого договора аренды посредством указания «до окончания ремонта». Формально перед нами бессрочный договор аренды. Но означает ли эта квалификация право арендодателя в любое время произвольно отказаться от договора? Думается, что нет. Допуская возможность совершения отказа от договора немедленно после его заключения, мы игнорируем информированность арендодателя о целях аренды и позволяем последнему нарушить известный ему в момент заключения договора интерес арендатора. Представляется, что в подобном сюжете право арендодателя на немотивированный отказ должно считаться заблокированным на шесть месяцев (прогнозируемый период ремонта, известный сторонам) на основе принципа доброй совести и запрета на злоупотребление правом. Сходная логика может быть применена и к иным случаям заключения договора аренды под отменительным условием.

2.3. Процедура немотивированного отказа от бессрочной аренды

2.3.1. «Предупреждение» о прекращении

Как и любой отказ от договора, немотивированный отказ от бессрочной аренды по своей правовой природе является односторонней сделкой и должен соответствовать всем требованиям к совершению сделок (подробнее см. комментарий к ст. 450.1 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹. В частности, заявленный односторонний отказ может быть оспорен на основании правил о признании сделок недействительными (например, по правилам об оспаривании крупных сделок, по банкротным основаниям или на основании ст. 178 и 179 ГК РФ).

Квалификация немотивированного отказа от бессрочной аренды в качестве сделки делает достаточно важным вопрос о форме, в которой такой отказ должен быть совершен. При этом предписания абз. 2 п. 2 комментируемой статьи не устанавли-

¹ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (автор комментария к ст. 450.1 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

вают особых требований к форме — используемый в законе термин «предупреждение» с рассматриваемой точки зрения нейтрален и сам по себе не предопределяет вывод о форме такого предупреждения. В связи с этим форма немотивированного отказа от бессрочной аренды должна подчиняться общим правилам о форме одностороннего отказа от договора, а общая дискуссия о соответствующем понимании предписаний ст. 450.1 ГК РФ (подробнее см. комментарий к ней в рамках другого тома серии #Глосса)¹ оказывается релевантной и для рассматриваемого случая. Односторонний отказ является рецептивной (требующей восприятия) односторонней сделкой. Соответственно, для того, чтобы в принципе иметь правовой эффект, такой односторонний отказ должен быть доставлен другой стороне (адресату). Такое решение соответствует общим принципам регулирования юридически значимых уведомлений и извещений из ст. 165.1 ГК РФ (см. комментарий к ней в рамках другого тома серии #Глосса)², а также специальным правилам п. 1 ст. 450.1 (см. комментарий к данной норме в рамках другого тома серии #Глосса)³.

При этом доставка заявления об отказе адресату является необходимым условием юридического эффекта такого отказа, но в силу предписаний абз. 2 п. 2 комментируемой статьи не влечет подобного эффекта немедленно. В качестве общего правила комментируемая норма сдвигает правопрекращающий эффект немотивированного отказа от бессрочной аренды на будущее (на установленный нормативно или согласованный сторонами срок предупреждения).

Таким образом, закон, говоря об отсрочке, не имеет в виду необходимость совершения отказывающейся от договора стороной двух волеизъявлений: собственно предупреждения и последующего отказа (хотя подобная процедура и может быть особо установлена соглашением). В архетипической ситуации, описанной в комментируемой норме, речь идет об одном волеизъявлении (отказе), правопрекращающий эффект которого смещен в будущее.

Нормативное установление отсрочки вступления в силу достаточно традиционно для регламентации одностороннего отказа от бессрочной аренды. Подобные предписания содержатся во многих зарубежных правовых порядках. При этом в одних правовых системах период отсрочки терминационного эффекта отказа установлен в абсолютных величинах (например, ст. 266а–266f ШОЗ), в других (см., например, п. 3 ст. IV.B.-2:102 Модельных правил европейского частного права) — для его определения используется категория «разумного срока».

Сама необходимость отсрочки вступления отказа в силу обусловлена потребностью защиты интересов контрагента отказывающейся стороны. Так, арендатору, неожиданно получившему такой отказ от арендодателя, потребуется время на прекращение использования арендуемой вещи (например, вывоз оборудования

¹ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (автор комментария к ст. 450.1 ГК РФ — А.Г. Карапетов).

² Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2018 (автор комментария к ст. 165.1 ГК РФ — А.Г. Карапетов).

³ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (автор комментария к ст. 450.1 ГК РФ — А.Г. Карапетов).

и освобождение арендуемого здания), приведение ее в исходное состояние и подготовку к сдаче арендодателю, а также поиск альтернатив. Равным образом при отказе арендатора арендодатель нуждается в определенном сроке для организации приемки объекта аренды, решения вопросов о его дальнейшей судьбе и т.п.

Поскольку отсрочка вступления в силу отказа от бессрочной аренды направлена на превентивную защиту исключительно интересов сторон, соответствующие предписания абз. 2 п. 2 комментируемой статьи должны восприниматься как диспозитивные. Стороны своим соглашением вправе не только изменить период «предупреждения» (о чем прямо сказано в законе, см. п. 2.3.2 комментария к настоящей статье), но и полностью или частично исключить или ограничить применение нормативных правил об отсрочке вступления отказа в силу и согласовать немедленный эффект прекращения при отказе арендатора. При этом, даже если соглашением отсрочка исключена, это вовсе не означает, что договор всегда будет прекращаться в момент восприятия отказа адресатом. Конкретные обстоятельства, в которых совершается отказ, могут предопределять необходимость применения правил о «разумном сроке» отсрочки эффекта такого отказа на основании принципа добросовестности (п. 3 ст. 1, п. 1 ст. 10 ГК РФ). Кроме того, в конкретных обстоятельствах не исключена оценка такого условия в качестве несправедливого на основании правил ст. 10 и ст. 428 ГК РФ при навязывании слабой стороне договора. Наконец, отсрочка терминационного эффекта может следовать из самого заявления стороны об отказе от договора.

Нормативно установленная или согласованная сторонами отсрочка не означает возможности отказывающейся стороны отозвать свое волеизъявление до момента наступления правопрекращающего эффекта. Как и в случае любой односторонней рецептивной сделки, аннулирование волеизъявления возможно только до момента его восприятия адресатом при условии, что такое аннулирование поступит адресату ранее основного волеизъявления или одновременно с ним (подобные правила, прямо зафиксированные в ст. 439 ГК РФ применительно к акцепту, являются общими для всех односторонних рецептивных сделок, см. п. 2.5 комментария к ст. 154 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹. После восприятия односторонняя рецептивная сделка считается совершенной и аннулирование ее эффекта невозможно. Конечно, в силу свободы договора (см. ст. 155 ГК РФ и комментарий к ней в рамках другого тома серии #Глосса)² стороны могут согласовать возможность инициатора отказа отозвать его, т.е. посредством новой односторонне обязывающей сделки дезавуировать эффект ранее состоявшегося отказа. Кроме того, стороны могут после получения заявления, но до срабатывания эффекта такого заявления заключить соглашение о дезавуировании такого отказа. Судебная практика допускает возможность такого дезавуирования состоявшегося отказа и с помощью конклюдентных действий сторон (Определение СКЭС ВС РФ от 2 июля 2015 г. № 305-ЭС15-2415). Однако за пределами подобных договоренностей состоявшийся отказ не может быть дезавуирован без согласия адресата, пусть даже заявление об отзыве отказа получено адресатом до отложенного момента прекращения договора.

¹ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карпетов. М., 2018 (автор комментария к ст. 154 ГК РФ – А.Г. Карпетов).

² Там же (автор комментария к ст. 155 ГК РФ – А.Г. Карпетов).

2.3.2. Срок предупреждения

(а) Нормативные правила

В качестве дефолтного правила абз. 2 п. 2 комментируемой статьи указывает на необходимость «предупреждения» адресата о прекращении бессрочного договора аренды за один месяц, а при аренде недвижимого имущества — за три месяца. Данные предписания носят универсальный характер и касаются немотивированного отказа, инициатором которого является любая из сторон бессрочного договора аренды. При этом комментируемая норма прямо предусматривает возможность установления законом специальных правил о сроке предупреждения в отношении определенных случаев аренды. Примером такого специального регулирования могут выступать предписания п. 3 ст. 627 ГК РФ, которые допускают прекращение договора проката (в том числе заключенного на неопределенный срок) посредством письменного отказа арендатора с предупреждением не менее чем за 10 дней. Специальные сроки предупреждения установлены также ч. 5 ст. 15 Федерального закона от 24 июля 2008 г. № 161-ФЗ «О содействии развитию жилищного строительства».

Установленные абз. 2 п. 2 комментируемой статьи положения достаточно традиционны для отечественного правопорядка. Схожие (и с точки зрения дифференциации и ее критериев, и в вопросах величины соответствующих периодов предупреждения) нормы об отсрочке терминационного эффекта отказа от бессрочной аренды содержались в ст. 155 ГК РСФСР 1922 г., ст. 278 ГК РСФСР 1964 г.

Указанные в законе сроки предупреждения исчисляются по общим правилам гл. 11 ГК РФ (см. ст. 191 и п. 3 ст. 192 ГК РФ и комментарии к ним в рамках другого тома серии #Глосса)¹ с момента восприятия адресатом соответствующего волеизъявления другой стороны об отказе от договора. Например, если уведомление об отказе от бессрочного договора аренды движимого имущества направлено арендодателем по почте 20 мая и поступило арендатору 30 мая, то последним днем аренды будет 30 июня.

(б) Договорное регулирование

Правила абз. 2 п. 2 комментируемой статьи о сроках предупреждения о прекращении содержат явно выраженный текстуальный атрибут диспозитивности. Закон прямо допускает возможность установить в договоре иные сроки предупреждения о прекращении договора аренды, заключенного на неопределенный срок. При этом, в отличие от ряда зарубежных правопорядков, отечественный закон не ограничивает свободу договора, допуская возможность согласовать сроки предупреждения любой продолжительности, отличающиеся от нормативных как в меньшую, так и в большую сторону.

Российский закон не устанавливает минимум продолжительности срока предупреждения (подобное ограничение установлено, например, в Швейцарии). Теоретически это может быть и срок продолжительностью в один день. Но здесь следует учесть возможность оценки в конкретных обстоятельствах такого условия в качестве несправедливого на основании правил ст. 10 и 428 ГК РФ при навязывании слабой стороне договора.

Возможно согласование в качестве периода предупреждения и достаточно продолжительного срока (например, несколько лет или даже десятилетий). Поскольку

¹ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2018 (автор комментариев к ст. 191, 192 ГК РФ — А.Г. Карапетов).

закон в принципе не ограничивает срок аренды, допуская ее установление любой продолжительности, по общему правилу нет никаких оснований блокировать согласование сторонами достаточно продолжительного срока предупреждения при бессрочной аренде. Однако в подобной ситуации может возникать вопрос: не нарушает ли договоренность о значительном сроке предупреждения интересов третьих лиц (как общего предела договорной свободы) и не стоит ли по этой причине признавать согласованный длительный срок предупреждения ничтожным?

Для примера представим следующую ситуацию. Стороны заключили договор аренды недвижимого имущества на неопределенный срок, установив в нем срок предупреждения продолжительностью 10 лет. Согласно подходу отечественной судебной практики, бессрочный договор аренды не подлежит государственной регистрации (см. комментарий к п. 2 ст. 651 ГК РФ). Если в последующем собственник-арендодатель продаст данную недвижимость, ее покупатель рискует в силу принципа следования (ст. 617 ГК РФ) столкнуться с неопубличенным обременением приобретенной недвижимости. Безусловно, он будет иметь возможность предъявлять договорные требования к продавцу (например, об уменьшении покупной цены или отказе от договора и возмещении убытков). Но в отношении арендатора никаких требований приобретатель недвижимости иметь не будет. Несмотря на собственную добросовестность и отсутствие сведений о соответствующем обременении в реестре, приобретатель в силу ст. 617 ГК РФ автоматически станет новым арендодателем и вынужден будет претерпевать аренду, имея возможность прекратить ее лишь на ранее согласованных условиях, т.е. с предупреждением за 10 лет. Вариант с расторжением договора купли-продажи и возвратом уплаченной цены также далеко не всегда позволит покупателю избежать таких последствий: продавец может оказаться банкротом и добиться возврата уплаченной цены просто не получится. В этой ситуации есть соблазн заявить, что права третьего лица — приобретателя недвижимости нарушает именно согласованный договором 10-летний срок предупреждения об отказе, и, защищая интерес приобретателя, признать договоренность о сроке предупреждения ничтожной (по причине нарушения интереса третьего лица, ст. 168 ГК РФ) и «заменить» недействительное договорное условие дефолтным нормативным правилом о трехмесячном сроке предупреждения. Однако подобный подход боролся бы с симптомами, а не болезнью. Несложно заметить, что интерес третьего лица — приобретателя недвижимости в приведенном примере нарушает не договоренность о сроке предупреждения, а неопубличенность обременения, отсутствие государственной регистрации бессрочной аренды недвижимости. С этой проблемой и стоит бороться. Логично признать необходимость государственной регистрации любого договора (срочного или бессрочного) аренды недвижимости, создающего обременение, темпоральные границы которого составляют не менее одного года. В таком случае даже бессрочный договор подлежит регистрации, если срок предупреждения равен году или превышает его. Более того, можно было бы полностью перейти к системе опциональной государственной регистрации аренды, при которой, если стороны желают противопоставления своего договора третьим лицам, они должны его зарегистрировать, независимо от продолжительности аренды; при отсутствии же такой регистрации договор аренды не будет обладать свойством следования и противопоставляться третьему лицу — приобретателю (подробнее см. п. 2.5 комментария к настоящей статье).

В любом случае адекватная настройка системы государственной регистрации позволит полностью защитить интерес третьего лица, не прибегая к неоправданным ограничениям свободы усмотрения сторон бессрочной аренды в установлении срока предупреждения о прекращении.

Определяя срок предупреждения своим соглашением, стороны договора могут использовать любые варианты его фиксации. Так, они могут согласовать его датой или периодом времени, в том числе привязать определение такой даты или исчисление соответствующего периода к определенному моменту (например, договориться о прекращении «в ближайшую после получения уведомления об отказе дату внесения арендной платы» или «с первого дня календарного месяца, следующего за месяцем, в котором получено уведомление»). Соглашение может дифференцировать сроки предупреждения в зависимости, например, от того, какой стороной (арендодателем или арендатором) заявлен отказ, либо от момента времени, в который этот отказ заявлен (например, в первом или втором полугодии календарного года либо до или после истечения определенного периода с момента начала пользования).

Особый срок предупреждения может быть не только согласован сторонами, но и являться следствием использованной конструкции бессрочного договора. Представим, что стороны заключили договор аренды движимого имущества на условиях до востребования имущества арендодателем. Само существо данного договора очевидно предполагает, что в случае заявления о его прекращении арендодателем возврат имущества должен состояться в максимально короткий с момента восприятия такого заявления арендатором срок. Даже если срок предупреждения арендодателя о прекращении подобным договором не установлен, применение восполняющих норм абз. 2 п. 2 комментируемой статьи явно исключено. Использованная сторонами договорная конструкция предполагает, что срок предупреждения будет определяться разумным сроком (в качестве которого по умолчанию могут восприниматься общие правила п. 2 ст. 314 ГК РФ об исполнении обязательств до востребования).

(в) Срок, указанный в уведомлении об отказе

Нередки случаи, когда срок предупреждения о прекращении бессрочной аренды указан отказывающейся стороной в своем уведомлении об отказе. При этом возможны ситуации, когда указанный в уведомлении срок предупреждения отличается от срока, согласованного в договоре или установленного абз. 2 п. 2 комментируемой статьи. Например, представим, что предусмотренный бессрочным договором аренды здания срок предупреждения составляет шесть месяцев, а арендодатель в своем заявлении об отказе указывает на прекращение договора через два месяца после получения уведомления. Какой момент следует в приведенном примере рассматривать в качестве момента прекращения договора?

Представляется, что в подобном случае адресат уведомления имеет возможность выбора. В приведенном выше примере арендатор может согласиться со сроком, указанным в уведомлении арендодателя, и освободить арендуемое здание через два месяца (и договор будет прекращен в данный момент) или продолжить пользование до истечения срока предупреждения, определенного соглашением сторон. Иные решения (безусловное предпочтение согласованному сроку или сроку, указанному в уведомлении) кажутся менее удачными, поскольку будут поощрять либо интервенцию, либо безответственное отношение к собственным волеизъявлениям.

То же если указанный в заявлении об отказе период отсрочки больше того срока предупреждения, который установлен в комментируемом пункте или условиях договора. Выбор в такой ситуации за арендатором.

(г) Разумный срок

При исчислении продолжительности отсрочки правового эффекта отказа от бессрочного договора аренды абз. 2 п. 2 комментируемой статьи не использует категорию «разумного срока». Тем не менее правила о подобном сроке имеют важное значение при определении периода предупреждения.

Прежде всего, свобода усмотрения сторон в определении срока предупреждения, как представляется, позволяет им прямо использовать для целей такого определения категорию «разумного срока».

Кроме того, востребованность правил о «разумном сроке» обнаруживается в ситуации, когда срок предупреждения о прекращении договором не установлен, но при этом применение общих восполняющих норм выглядит неадекватно. В качестве примера такой ситуации можно вспомнить ранее фигурировавший сюжет с договором аренды до востребования имущества арендодателем. Если срок предупреждения арендодателя о прекращении подобным договором не установлен, он должен определяться с помощью категории «разумного срока» (в этом качестве по умолчанию могут использоваться правила п. 2 ст. 314 ГК РФ и установленный ими семидневный срок). Или приведем другой пример. Два коммерсанта заключают договор аренды автомобиля, согласовав арендную плату поденно. Если по какой-то причине стороны своим соглашением не установят срок аренды (и подобный договор окажется бессрочным), то применение общего месячного срока предупреждения выглядит нелепо. Более корректным представляется использование в подобной ситуации «разумного срока» (в качестве которого, например, может использоваться период расчета арендной платы).

Также определение срока предупреждения с помощью категории «разумного срока» может оказаться востребованным в ситуации, когда применение согласованного сторонами срока предупреждения (например, минимально короткого или даже равного нулю) с учетом специфики складывающихся обстоятельств в конкретной ситуации приводит к несправедливому регулированию.

2.3.3. Правовое положение сторон после получения предупреждения об отказе. Момент прекращения договора

Правопрекращающий эффект заявления об отказе наступает только после истечения срока предупреждения (согласованного сторонами или установленного абз. 2 п. 2 комментируемой статьи). В связи с этим само по себе получение адресатом заявления об отказе другой стороны не влияет на договорные обязательства и не приводит к их прекращению. Арендатор продолжает владеть и пользоваться (либо только пользоваться) арендуемым имуществом на ранее согласованных условиях и оплачивать обеспеченную возможность такого владения и пользования (или только пользования). Если, например, получив от арендодателя уведомление о прекращении бессрочного договора аренды помещения, арендатор досрочно (до истечения срока предупреждения, согласованного в договоре, или более ранней даты, указанной в уведомлении) освободил арендуемое помещение, выехав из него, это само по себе не является основанием прекращения его обязательства по внесению арендной платы (п. 13 Информационного письма Президиума

ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66). Равным образом, если инициатором прекращения бессрочного договора аренды помещения был сам арендатор и, направив арендодателю уведомление об одностороннем отказе, он выехал из арендуемого помещения до истечения срока предупреждения, такое досрочное освобождение не снимает с него обязанности вносить арендную плату до момента прекращения договора.

Следует обратить внимание, что, анализируя данный сюжет в п. 13 Информационного письма от 11 января 2002 г. № 66, Президиум ВАС РФ особо подчеркивает односторонний характер действий арендатора по освобождению арендуемого помещения, отсутствие доказательств передачи арендатором помещения арендодателю до момента прекращения действия договора. Думается, что этот акцент сделан Судом не случайно. В случае когда в приведенном сюжете арендатор до истечения срока, согласованного в договоре, или более ранней даты, указанной в уведомлении об отказе, освободит арендуемое помещение и передаст его по акту арендодателю, есть основания квалифицировать данный согласованный (по крайней мере, пока в акте не отражена иная направленность воли арендодателя) возврат в качестве соглашения сторон о прекращении договора. И, следовательно, рассматривать дату этого возврата по акту как момент соответствующего прекращения.

Эта идея отражена и в п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 ноября 2008 г. № 127. В нем Суд анализировал ситуацию, когда в рамках бессрочного договора аренды помещения арендодатель направил арендатору предупреждение о прекращении договора по истечении трех месяцев с момента получения им соответствующего уведомления. Спустя две недели арендатор, арендовав иное помещение, освободил ранее арендуемое помещение, и, считая, что с момента фактического прекращения пользования арендованным имуществом у него отсутствует обязанность по внесению арендной платы, прекратил ее уплату. Полагая договор прекратившимся лишь по истечении срока предупреждения, арендодатель в судебном порядке потребовал взыскания арендной платы за период до истечения трехмесячного срока предупреждения. Президиум ВАС РФ указал, что у арендодателя отсутствовало право на взыскание арендных платежей за спорный период. Возврат арендатором арендованного помещения и принятие его арендодателем без оговорки о том, что договор аренды сохраняет действие до момента истечения трехмесячного срока, предусмотренного п. 2 ст. 610 ГК РФ, свидетельствуют о прекращении договора аренды с момента возврата помещения. О намерении арендодателя прекратить договор с арендатором свидетельствует также его последующее поведение — он сдал помещение в аренду другому лицу, не дожидаясь истечения этого срока.

2.4. Иные основания прекращения бессрочной аренды

Характерное для бессрочной аренды право сторон на немотивированный отказ не исключает прекращения соответствующего договора по иным основаниям.

Это могут быть основания, предопределенные спецификой конкретного бессрочного договора аренды. Например, в случае заключения договора аренды под отменительным условием предоставленное арендатору таким договором право владения и пользования (или только право пользования) прекращается наступлением оговоренного отменительного условия, а равно фикцией наступления такого условия (п. 3 ст. 157 ГК РФ, см. комментарий к нему в рамках другого тома серии

#Глосса)¹. В такой ситуации период отсрочки, предусмотренный комментируемым пунктом или условиями договора для случая безмотивного отказа, не применяется, но не исключено восполнение программы договора разумной отсрочкой с опорой на принцип доброй совести.

Бессрочный договор аренды может быть прекращен и по общим основаниям, предусмотренным гл. 34 ГК РФ об аренде. Так, в отношении бессрочной аренды полностью сохраняют свое значение предписания ст. 619 и 620 ГК РФ, устанавливающие возможность судебного расторжения договора одной из сторон в случае существенного нарушения, допущенного другой (п. 5 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66). Само существование права на внесудебный отказ не ограничивает управомоченную на расторжение договора сторону воспользоваться именно судебным порядком расторжения. Однако очевидно, что внесудебное прекращение бессрочного договора для контрагента нарушившей стороны в подобной ситуации зачастую выглядит проще, быстрее и удобнее. В связи с этим возникает вопрос: если, имея право на судебное расторжение в ответ на нарушение, контрагент нарушившей стороны воспользуется односторонним отказом по правилам абз. 2 п. 2 комментируемой статьи, вправе ли он в последующем претендовать, например, на возмещение убытков, вызванных прекращением договора по правилам п. 5 ст. 453 и ст. 393.1 ГК РФ за срыв договорной программы (убытки вместо исполнения)? Или для сохранения возможности взыскания таких убытков с нарушителя его контрагент может и должен использовать только судебный порядок расторжения, установленный ст. 619, 620 ГК РФ? Представляется, что возможность взыскания убытков за срыв договорной программы детерминирована фактом прекращения договора вследствие допущенного контрагентом существенного нарушения, а вовсе не формой такого прекращения. В связи с этим контрагент нарушившей стороны, воспользовавшись правом на односторонний отказ от нарушенного бессрочного договора, не лишается возможности взыскания убытков, исчисленных конкретным или абстрактным способом (см. п. 1 и 2 ст. 393.1 ГК РФ и комментариев к ним в рамках другого тома серии #Глосса)². Конечно, инициатор прекращения будет должен доказать факт существенного нарушения договорных обязательств другой стороной и обусловленность прекращения договора именно данным обстоятельством. И в связи с использованным им способом прекращения — односторонним отказом по абз. 2 п. 2 комментируемой статьи — у него могут возникнуть определенные сложности с соответствующим доказыванием. Однако эти сложности не фатальны (в целях их минимизации желательно в заявлении об отказе указывать на допущенные контрагентом нарушения и обусловленность одностороннего отказа именно данными нарушениями).

Как указано в комментариях к ст. 619 и 620 ГК РФ, предусмотренный данными статьями судебный порядок расторжения договора аренды контрагентом стороны, допустившей существенное нарушение, может быть заменен в договоре на вне-

¹ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2018 (автор комментария к ст. 157 ГК РФ — А.Г. Карапетов).

² Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (авторы комментария к ст. 393.1 ГК РФ — В.В. Байбак, А.Г. Карапетов).

судебный — односторонний отказ (принципиальная допустимость такой замены была констатирована еще в п. 27 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66). В ситуации, когда такая замена установлена в бессрочном договоре аренды, может возникать известная проблема переквалификации (конверсии) совершенного управомоченной стороной одностороннего отказа. Например, полагая нарушение, допущенное арендодателем по бессрочному договору аренды здания, существенным и имея права на соответствующий мотивированный отказ, арендатор заявляет о таком отказе, освобождает арендуемое здание и прекращает платить арендную плату. Если в случае последующего судебного разбирательства арендатор не сможет доказать существенность нарушения арендодателя (и соответственно, свое право на мотивированный отказ), может ли суд по ходатайству арендатора переквалифицировать совершенный им отказ в безмотивный и, соответственно, считать договор прекращенным по истечении установленного законом или договором срока предупреждения о таком безмотивном отказе? Или, констатировав отсутствие условий для мотивированного отказа, суд должен признать такой отказ ничтожным (не имеющим правового эффекта), а договор аренды действующим, предложив арендатору, если он желает воспользоваться правом на безмотивный отказ, реализовать его в последующем самостоятельно в установленном порядке?

Вопрос о допустимости переквалификации (конверсии) одностороннего отказа остается достаточно дискуссионным (подробнее см. п. 1.10 комментария к ст. 450.1 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹ и в практике однозначно пока не прояснен, хотя в последнее время ВС РФ склоняется к идее недопустимости такой переквалификации (см., в частности, определения СКЭС ВС РФ от 26 февраля 2021 г. № 305-ЭС20-18871, от 1 февраля 2022 г. № 305-ЭС21-14390, Определение СКГД ВС РФ от 29 марта 2022 г. № 46-КГ21-45-К6). Правда, во всех этих случаях Суд рассматривал сюжет о переквалификации одностороннего отказа по ст. 715 ГК РФ в односторонний отказ по ст. 717 ГК РФ в рамках отношений по договору подряда. В подобном примере переквалификация действительно крайне сомнительна. Она серьезно подрывает ожидания стороны, заявившей отказ, поскольку в случае такой переквалификации односторонний отказ, «платный» для контрагента отказавшейся стороны, конвертируется в односторонний отказ, «платный» для самой отказавшейся стороны. В интересующем же нас сюжете цена вопроса несколько иная. При допустимости переквалификации односторонний отказ, платный для контрагента отказавшейся стороны, конвертируется в «бесплатный» для него же. Достаточно ли этого обстоятельства, чтобы признать возможность переквалификации одностороннего отказа в приведенном выше примере, — вопрос открытый. В практике ВС РФ подобный сюжет пока не фигурировал.

2.5. Государственная регистрация договоров аренды на неопределенный срок

Вопрос о государственной регистрации договоров бессрочной аренды недвижимости действующим законодательством прямо не разрешен. Общее правило п. 2 ст. 609 ГК РФ устанавливает обязательность регистрации аренды недвижимости, за исключением случаев, указанных в законе, а текст п. 2 ст. 651 ГК РФ исклю-

¹ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (автор комментария к ст. 450.1 ГК РФ — А.Г. Карапетов).

чает необходимость регистрации договора аренды здания или сооружения (эти правила применяются также к аренде помещений, машино-мест, а также частей и конструктивных элементов зданий или сооружений, подробнее см. комментарий к п. 2 ст. 651 ГК РФ), заключенного на срок менее года. Схожие положения (отсутствие необходимости государственной регистрации договоров, заключенных на срок менее чем один год) применительно к аренде земли устанавливает п. 2 ст. 26 ЗК РФ. Эти нормы п. 2 ст. 651 ГК РФ и п. 2 ст. 26 ЗК РФ показывают, что их предписания касаются лишь договоров срочной аренды. Очевидно, что буквально применить эти правила к бессрочной аренде невозможно; характерный для нее неопределенный срок просто не может быть оценен в системе координат «менее года — не менее года». Соответственно, если толковать закон буквально, то получается, что к бессрочной аренде специальные правила п. 2 ст. 651 ГК РФ и п. 2 ст. 26 ЗК РФ не применяются, а следовательно, подлежит применению общее положение п. 2 ст. 609 ГК РФ об обязательности регистрации аренды недвижимости, а отсюда, казалось бы, вытекает вывод о необходимости регистрации бессрочной аренды недвижимости. Но, как это часто бывает, в частном праве механическое толкование закона без учета целей соответствующих норм — это тупиковый путь рассуждений.

Для ответа на вопрос о необходимости государственной регистрации договоров бессрочной аренды недвижимости требуется обращение к анализу цели самой такой регистрации. Данная цель, очевидно, состоит в защите интересов третьих лиц — участников оборота (подробнее см. комментарий к п. 2 ст. 609 ГК РФ). Посредством государственной регистрации договора аренды происходит их информирование об обременении соответствующей недвижимости правами арендатора и объемах (пространственных, темпоральных и пр.) такого обременения.

Поскольку действующее законодательство дифференцирует правила о необходимости государственной регистрации срочного договора аренды в зависимости от его срока («менее года — не менее одного года»), следует определить правовое положение третьего лица, столкнувшегося с неопубликованной бессрочной арендой. Является ли темпоральный объем обременений при бессрочной аренде большим, чем при срочном договоре, заключенном на срок менее года? Если да, то государственная регистрация договора бессрочной аренды необходима (и с точки зрения вопроса государственной регистрации бессрочная аренда должна быть приравнена к срочной аренде на срок не менее одного года). Если нет, договор бессрочной аренды государственной регистрации не подлежит.

Отечественная судебная практика достаточно давно констатировала отсутствие необходимости государственной регистрации бессрочных договоров аренды недвижимости. В п. 11 Информационного письма от 16 февраля 2001 г. № 59 Президиум ВАС РФ сделал этот вывод применительно к договорам аренды, возобновленным на неопределенный срок. В дальнейшем практика универсализировала этот подход, распространив его и на иные случаи бессрочной аренды. Таким образом, по устойчивым воззрениям актуальной правоприменительной практики договор аренды недвижимости, заключенный на неопределенный срок не подлежит регистрации.

В первом приближении, такой подход оправдан. Конечно, у покупателя недвижимости существует риск столкнуться с неотраженной в реестре бессрочной арендой и в силу ст. 617 ГК РФ претерпевать последствия такого неопубликованного

обременения приобретенной недвижимости. Однако в архетипической ситуации не согласный с таким обременением покупатель может легко прекратить его уже через три месяца посредством реализации права на немотивированный отказ от соответствующего бессрочного договора (абз. 2 п. 2 комментируемой статьи). Таким образом, темпоральные границы риска соответствующего неопубличенного обременения при бессрочной аренде составляют три месяца. Эти границы явно меньше возможных границ риска неопубличенной аренды сроком менее года. В последнем случае приобретатель может, например, столкнуться с не отраженным в реестре договором, скажем, на 11 месяцев, не имея возможности прекратить такое обременение до истечения этого срока. Если порядок не требует государственной регистрации аренды недвижимости на 11 месяцев, возлагая соответствующий риск в отношениях с арендатором на нового арендодателя (приобретателя недвижимости), то возложение на такого арендодателя риска обременения продолжительностью три месяца (при бессрочной аренде) выглядит *a fortiori* вполне обоснованным.

Однако эта логика выдерживается, только если темпоральные границы риска приобретателя недвижимости при бессрочной аренде всегда будут менее одного года. А это возможно лишь при условии, что у арендодателя по бессрочному договору аренды всегда будет право на безмотивный отказ и срок предупреждения о таком отказе менее года. Вместе с тем это, очевидно, не так. Срок предупреждения определен законодателем с помощью диспозитивной нормы, которая предоставляет сторонам возможность самостоятельно установить срок предупреждения любой продолжительности, в том числе превышающей один год. Кроме того, стороны вправе своим соглашением установить темпоральные ограничения самого немотивированного отказа (подробнее см. п. 2.2 комментария к настоящей статье). Так, стороны могут ограничить возможность немотивированного отказа определенными временными промежутками, темпоральный разрыв между которыми может превышать один год (например, договориться, что односторонний отказ допускается только в последние 10 дней каждого 15-го месяца с момента заключения договора). Стороны могут своим соглашением «заблокировать» право на немотивированный отказ в течение определенного времени (продолжительность которого тоже может превышать один год). Наконец, право на односторонний немотивированный отказ может быть временно исключено в силу самого существа складывающихся отношений. Например, если договор аренды строительного оборудования заключен на условиях «до окончания строительства», право на немотивированный отказ, на наш взгляд, отсутствует в течение разумного (запланированного) срока предполагаемого строительства. А этот срок также может превышать один год.

Во всех приведенных и иных подобных примерах темпоральные границы обременения, риск столкнуться с которым возникает у приобретателя арендованной недвижимости, будет превышать один год. И обосновать, почему подобный договор бессрочной аренды не требует государственной регистрации, а риск неопубличенного обременения в отношениях с арендатором лежит на новом арендодателе (приобретателе недвижимости), крайне затруднительно. Если мы сохраняем саму идею п. 2 ст. 651 ГК РФ (п. 2 ст. 26 ЗК РФ) и устанавливаем необходимость государственной регистрации для срочных договоров аренды, заключенных на срок не менее одного года, системность такого подхода требует, чтобы и всякий договор

бессрочной аренды, в котором в силу существа складывающихся отношений или договоренности сторон существует вероятность обременения арендуемого имущества на срок не менее года, также подлежал бы государственной регистрации. В отсутствие же такой регистрации подобный бессрочный договор не может быть противопоставлен субъективно добросовестному новому собственнику, т.е. не обладает указанным в ст. 617 ГК РФ свойством следования. В качестве альтернативного варианта можно рассмотреть решение, в рамках которого такой договор аренды последует за правом собственности, но новый собственник будет вправе отказаться от него, игнорируя особые условия и соблюдая лишь нормативно установленные сроки предупреждения, как если бы речь шла о самом стандартном бессрочном договоре аренды.

Подобный подход привносит системность в регулирование. Вместе с тем его реализация может вызывать определенные затруднения. В ситуации, когда государственная регистрация договора основывается на указании закона и осуществляется только в случаях, в нем установленных (а стороны не вправе ввести требование государственной регистрации по собственному усмотрению), регистратор может испытывать очевидные сложности в определении того, существует ли вероятность обременения арендуемого имущества на срок не менее года в конкретном договоре бессрочной аренды, и подлежит ли такой договор государственной регистрации или нет. Регистратор вряд ли объективно имеет время, силы и ресурсы, чтобы детально разобраться в соответствующем вопросе. Построение системы государственной регистрации требует более простых и однозначных решений.

В связи с этим, возможно, следует в целом переосмыслить предписания п. 2 ст. 651 ГК РФ (п. 2 ст. 26 ЗК РФ). Дело в том, что данные правила возникли, когда государственная регистрация договора рассматривалась как имеющая правоустанавливающий характер и считалась основанием для самого возникновения арендных отношений, моментом заключения договора (отголосок этого мы можем видеть даже в финальных словах текста п. 2 ст. 651 ГК РФ). В тех условиях нормативное изъятие из необходимости государственной регистрации для срочных договоров, заключаемых на срок менее одного года, было неким законодательным компромиссом и оправдывалось одновременной заинтересованностью государства в повышении интенсивности оборота, для чего формальные препятствия к вступлению в договор должны были быть минимизированы. Однако ценой такого компромисса являлись интересы третьих лиц — участников оборота. Их информированность о существующих обременениях приобретаемой недвижимости была отчасти принесена в жертву задаче обеспечения интенсивности оборота, а нарушения их интересов были признаны несущественными для случаев, когда темпоральные границы такого обременения составляют менее года. В настоящее время правопорядком воспринято иное понимание государственной регистрации — концепция (не)противопоставимости, в которой регистрация не имеет конституирующего эффекта, не порождает право аренды, а служит целям противопоставления уже возникших в отношениях между сторонами прав арендатора третьим лицам за счет оглашения таких эффектов (подробнее см. комментариев к п. 2 ст. 609 ГК РФ). В этой концепции, не влияя на само возникновение договора, его государственная регистрация, по сути, оказывается опциональной. Если стороны желают противопоставимости своих договорных прав третьим лицам, они публично оглашают их, регистрируя

договор. Если не желают — они отказываются от государственной регистрации, может быть, даже блокируют ее допустимость в договоре, но тогда арендатор будет лишен возможности эффективно противопоставить свои права третьим лицам. Для того чтобы стороны могли полноценно администрировать собственный интерес, решая, нужна ли им противопоставимость в каждом случае, следует отказаться от всяких нормативных исключений и установить возможность государственной регистрации всякого договора аренды (как бессрочного, так и срочного, причем независимо от его срока). Такой подход устранил угрозу даже минимального нарушения интересов приобретателя недвижимости (минимальных «сопутствующих жертв», в настоящее время охватываемых обременением продолжительностью до одного года), поскольку исключит всякий риск приобретателя столкнуться с непубликованной арендой. Если аренды нет в реестре, значит, она не имеет свойства следования и не может быть противопоставлена приобретателю (если не будет доказано, что он точно знал или со всей очевидностью не мог не знать об аренде из иных источников). Такое понимание предписаний гл. 34 ГК РФ о государственной регистрации полностью соответствует общей идее (не)противопоставимости (см. ст. 433 ГК РФ и комментариев к ней в рамках другого тома серии #Глосса)¹. Для перехода к нему следует редуцировать нормативные исключения, содержащиеся в п. 2 ст. 651 ГК РФ и п. 2 ст. 26 ЗК РФ.

3. Нормативные темпоральные пределы аренды

3.1. Максимальные (предельные) сроки

3.1.1. Общие замечания

Нормативное ограничение аренды (найма) предельными сроками встречается в национальных правовых порядках. Так, согласно ст. 1573 ГК Италии, срок аренды не может превышать 30 лет (иные правила установлены для найма жилья). Статья 1880 ГК Квебека устанавливает максимальный срок аренды в 100 лет, ст. 1253, 1291 ГК Молдовы — в 99 лет (общее правило) или 30 лет (для аренды земли и (или) сельскохозяйственного имущества) соответственно.

Установление предельных сроков может быть обусловлено разными целями законодателя, например, его стремлением обеспечить определенную структуру собственности и предотвратить появление феодальной собственности, исключить прикрытие отчуждения имущества его арендой, обеспечить наиболее эффективное использование имущества в условиях меняющейся экономической ситуации. Вместе с тем нормативное определение темпоральных пределов аренды во многом произвольно (о чем свидетельствуют приведенные и иные исторические примеры). Найти точные критерии максимальной продолжительности аренды крайне затруднительно. Кроме того, указанные выше цели не являются универсальными и релевантными для всякой аренды. В связи с этим большинство национальных правовых порядков отказываются от установления общих предельных сроков аренды, предпочитая фиксацию подобных сроков только применительно к отдельным частным случаям.

¹ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (авторы комментария к ст. 433 ГК РФ — А.Г. Карапетов, М.А. Церковников).

По этому пути развивается и отечественный правопорядок. В отличие от правил ГК РСФСР 1922 г., устанавливавших общий предельный срок в 12 лет (ст. 154), и ГК РСФСР 1964 г., ограничивавших имущественный наем (аренду) 10 годами (ст. 277), нынешний российский закон не устанавливает общих темпоральных пределов аренды. Соответственно, стороны свободны в определении срока аренды и по общему правилу могут согласовать срок любой продолжительности.

В то же время абз. 1 п. 3 комментируемой статьи прямо указывает на возможность установления законом максимальных (предельных) сроков договора для *отдельных видов аренды*, а также для *аренды отдельных видов имущества*.

Примеры подобных темпоральных ограничений в действующем российском законодательстве достаточно многочисленны. Однако общая логика их установления отсутствует.

Так, предельные сроки разной продолжительности предусмотрены, в частности, в отношении аренды находящихся в государственной или муниципальной собственности земельных участков (п. 8 ст. 39.8 ЗК РФ, п. 3 ст. 9 Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения), лесных участков (ч. 3 ст. 72 ЛК РФ), водных объектов (ч. 1 ст. 14 Водного кодекса РФ), объектов теплоснабжения (ч. 4 ст. 28.2 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении»), централизованных систем водоснабжения и (или) водоотведения (ч. 4 ст. 41.2 Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении»), а также в отношении аренды находящихся в государственной собственности и относящихся к недвижимому имуществу объектов инфраструктуры морского порта (ч. 7 ст. 31 Федерального закона от 8 ноября 2007 г. № 261-ФЗ «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации») и находящихся в федеральной собственности отдельных объектов культурного наследия (п. 1 ст. 14.1 Федерального закона от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации»). Целью установления предельных сроков в указанных случаях, видимо, является желание законодателя дать сторонам возможность в условиях меняющейся экономической ситуации корректировать условия найма, в том числе ценовые (хотя с этой задачей может успешно справиться регулируемая арендная плата, см. п. 20 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73), предоставить участникам оборота возможность равного (конкурентного) доступа к использованию публичного имущества и соответствующую возможность получения публичным субъектом справедливой (конкурентной) платы за такое использование, обеспечить условия наиболее эффективного и рачительного использования этого имущества.

Еще одним примером предельного срока в действующем законодательстве являются предписания п. 1 ст. 627 ГК РФ, согласно которым максимальный срок договора проката установлен в один год. Данное правило является очевидным наследием советской эпохи, в которой прокат являлся одной из форм использования государственного имущества, а установленные для него предельные сроки (как правило, ограниченные одним годом, см. постановления Совета Министров РСФСР от 1 февраля 1965 г. № 181, от 8 января 1969 г. № 12) выступали следствием планового хозяйства (планового использования этого имущества). В современных рыночных условиях найти рациональное объяснение существованию предельного срока проката крайне затруднительно.

3.1.2. *Согласование сторонами срока аренды, превышающего предельный*

Сама семантика и существо нормативного максимального (предельного) срока явно показывают, что предусматривающие подобный срок предписания закона должны рассматриваться как императивные (абз. 1 п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16). Соответственно, установление соглашением сторон срока аренды, превышающего предельный, не допускается.

На случай нарушения данного предела договорной свободы абз. 2 п. 3 комментируемой статьи устанавливает, что договор аренды, заключенный на срок, превышающий нормативно установленный максимальный срок, считается заключенным на срок, равный максимальному. Данное решение традиционно и общепризнанно для всех право порядков, которым известны общие или частные предельные сроки аренды. Хорошо знакомо оно и отечественной правовой системе, аналогичное регулирование содержалось еще в ст. 1692 т. X ч. 1 Свода законов Российской империи. Доктринальной основой такого решения является признание ничтожным (ввиду нарушения императивных норм) соглашения сторон о сроке в части, превышающей нормативно установленный предельный срок, с одновременным сохранением в силе всех остальных условий, не затронутых соответствующим пороком части сделки. Данное решение является воплощением принципа *favor contractus* и соответствует базовому паттерну регулирования вопросов частичной недействительности сделки как на уровне наднациональных унификаций (см. ст. II.-1:108 Модельных правил европейского частного права, ст. 3.2.13 Принципов УНИДРУА), так и применительно к отечественному правопорядку (см. ст. 180 ГК РФ и комментарий к ней в рамках другого тома серии #Глосса)¹.

3.1.3. *Предельный срок и бессрочная аренда*

Нормативное установление предельного срока для того или иного частного случая *аренды* не свидетельствует о признании условия о сроке существенным для подобных договоров аренды. Подтверждением тому служат правила абз. 1 п. 3 комментируемой статьи. Они прямо допускают ситуацию, когда в договоре аренды, относительно которого действует нормативно установленный темпоральный предел, срок не согласован. Такой договор не считается незаключенным. В подобном случае действует общее правило п. 2 комментируемой статьи: договор считается заключенным на неопределенный срок, и каждая из сторон имеет право на немотивированный отказ от такого договора с соответствующим предупреждением другой стороны. Если же ни одна из сторон не отказалась от договора до истечения установленного законом предельного срока, в силу прямого указания в комментируемом пункте договор прекращается по истечении предельного срока.

Хотя буквальный текст закона говорит лишь о ситуации, когда срок договора аренды, в отношении которого действует нормативный темпоральный предел, не согласован, указанное правило следует распространять и на другие случаи бессрочной аренды. Например, если договор заключен сторонами как бессрочный, либо на условиях до востребования имущества арендодателем, либо срок пользо-

¹ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2018 (автор комментария к ст. 180 ГК РФ – А.А. Новицкая).

вания имуществом арендатором поставлен под отменительное условие – во всех подобных сюжетах, если данный договор не прекращен ранее, истечение нормативно установленного предельного срока является основанием для прекращения договорных отношений.

3.1.4. Предельный срок и пролонгация

Если договор аренды, в отношении которого установлен темпоральный предел, прекращен истечением данного предельного срока, дальнейшее пользование имуществом со стороны арендатора не способно привести к «возобновлению» договорных отношений, независимо от наличия или отсутствия возражений со стороны арендодателя. Правило п. 2 ст. 621 ГК РФ (см. комментарий к нему) очевидно не применимо к подобной ситуации. В противном случае стороны получали бы легальную возможность обхода предписаний закона о предельном сроке.

Если договор аренды, в отношении которого установлен предельный срок, заключен на срок, меньший предельного, и по истечении этого согласованного срока арендатор продолжает пользоваться имуществом в отсутствие возражений со стороны арендодателя, вопрос о допустимости автопродлонгации такого договора и ее пределах должен, видимо, решаться дифференцированно.

Например, установленные в отношении договора проката странные правила о годичном предельном сроке (п. 1 ст. 627 ГК РФ) не направлены на реализацию какой-либо общественно значимой цели. Поэтому допустимость такой пролонгации не будет нарушать ни публичных интересов, ни интересов третьих лиц, если договор проката был заключен на срок менее года (т.е. менее предельного срока), а по его истечении арендатор продолжает пользоваться имуществом: в такой ситуации автопродлонгация таких отношений будет происходить по общим правилам п. 2 ст. 621 ГК РФ. Таким образом, договор «возобновится» на тех же условиях на неопределенный срок. Истечение же предельного срока, исчисляемого с момента пролонгации, станет самостоятельным основанием для прекращения такого договора (абз. 1 п. 3 комментируемой статьи).

Те же правила применимы к аренде публичного имущества, в отношении которой установлены предельные сроки, если, согласно законодательству, заключение договора аренды в отношении такого имущества не требует проведения торгов. И в этом случае сама автопродлонгация такого договора возможна. А возникший в результате такой пролонгации новый договор на неопределенный срок будет подпадать под действие предписаний абз. 1 п. 3 комментируемой статьи: если ни одна из сторон не отказалась от такого договора до истечения предельного срока, установленного законом, договор прекращается по истечении предельного срока. При этом, поскольку возникший в результате пролонгации договор будет новым договором (подробнее см. комментарий к п. 2 ст. 621 ГК РФ), для целей применения правил абз. 1 п. 3 комментируемой статьи предельный срок будет исчисляться с момента пролонгации.

Наконец, если речь идет о договоре аренды публичного имущества, в отношении которого установлены максимальные сроки и при этом заключение договора аренды такого имущества возможно только посредством проведения торгов, правила об автопродлонгации к таким договорам не применяются (подробнее см. п. 2.2.2 комментария к ст. 621 ГК РФ). Будучи заключенным на срок, менее предельного, такой договор прекращается истечением срока, на который он был заключен.

3.1.5. Являются ли предписания ст. 615 ГК РФ о сроке субаренды примером предельного срока?

Согласно абз. 2 п. 2 ст. 615 ГК РФ, договор субаренды не может быть заключен на срок, превышающий срок договора аренды. Буквальное толкование этого правила наталкивает на вывод, что если исходный договор аренды был заключен на определенный срок, то договор субаренды не может быть заключен на срок, превышающий срок аренды. Видимо, на основании данного буквального толкования в юридической литературе и практике нижестоящих судов данные предписания зачастую рассматриваются как частный случай нормативно установленного предельного срока.

Однако такой подход представляется сомнительным, а применение к сроку субаренды всех правил п. 3 комментируемой статьи о максимальных сроках не является удачным. Так, из предписаний абз. 2 п. 2 ст. 615 ГК РФ не следует с неизбежностью вывод о том, что договор субаренды, заключенный на срок, превышающий срок исходного договора аренды, следует считать ничтожным в части срока, превышающего соответствующий лимит, и договор субаренды в подобном случае должен считаться заключенным на срок исходного договора аренды.

Стороны могли заключать договор субаренды на срок, превышающий срок договора аренды, рассчитывая, например, на автопродлонгацию последнего или перезаключение основного договора аренды на новый срок (п. 2 ст. 621 ГК РФ). Если расчет сторон субаренды оправдался и договор аренды был пролонгирован, нет никаких причин рассматривать продолжение пользования имуществом субарендатором в качестве незаконного. Утверждая же о ничтожности договора субаренды в части превышения соответствующего лимита, мы не сможем в указанной ситуации защитить интерес субарендатора. Несмотря на достигнутую сторонами субаренды договоренность, получится, что само истечение срока исходного договора аренды (невзирая на его автопродлонгацию и продолжение арендных отношений) прекратит субаренду и позволит субарендодателю (арендатору по исходному договору) требовать от субарендатора прекращения пользования и возврата имущества. Более того, поскольку такое прекращение субаренды окажется легальным, субарендатор не сможет требовать от субарендодателя даже убытков, причиненных прекращением субаренды ранее согласованного сторонами срока. Вряд ли подобное ущемление интересов субарендатора может считаться нормальным.

Если расчет сторон субаренды не оправдался и договор аренды не пролонгирован и прекращен истечением срока, вывод о ничтожности субаренды в части, превышающей срок исходной аренды, невозможен догматически, так как правомерность условий определяется на момент совершения сделки. Более того, это позволило бы субарендодателю манкировать своими обещаниями и нарушать созданные им правомерные ожидания субарендатора: несмотря на обязанность обеспечить спокойное владение и пользование на весь согласованный срок субаренды, субарендодатель в подобном сюжете не будет нести никакой ответственности за прекращение договора субаренды до истечения согласованного сторонами срока, что очевидно несправедливо.

При этом нарушение ожиданий субарендатора в подобном случае нельзя оправдать и идеей защиты исходного арендодателя. Последний защищен принципом относительности обязательственных связей (см. п. 3 ст. 308 ГК РФ и комментарий

к нему в рамках другого тома серии #Глосса)¹. Договор субаренды не может быть противопоставлен арендодателю в части срока, превышающего срок основной аренды, и в случае прекращения основной аренды ссылка на большую длительность договора субаренды не способна исключить притязания арендодателя на возврат арендованного имущества и вывод о незаконности дальнейшего владения и пользования субарендатора. С учетом этого «безнаказанность» субарендодателя, являющаяся следствием концепции ничтожности договора субаренды в части, превышающей срок исходного договора аренды, вряд ли может быть разумно объяснена.

Еще более вопиющим выглядит сюжет, при котором арендодатель прямо дал согласие на субаренду на срок, превышающий срок аренды. В этой ситуации, признавая недействительность субаренды в соответствующей части превышения, мы позволяем не только арендатору (субарендодателю), но еще и исходному арендодателю пренебрежительно относиться к своему поведению и созданным таким поведением разумным ожиданиям субарендатора, оставляя их без правовой защиты.

С учетом сказанного заметим: в предписаниях абз. 2 п. 2 ст. 615 ГК РФ логичнее видеть просто воплощение идеи о том, что прекращение аренды всегда прекращает субаренду, каков бы ни был срок последней. Если срок основного договора аренды истек и договор аренды прекратился по этому основанию, либо договор аренды прекратился по иным основаниям, то договор субаренды всегда прекращается, независимо от срока субаренды. Случай с досрочным прекращением аренды как основание для досрочного прекращения субаренды прямо упомянут в п. 1 ст. 618 ГК РФ, та же идея должна применяться и к ординарному прекращению основной аренды истечением срока. Вопрос же о том, отвечает ли субарендодатель за досрочное прекращение прав субарендатора и может ли подобное прекращение субаренды давать субарендатору право требовать возмещения убытков от субарендодателя (а, возможно, в некоторых случаях и от исходного арендодателя), следует решать отдельно.

3.2. Минимальные сроки

Пункт 3 комментируемой статьи упоминает лишь об одном нормативном темпоральном ограничении аренды — максимальных (предельных) сроках. Вместе с тем отечественному законодательству известно и иное подобное ограничение — минимальные сроки. Такие сроки различной продолжительности установлены, в частности, в отношении аренды находящихся в государственной или муниципальной собственности земельных (п. 8 ст. 39.8 ЗК РФ, п. 3 ст. 9 Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения) и лесных участков (ч. 3 ст. 72 ЛК РФ).

Цель установления минимальных сроков состоит, видимо, в защите интересов арендатора, гарантируя ему возможность пользоваться арендуемым имуществом в течение установленных минимальных сроков, обеспечивая тем самым рентабельность (окупаемость) его инвестиций.

Введение нормативного минимального срока наглядно показывает, что посвященные ему предписания закона должны рассматриваться как императивные (абз. 1 п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16). Соответственно, установление соглашением сторон срока аренды, меньше нормативно минимального, не допускается.

¹ Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (авторы комментария к ст. 308 ГК РФ — А.Г. Карапетов, А.О. Батищев).

Поскольку ГК РФ не предусматривает регулирования минимальных сроков аренды в принципе, он, очевидно, не содержит прямой регламентации последствий нарушения данного предела договорной свободы. Однако таковая может быть выведена из общих правил ст. 180 ГК РФ (см. комментарий к ней в рамках другого тома серии #Глосса)¹ и отраженного в них принципа *favor contractus*, согласно которому при определении последствий недействительности части сделки приоритет отдается сохранению сделки в силе. На основании данных правил следует признать, что договор аренды, заключенный на срок, меньше нормативно установленного минимального срока, должен считаться заключенным на срок, равный минимальному. Тот же вывод можно обосновать применением по аналогии закона с необходимыми адаптациями нормы абз. 2 комментируемого пункта, закрепляющей такое же, по сути, решение для случая превышения максимального срока.

Аналогично максимальным срокам, нормативное установление для отдельных случаев аренды минимального срока не свидетельствует о признании условия о сроке существенным для таких договоров. Наличие нормативного срока не исключает заключения соответствующего договора аренды без указания срока (см. п. 2 комментируемой статьи). Однако в подобном случае возникает потребность обеспечить интерес арендатора, на защиту которого прежде всего и направлен минимальный срок. Это можно сделать несколькими путями. Например, можно признать, что подобный договор аренды считается заключенным на срок, равный минимальному, и применять к такому договору все правила о срочной аренде. В качестве альтернативного варианта можно рассматривать такой договор как бессрочный, но на период нормативного минимального срока заблокировать право арендодателя на произвольный (немотивированный) отказ от такого договора. Последнее решение кажется более гибким и удачным. Равным образом следует решать вопрос относительно иных бессрочных договоров аренды, в отношении которых нормативно установлен минимальный срок. Если такой договор заключен на условиях до востребования арендодателем, разумно считать такое востребование заблокированным на весь период минимального срока. Применительно к договору под отменительным условием необходимо отказать в «результативности» (правопрекращающем эффекте) соответствующему условию, наступившему в пределах минимального срока, на весь период этого срока. Впрочем, данный вопрос является дискуссионным и какой-либо устойчивой судебной практики по нему пока не сложилось.

Статья 611. Предоставление имущества арендатору

1. Арендодатель обязан предоставить арендатору имущество в состоянии, соответствующем условиям договора аренды и назначению имущества.

2. Имущество сдается в аренду вместе со всеми его принадлежностями и относящимися к нему документами (техническим паспортом, сертификатом качества и т.п.), если иное не предусмотрено договором.

¹ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2018 (автор комментария к ст. 180 ГК РФ – А.А. Новицкая).

Если такие принадлежности и документы переданы не были, однако без них арендатор не может пользоваться имуществом в соответствии с его назначением либо в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора, он может потребовать предоставления ему арендодателем таких принадлежностей и документов или расторжения договора, а также возмещения убытков.

3. Если арендодатель не предоставил арендатору сданное внаем имущество в указанный в договоре аренды срок, а в случае, когда в договоре такой срок не указан, в разумный срок, арендатор вправе истребовать от него это имущество в соответствии со статьей 398 настоящего Кодекса и потребовать возмещения убытков, причиненных задержкой исполнения, либо потребовать расторжения договора и возмещения убытков, причиненных его неисполнением.

Комментарий

1. Обязательство предоставить вещь арендатору и обеспечить ее надлежащее качество

В силу комментируемой нормы арендодатель обязан предоставить арендатору вещь в состоянии, соответствующем условиям договора аренды и назначению имущества.

1.1. Обязанность передать вещь во владение арендатору

Суть предоставления арендодателя по обеспечению пользования в контексте посессорной аренды предполагает передачу вещи во владение арендатора. Поэтому, если заключен договор посессорной аренды и на момент заключения договора вещь не находится во владении арендатора, программа договора по умолчанию в силу комментируемой нормы включает в себя обязательство арендодателя передать вещь во владение арендатора.

Согласно судебной практике, статус законного владельца и связанные с этим в силу ст. 305 ГК РФ правомочия по предъявлению к третьим лицам вещных исков возникают у арендатора только с момента передачи вещи, до этого у арендатора имеется лишь обязательственное требование к арендодателю о передаче вещи (п. 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66).

1.1.1. Специфика правового режима обязательства передать вещь арендатору

(а) Место исполнения данного обязательства может быть согласовано в договоре, но при отсутствии договоренности на сей счет оно определяется по правилам ст. 316 ГК РФ. Например, в силу последней при аренде недвижимости местом исполнения обязательства по предоставлению вещи в аренду является место нахождения недвижимости.

(б) Срок исполнения обязательства также обычно фиксируется в договоре. Казалось бы, при отсутствии такой договоренности должно было бы применяться действующее с 1 июня 2015 г. общее правило п. 2 ст. 314 ГК РФ, согласно которому при отсутствии конкретного срока на исполнение в отношении обязательства действует режим обязательства с исполнением при востребовании. Соответственно, арендодатель должен был бы исполнять свое обязательство по передаче вещи в течение семи дней после того, как арендатор востребует исполнение, если иной льготный срок не следует из существа отношений, а просрочка по данному обязательству наступала бы в такой ситуации по прошествии такого льготного срока;

в случае же невостребования арендатором исполнения в течение разумного срока арендодатель автоматически в просрочку не впадал бы, но мог бы потребовать от арендатора принятия вещи и рассчитывать на введение арендатора в просрочку кредитора. Но сложность заключается в том, что данное общее правило п. 2 ст. 314 ГК РФ вступает в противоречие с прямым указанием в п. 3 комментируемой статьи на то, что в случае отсутствия установленного срока арендатор вправе истребовать у арендодателя вещь при ее непередаче *в течение разумного срока*. Данное специальное правило вводилось в период действия прежней редакции п. 2 ст. 314 ГК РФ, которая указывала на то, что при отсутствии срока обязательство должно исполняться в разумный срок. Уже в тот период норма п. 3 комментируемой статьи выглядела как не вполне соответствующая прежней редакции п. 2 ст. 314 ГК РФ, так как до 1 июня 2015 г. согласно последней норме должник хотя и был обязан исполнять обязательство, в отношении которого не установлен срок, в течение разумного срока, но в просрочку впадал при условии предъявления ему кредитором требования об исполнении и истечении льготного семидневного срока. Из этого могло выводиться, что предъявление иска об истребовании вещи по прошествии разумного срока, но до предъявления досудебного требования и истечения льготного срока (т.е. до введения должника в просрочку) было бы преждевременным. Но это некоторое разночтение было несущественным, так как сам факт предъявления иска об истребовании вещи может рассматриваться как требование об исполнении по смыслу п. 2 ст. 314 ГК РФ (в прежней редакции), а к моменту вынесения решения по делу семидневный или иной льготный срок, выводимый из существа обязательства, неминуемо бы истек, что открыло бы все условия для удовлетворения иска. После же изменения в 2015 г. общего правила п. 2 ст. 314 ГК РФ и введения правила о применении к обязательству с неустановленным сроком режима обязательства с исполнением «до востребования» это общее правило вступает в куда более радикальный конфликт с положением п. 3 комментируемой статьи о созревании обязательства по передаче по прошествии разумного срока. Теперь это специальное правило выглядит как *lex specialis*. Если идти по этому пути системного толкования, получается, что при отсутствии согласованного срока передачи вещи арендодатель вправе предложить арендатору принять вещь немедленно после заключения договора и вводить арендатора в просрочку кредитора при уклонении от принятия, не дожидаясь востребования со стороны арендатора или истечения разумного срока. Более того, востребование передачи вещи не является необходимым условием для введения арендодателя в просрочку должника, последняя наступит автоматически по прошествии разумного срока после заключения договора (или после наступления отлагательного условия, влекущего возникновение обязательства по передаче вещи, если такое условие оговорено)¹. Впрочем, следует признать, что содержательные аргументы, оправдывающие такое особое отношение к обязательству по передаче вещи арендатору, не вполне очевидны. Нет особых сомнений в том, что налицо элементарная десинхронизация общего и специального регулирования в результате корректировки первого без внесения соответствующих изменений во второе.

¹ Исключением является случай, когда арендодатель не смог исполнить обязательство по передаче вещи в силу впадения арендатора в просрочку кредитора в форме уклонения от принятия вещи во владение (п. 3 ст. 405, ст. 406 ГК РФ).

Вопрос же о том, насколько логична была сама реформа п. 2 ст. 314 ГК РФ в 2015 г., оставим здесь за скобками.

(в) Согласно судебной практике, требование о передаче вещи в аренду, согласно судебной практике, не может сепаратно уступаться третьим лицам; считается, что права арендатора не могут оборачиваться отдельно от его обязательств (п. 16 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66). Соответственно, такое требование может быть уступлено третьему лицу только в составе всех прав и обязанностей арендатора в форме передачи договорной позиции по правилам ст. 392.3 ГК РФ (перенаем); при этом для перенайма по общему правилу требуется согласие арендодателя и при отсутствии такого согласия перенаем ничтожен. Но такой подход может вызывать некоторые сомнения (см. комментарий к п. 2 ст. 615 ГК РФ).

(г) Применение многих других общих правил об обязательствах к такому требованию также имеет свою специфику. Например, новация обязательства по передаче вещи в аренду с заменой этого обязательства на обязательство по осуществлению некоего иного предоставления (оказание услуги, выполнение работ и т.п.) неминуемо меняет всю структуру договорных правоотношений и модель синаллагмы, так как отпадает обязательство арендатора вернуть вещь, а кауза денежных платежей меняется с оплаты владения и пользования на оплату иного предоставления.

1.1.2. Порядок исполнения обязательства по передаче вещи арендатору

Если речь идет о передаче арендатору движимой вещи, то арендодатель должен по общему правилу вручить вещь арендатору.

При аренде транспортного средства оно может считаться переданным арендатору, если тому предоставлены ключи и документы, которые позволяют ему получить непосредственный и свободный доступ к объекту аренды и приступить к эксплуатации, указано место его нахождения, сам объект готов к использованию, а доступ к нему свободен и не обусловлен дополнительным взаимодействием с арендодателем (аналог символической передачи вещи покупателю). Если арендатор автомобиля, получив ключи и инструкции в отношении того, как забрать автомобиль с публичной парковки, решил отложить начало эксплуатации на пару дней и не сразу забрал автомобиль с этой парковки, это не мешает нам признать, что арендатор с момента получения ключей и необходимых инструкций уже владеет автомобилем в силу возникновения у него возможности прямого и непосредственного доступа к автомобилю. Говорить о впадении арендатора, задержавшегося с первой поездкой, в просрочку кредитора в такой ситуации также некорректно. Но если автомобиль находится на закрытой парковке арендодателя, даже выдача ключей не позволяет признать арендатора завладевшим автомобилем, так как у арендатора нет непосредственного доступа к нему, за получением доступа ему надо будет обратиться к арендодателю. Соответственно, если арендатор не является за автомобилем в автосалон, вещь пока еще не передана, а арендатор считается впавшим в просрочку кредитора. Впрочем, не исключена и такая договоренность, при которой вещь на некоторое время останется у арендодателя на хранении, но будет уже считаться находящейся во владении арендатора (аналог *constitutum possessorium*).

Если в аренду сдается земельный участок или иной объект недвижимости, вопрос о том, что можно считать введением арендатора во владение, вызывает

споры. Как представляется, для этого достаточно того, чтобы к моменту начала периода аренды объект был освобожден арендодателем, у арендатора появилась фактическая и непосредственная возможность занять его (например, ему переданы ключи или сообщен пароль от кодового замка, либо ничто не мешает арендатору явиться на арендованный участок сельскохозяйственной земли), и арендатор был поставлен в известность об этом. Если арендатор, которому на 20 лет сдан в аренду большой неогороженный участок земли или заброшенная ферма без окон и дверей, решил появиться на объекте только через полгода после начала периода аренды, но сам участок или ферма были свободны к моменту начала периода аренды и ничто не мешало арендатору начать их использовать сразу же, и арендодатель ему об этом сообщил, то обязательство арендодателя по передаче недвижимости во владение следует считать исполненным. В такой ситуации нет оснований смещать момент введения арендатора во владение до момента первого появления арендатора на участке или ферме. Он уже владеет объектом, должен платить арендную плату за этот период и не вправе отказываться от внесения платы, заявляя о том, что вещь ему не была передана. По той же причине нелогично говорить о впадении арендатора, который отложил первое появление на арендованном объекте, в просрочку кредитора: он уже владеет объектом, пусть еще и не удосужился на него явиться. Впрочем, данный вопрос не вполне однозначен. Нередко суды исходят из того, что уклонение арендатора от занятия объекта недвижимости означает впадение арендатора в просрочку кредитора и исключают признание арендатора получившим владение, несмотря на то что у него был непосредственный доступ к объекту. Более того, у арендодателя, который освободил объект, но не дождался появления на нем арендатора, на практике могут возникнуть проблемы со взысканием арендной платы.

С учетом того, что при введении арендатора недвижимости во владение могут возникать непростые вопросы о моменте возникновения у арендатора непосредственного владения, на практике стороны часто оформляют передаточный акт, дабы четко обозначить день, в который объект оказывается во владении арендатора. Более того, в отношении аренды зданий или сооружений такое активирование требуется по закону (ст. 655 ГК РФ). Если такой акт подписан, и арендодатель не продолжает физически контролировать объект недвижимости (т.е. данный акт не расходится явно с реальным положением дел), суды обычно признают арендатора введенным во владение со всеми вытекающими отсюда последствиями. Если акт не подписан, то суды считают, что арендодатель не лишен возможности доказать передачу объекта арендатору, но на практике для этого требуется доказать нечто большее, чем освобождение объекта арендодателем и наличие у арендатора прямого и непосредственного доступа к объекту (например, требуется доказать, что арендатор физически занял объект и начал его использовать). Последнее кажется нелогичным: как представляется, доказанности того, что объект недвижимости свободен и у арендатора к моменту начала периода аренды есть непосредственный доступ к нему, о чем он поставлен в известность, вполне достаточно для того, чтобы считать арендатора введенным во владение даже при отсутствии акта. О значении акта см. п. 1.1.3 комментария к настоящей статье.

По вопросу о передаче недвижимости во владение арендатора и роли акта см. также комментарий к ст. 655 ГК РФ.

1.1.3. Активирование передачи

Как уже отмечалось, на практике нередко передача вещи во владение арендатора подтверждается путем подписания соответствующего акта. Более того, в силу ст. 408 ГК РФ арендодатель как должник по обязательству передать вещь вправе потребовать оформления такого акта при передаче вещи и может задержать передачу, если арендатор не готов подписать такой документ; арендатор в этом случае будет считаться впавшим в просрочку кредитора. В отношении сдачи в аренду здания или сооружения оформление акта в принципе предписано законом, и поэтому требовать его оформления может не только арендодатель, но и арендатор (ст. 655 ГК РФ).

Такой документ имеет сугубо доказательственное значение.

Если он не подписан, это само по себе не лишает заинтересованную сторону возможности доказать, что вещь реально передана арендатору. Но вопрос в том, что считать в такой ситуации передачей вещи во владение, и эта проблема особенно остро проявляется при передаче арендатору недвижимости. Если арендатор фактически взял вещь под свой физический контроль и начал ее эксплуатировать, передача однозначно доказана, и отсутствие акта признанию этого факта не препятствует. Но если налицо переходная ситуация, когда арендодатель объект освободил и предоставил арендатору возможность непосредственного доступа на объект, а тот им еще не воспользовался, суды часто склонны считать, что вещь не передана во владение арендатора, пока тот не подписал акт. Эта позиция вызывает сомнения (см. п. 1.1.2 комментария к настоящей статье).

Если акт подписан, это презюмирует передачу вещи арендатору, но заинтересованная сторона может попытаться доказать в суде, что реально объект во владение арендатора не передавался. Для этого надо доказать, что арендодатель продолжает контролировать объект. Иначе говоря, в большинстве случаев представления такого акта будет вполне достаточно для того, чтобы арендодатель выполнил бремя доказывания передачи, но арендатор не лишен возможности доказать обратное. В конечном счете все эти доказательства будут оцениваться судом в их совокупности по внутреннему убеждению. Как указывается в Определении СКЭС ВС РФ от 4 февраля 2016 г. № 303-ЭС15-14545, «при подписании сторонами сделки документа, содержащего сведения о передаче имущества, вступает в силу презумпция того, что фактическая передача данного имущества состоялась, пока не доказано обратное». Согласно позиции ВС РФ, если акт был подписан, но реальная передача объекта аренды не состоялась, то арендатор не лишен права доказывать это с использованием любых допустимых доказательств, опровергая доказательственное значение акта (Определение СКЭС ВС РФ от 19 мая 2020 г. № 310-ЭС19-26908).

Та же доказательственная логика применима и в тех случаях, когда на необходимость оформления акта прямо указано в условиях договора или законе. Поэтому, в частности, вопреки тому, что буквально написано в ст. 655 ГК РФ, момент исполнения арендодателем обязательства по передаче здания или сооружения в посessorную аренду не откладывается до момента подписания акта. Подробнее см. комментарий к ст. 655 ГК РФ.

1.1.4. Правовые последствия уклонения арендатора от вступления во владение

Как было показано в п. 1.1.2 комментария к настоящей статье, если речь идет о передаче недвижимости и к моменту начала периода аренды у арендатора есть непосредственный потенциальный доступ к объекту, так как тот освобожден и от-

крыт для занятия арендатором, о чем арендатор поставлен в известность, то логично считать, что арендатор введен во владение. То же если движимая вещь находится в определенном месте, к которому у арендатора имеется прямой доступ и арендодателем созданы все условия для того, чтобы арендатор эту вещь мог свободно забрать, не завися в этом отношении от поведения арендодателя. В таких случаях задержка с фактическим занятием арендуемого объекта не будет свидетельствовать о впадении арендатора в просрочку кредитора, так как он уже стал владельцем вещи и срок посессорной аренды начал исчисляться. Но могут быть ситуации, когда без активного участия арендатора в получении вещи она не может считаться оказавшейся в его владении. В таком случае, если арендатор при отсутствии правовых оснований уклоняется от принятия вещи, он впадает в просрочку кредитора в отношении обязательства по передаче вещи во владение (ст. 406 ГК РФ).

Например, при передаче в аренду лошади, которую арендодатель предлагает арендатору принять путем физического вручения, неправомерное уклонение арендатора от ее принятия будет означать сохранение вещи во владении арендодателя и попадание арендатора в просрочку кредитора. То же, если арендатор уклоняется от получения ключей от закрытого нежилого помещения: пока у арендатора нет ключей, у него нет непосредственного доступа к объекту, а значит, он не считается владеющим им.

Если арендатор в подобных ситуациях впал в просрочку кредитора, то в силу п. 3 ст. 405 ГК РФ арендодатель не попадает в просрочку должника по обязательству передать вещь, не несет ответственности за задержку в передаче и не рискует столкнуться с применением к нему иных средств защиты за такую задержку. Кроме того, в силу ст. 406 ГК РФ арендодатель вправе взыскать с арендатора убытки, возникшие в связи с просрочкой кредитора, если отсутствуют основания для освобождения арендатора от ответственности за просрочку кредитора.

Судебная практика исключает возможность принуждения арендатора к исполнению кредиторской обязанности вступить во владение (Определение СКЭС ВС РФ от 26 июня 2020 г. № 305-ЭС20-4196). В целом этот подход для большинства ситуаций представляется логичным.

Но спорным является вопрос о том, может ли арендодатель, не исполнивший свое обязательство передать вещь во владение арендатора из-за попадания того в просрочку кредитора и оставшийся по этой причине владельцем вещи, исходить из того, что оплачиваемый период аренды начал исчисляться, и требовать взыскания арендной платы за период такой просрочки. Представим, что арендатор не явился в назначенный день для вступления во владение арендованным помещением и не принял ключи от него, хотя помещение было освобождено арендодателем и готово к «заселению» арендатора: может ли арендодатель начать начислять арендную плату?

Если срок аренды был «смещаемым» и, согласно условиям договора, начинал исчисляться с момента передачи вещи (например, срок аренды определялся как три месяца с момента фактической передачи вещи), то логично исключать взыскание арендной платы за период просрочки кредитора, так как период аренды в этот отрезок времени еще не начал исчисляться. Здесь возможно только взыскание убытков за просрочку кредитора. Но что, если срок аренды был абсолютно фиксированным, и каждый день задержки в передаче вещи урезал масштаб синаллагмы за счет прекращения обязательства арендодателя обеспечить владение и пользование в этот

конкретный день (об абсолютно фиксированном сроке аренды см. комментарий к ст. 610 ГК РФ)? Например, представим, что помещение сдано в аренду на период с 1 по 31 января 2024 г., но арендатор явился и принял ключи от помещения только 15 января: вправе ли в такой ситуации арендодатель требовать внесения арендной платы за первые две недели данного периода?

Если в такой ситуации арендодатель, не сумев ввести арендатора во владение, сам использовал вещь (за вычетом тех случаев, когда использование было вынужденным и имело целью обеспечить сохранность вещи) или не держал ее готовой к использованию арендатором (например, сдал ее в краткосрочную аренду или ссуду третьему лицу), то не вполне логично взыскивать с арендатора арендную плату в качестве основного долга. Вместо этого арендодатель будет вправе взыскивать с арендатора убытки.

Но самым спорным является случай, когда аренда была согласована на абсолютно фиксированный срок, арендатор впал в просрочку кредитора, не приняв вещь вовремя, а арендодатель, хотя и продолжал оставаться владельцем вещи, но не использовал ее сам, не предоставлял права на ее использование третьим лицам и держал ее готовой для передачи арендатору по первому его требованию.

Согласно одной концепции, в такой ситуации оплачиваемый период аренды не начинается исчисляться, арендная плата за этот период не вносится, но арендодатель может взыскивать эту неполученную арендную плату за период просрочки кредитора с вычетом образующейся у арендодателя в результате неиспользования вещи арендатором экономии или полученных арендодателем доходов, которые не были бы получены им, прими арендатор вещь вовремя, в качестве убытков за просрочку кредитора («риск возмещения убытков»). Нередко российские суды занимают именно такую позицию.

Согласно другой точке зрения, в связи с уклонением арендатора от принятия вещи в аренду его собственный долг по внесению арендной платы за соответствующий период должен созревать и погашаться («риск уплаты цены»). Объясняется это тем, что ключевое предоставление арендодателя осуществлено, так как арендодатель обеспечил арендатору возможность вступить во владение и начать использовать вещь, и соответственно с точки зрения логики синалагмы он заслужил получение оплаты. Тот факт, что арендатор не удосужился вовремя забрать вещь или занять сдаваемый ему в аренду недвижимый объект, принципиального значения в рамках такой концепции не имеет и не препятствует созреванию оснований для внесения арендной платы.

В пользу возложения на арендатора риска уплаты цены могут быть выдвинуты серьезные аргументы. Конкурирующая модель возложения на арендатора риска возмещения убытков приводит к неоправданной дифференциации регулирования ситуаций, в которых арендатор вступил во владение вовремя, но впоследствии перестал использовать вещь (например, произвольно выехал из арендованного помещения), с одной стороны, и ситуации, когда арендатор не использует вещь, не вступив во владение изначально. Если в первом случае суды без сомнений взыскивают арендную плату как основной долг по уплате цены, то почему во втором случае решение должно быть иным и следует обсуждать расчет убытков? Кроме того, модель возложения на арендатора риска возмещения убытков приводит к странному отличию посессорной аренды от непосессорной; ведь очевидно, что в рамках не-

посессорной аренды, если арендатор не приступил к использованию вещи, период оплачиваемой аренды все равно начинается.

Но для окончательного решения следует учесть один нюанс. Важное практическое различие между этими двумя конкурирующими моделями состоит в том, что в рамках модели возложения на арендатора риска убытков арендодатель не сможет взыскать с арендатора убытки за просрочку кредитора в силу ст. 406 ГК РФ, если арендатор впал в просрочку кредитора по обстоятельствам, освобождающим его от ответственности: риск возмещения убытков с него в такой ситуации в силу прямого указания будет снят; в то же время в рамках модели возложения на арендатора риска уплаты цены ему придется платить даже тогда, когда он впал в просрочку кредитора по обстоятельствам, освобождающим его от ответственности. Поэтому при выборе между двумя этими моделями следует сначала определиться, справедливо ли требовать взыскания с арендатора платежей за период, когда он находился в просрочке кредитора по обстоятельствам, освобождающим его от ответственности за такую просрочку. Например, если арендатор просрочил вступление во владение, попав в больницу, и при этом для него договор не был связан с предпринимательской деятельностью, и его вины в просрочке кредитора нет, то в такой ситуации две указанные модели приведут к разным решениям. Справедливо ли взыскивать арендную плату с арендатора в такой ситуации?

Как представляется, на этот вопрос следует ответить утвердительно просто в силу соображений системной согласованности: ведь если арендатор принял вещь во владение и на следующий день в силу персональных причин потерял возможность использовать ее, нас не будет волновать это обстоятельство, и оплачиваемый период аренды будет исчисляться. Ничего по существу не меняется в ситуации, когда арендатор столкнулся с такими персональными препятствиями к моменту, когда он должен был вступить во владение в начале периода аренды.

Кроме того, если придерживаться такого подхода, это решает вопрос о том, что будет с размером встречного обязательства арендатора, которое носит неделимый характер (например, отчуждение вещи, оказание некой услуги): такое обязательство остается в силе, и объем и характер такого предоставления арендатора не уменьшаются и не изменяются. Например, если арендатор в обмен на предоставление вещи в аренду на год должен был выполнить ту или иную работу, то его обязательство остается в неизменном виде, несмотря на то что он забрал вещь на три месяца позже согласованного срока ее передачи.

Как мы видим, модель возложения на арендатора риска уплаты цены выглядит более логичной. Это решение принято и в ряде зарубежных стран (например, в Германии).

Если мы двигаемся по этому пути, возникает вопрос о вычетах из арендной платы размера экономии арендодателя или полученных им доходов в ситуации, когда такие экономия и доходы образовались в результате впадения арендатора в просрочку кредитора и неиспользования им вещи, но не образовались бы, если бы арендатор вступил во владение и начал использовать вещь. Эти вычеты лучше сочетаются с моделью расчета убытков (правило *compensatio lucri cum damno*), но их не так легко совместить с моделью возложения риска уплаты цены. Но оправданы ли эти вычеты по существу? В литературе иногда предлагается делать такие вычеты даже в рамках модели уплаты цены, но данный вопрос может быть предметом дис-

куссий. Если мы не делаем такие вычеты в ситуации, когда период аренды начался, но далее арендатор в силу каких-то личных причин теряет возможность использовать объект (например, оказался в больнице) и в связи с чем арендодатель не несет те или иные расходы, которые он не нес бы, если бы арендатор вещь использовал, то не очевидны причины, в силу которых иной подход должен применяться в интересующей нас ситуации задержки во вступлении во владение.

Впрочем, следует признать, что вопрос о возможности начисления арендной платы за период уклонения арендатора от вступления во владение в судебной практике однозначно не прояснен. В Определении СКЭС ВС РФ от 26 июня 2020 г. № 305-ЭС20-4196 *obiter dictum* указано, что речь в такой ситуации должна идти о взыскании убытков, но все же ставить точку в этом вопросе пока рано.

1.1.5. Исключение обязанности по передаче владения из программы договора посессорной аренды

Посессорная аренда не всегда предполагает регулятивную стадию существования обязательства по передаче владения. Эта стадия исключается, если сдаваемая в аренду вещь на момент заключения договора уже находится у арендатора (например, в режиме хранения или на основании ранее заключенного договора аренды или ссуды). В таком случае по общему правилу арендатор приобретает статус законного владельца и связанные с этим правомочия с момента заключения договора аренды (в примере сдачи вещи в аренду ее хранителю), или сохраняет ранее возникший статус законного владельца (в примере перезаключения договора аренды на новый срок).

1.2. Обязанность предоставить доступ к вещи при непосессорной аренде

Если договор аренды не предполагает передачу владения и мы имеем дело с непосессорной арендой, то арендодатель принимает на себя обязательство предоставить арендатору такой доступ к сохраняющейся во владении арендодателя вещи, который позволяет арендатору ее использовать в соответствии с согласованным назначением. Например, обладатель абонеента в бассейн, в тренажерный зал, билета в парковую зону и т.п. вправе требовать от арендодателя открытия доступа к соответствующему объекту. Если человек купил билет, предоставляющий доступ в исторический замок, но охранник замка его не пускает без правовых оснований, то арендодатель (оператор данного замка-музея) нарушает свое обязательство, и это открывает арендатору доступ к ряду средств защиты. Подробнее см. комментарий к п. 3 ст. 611 ГК РФ.

Существо большинства таких договоров исключает возложение на арендатора кредиторской обязанности запрашивать доступ к арендованной вещи и использовать вещь: обладатель абонеента на каток или билета, дающего право на разовый доступ к нему, не нарушит кредиторскую обязанность, если поленится вставать на коньки. Арендатор платит за право использования некоего объекта, и, если он им не пользуется, это его суверенное право, что не снимает с него обязанности заплатить и не дает права требовать возврата уплаченной арендной платы. Но могут быть ситуации, когда из условий договора непосессорной аренды или существа договора вытекает обязанность арендатора приступить к использованию вещи. Такая ситуация налицо в случае аренды части недвижимой вещи (например, части нежилого помещения или земельного участка). Впрочем, спорным является вопрос о самой квалификации такого договора в качестве непосессорной аренды: судебная практика считает такой договор непосессорным, но такое толкование может вы-

зывать сомнения, все зависит от того, считаем ли мы возможным владение частью вещи (подробнее см. комментарий к ст. 606 ГК РФ).

1.3. Качество сдаваемой в аренду вещи

Под качеством сдаваемой в аренду вещи следует понимать совокупность характеристик, свойств, признаков, параметров данной вещи. Арендодатель обязан предоставить в аренду вещь с качеством, соответствующим тем характеристикам, свойствам, параметрам и признакам, которые были согласованы в договоре или являются подразумеваемыми. Если он справился с этой задачей, качество его основного договорного предоставления оказывается надлежащим. И наоборот, арендодатель считается предоставившим вещь ненадлежащего качества, если сданная в аренду вещь не соответствует этим согласованным или подразумеваемым требованиям; в таком случае налицо осуществление ненадлежащего предоставления.

Таким образом, качество в данном контексте используется не в том значении, которое означает положительную объективную характеристику в бытовом понимании (например, «качественная вещь» как синоним вещи, которая лучше сделана или дольше служит, чем «некачественная»), а как синоним слова «свойство». Так, в бытовом понимании автомобиль с заметными царапинами на кузове и разбитым ветровым стеклом вряд ли назовут «качественным», но в юридическом смысле сдача в аренду такого автомобиля может означать предоставление вещи надлежащего качества, если арендодатель предупредил арендатора об этом состоянии автомобиля до заключения договора, и арендатора это не смутило. Более того, арендатора может интересовать именно такой покореженный автомобиль (например, для использования в съемках кинофильма), и поэтому передача целого автомобиля будет означать передачу некачественной вещи. Иначе говоря, вещь, не соответствующая особой цели арендатора, может соответствовать иным целям других лиц, и наоборот.

Часто в литературе применительно к купле-продаже или аренде различают (а) материальные требования к качеству самой вещи (метраж, комплектация, внешний вид, закрывающаяся на ключ входная дверь, шумоизоляция, кондиционирование воздуха, температурный режим помещения, работающая сигнализация, горячая вода и отопление и т.п.) и, соответственно, материальные недостатки при нарушении таких требований, и (б) юридические требования к качеству (например, в виде отсутствия обременения сдаваемого в аренду участка не объявленным арендатору до заключения договора сервитутом или залогом) и, соответственно, юридические дефекты при нарушении таких требований.

При этом разграничение этих параметров качества достаточно условно. Конечно, мы легко отнесем неработающее вопреки условиям договора зажигание в сданном в аренду автомобиле к материальному дефекту, а обременение сданного в долгосрочную аренду здания залогом вопреки условию договора об отсутствии такого обременения — к юридическому дефекту. Но может быть и множество пограничных случаев. В рамки согласованного или подразумеваемого качества может входить множество параметров вещи, которые носят неосязаемый характер и, более того, связаны с теми или иными юридическими аспектами, пусть и не с правами третьих лиц на вещь: год изготовления вещи, история предшествующего использования или список предыдущих собственников, наличие у сдаваемого в аренду дома открытого выхода к водоему, наличие обслуживающего сдаваемый в аренду участок серви-

тута, отсутствие задолженности по коммунальным платежам и т.п. Иначе говоря, качественные характеристики товара могут касаться его физических характеристик, но могут и не быть связаны с материальным миром вовсе.

Кроме того, в понятие качества продаваемой или сдаваемой в аренду вещи могут входить не только материальные или юридические характеристики самой вещи как таковой, но и набор связанных с вещью обстоятельств, обуславливающих возможность для арендатора использовать вещь по назначению и степень пригодности ее для такого использования (отсутствие шумных соседей или невыносимых запахов извне, работающий лифт в здании, в котором располагается арендуемое помещение, наличие контракта на охрану помещения с охранной организацией, открытый центральный вход в здание, в котором арендован торговый павильон, функционирование открытой парковки при сданном в аренду здании и т.п.).

Поэтому если и продолжать использовать понятие «материальный дефект», то с известной долей условности. При этом – как и в правовом регулировании купли-продажи (ст. 460–462 и 469–483 ГК РФ) – в нормах об аренде законодатель дифференцирует регулирование последствий материальных и юридических недостатков (понимаемых узко как отсутствие неоговоренных прав третьих лиц на вещь). О средствах защиты на случай обнаружения дефектов, не связанных с наличием неоговоренных прав третьих лиц на вещь, говорит ст. 612 ГК РФ, а средства защиты на случай обнаружения необъявленных прав третьих лиц установлены в ст. 613 ГК РФ. Это не самое лучшее решение, неоправданно дублирующее законодательный материал. Многие современные гражданские кодификации поступают более логично, не разграничивая регулирование последствий материальных и юридических дефектов как в купле-продаже, так и в аренде (например, ГГУ). Впрочем, серьезного практического значения эта особенность ГК РФ не имеет, так как ст. 613 ГК РФ в основном дублирует положения ст. 612 ГК РФ, а в части, в которой положения ст. 613 ГК РФ не содержат норм, идентичных тем, которые отражены в ст. 612 ГК РФ, уместна аналогия закона. Подробнее см. комментарий к ст. 613 ГК РФ.

В рамках комментария к ст. 611 ГК РФ нас прежде всего интересует вопрос о том, как в принципе в программу договорных правоотношений вплетаются требования по качеству?

Обычно, когда встает вопрос о том, что может определять программу договорных правоотношений, на это легко ответить, сославшись на согласованные условия договора, восполняющие программу договора императивные или диспозитивные нормы закона или иного правового акта (в том числе применяемые при необходимости по аналогии), обычаи или принципы права (включая принцип доброй совести). В целом все то же самое с некоторыми адаптациями касается и качества сдаваемой в аренду вещи.

1.3.1. Значение прямо согласованных условий договора

Ключевое значение при определении содержания условий о качестве имеет то, какие качественные параметры оговорены в контракте.

Качество может быть согласовано путем отсылки в контракте к тем или иным актам, устанавливающим рекомендательные стандарты качества (например, тому или иному ГОСТу, некоему зарубежному или международному стандарту качества, ТУ того или иного изготовителя и т.п.).

Качество может быть согласовано как письменно, так и устно или даже конклюдентно (например, путем демонстрации образца, на что, в частности, прямо указано в ст. IV.B.-3:103 Модельных правил европейского частного права). Впрочем, в такой ситуации в случае споров возникают проблемы с доказыванием тех качеств, которые были согласованы устно или конклюдентно (например, имелись у продемонстрированного перед заключением договора образца). В большинстве случаев к договору аренды будут применяться требования соблюдения письменной формы (п. 1 ст. 609 ГК РФ), и поэтому заинтересованной в доказывании стороне будет запрещено ссылаться на свидетельские показания (п. 1 ст. 162 ГК РФ). В тех же случаях, когда письменная форма установлена под угрозой ничтожности (например, в силу п. 1 ст. 651 ГК РФ это аренда зданий или сооружений), устное или конклюдентное согласование качества в принципе невозможно, и поэтому сослаться на устную или конклюдентно достигнутую договоренность о качестве в принципе не получится. Впрочем, не исключено, что в некоторых случаях, когда сам факт договоренности не будет оспариваться или будет убедительно доказан с использованием допустимых доказательств, попытка одной из сторон сослаться на то, что данная договоренность о качестве не имеет силы из-за отсутствия письменного ее оформления в ситуации, когда в остальном соглашение об аренде оформлено письменно, может быть отвергнута судом с опорой на правило эстоппеля, отраженное в п. 5 ст. 166 ГК РФ. Впрочем, целесообразность такого послабления может быть предметом дискуссий.

Если сданная в аренду вещь не соответствует этим так или иначе согласованным параметрам качества, налицо нарушение договора, пусть даже вещь объективно в глазах третьих лиц вполне нормальна и может быть пригодна для использования в стандартных целях. Более того, если сдана в аренду вещь, чьи отклонения от эксплицитно согласованных параметров будут оценены практически всеми участниками оборота как благоприятные или безразличные, то все равно налицо нарушение условия о качестве, так как из условий договора видно, что арендатора интересовала вещь именно с такими оговоренными особенностями, пусть они и воспринимались бы другими в качестве дефекта. Конкретному арендатору может быть нужно то, что любыми другими лицами было бы воспринято с отвращением, или такое высокое качество, за которое большинство не готово было бы платить.

Как будет далее показано, соблюдение согласованных параметров еще не означает, что арендодатель не нарушил свои обязательства в части качества, так как — помимо таких эксплицитно оговоренных параметров — арендуемая вещь должна, как правило, также соответствовать еще и подразумеваемым объективным параметрам качества (объективное качество), если условия договора о качестве не исключают применимость этих объективных подразумеваемых стандартов, например, путем установления более низкого качества товара. Но сдаваемая в аренду вещь должна *как минимум* соответствовать тем характеристикам, которые эксплицитно согласовали сами стороны, какими бы экзотичными эти согласованные требования ни были.

1.3.2. Рекламные, иные публичные или адресованные арендатору предконтрактные заявления самого арендодателя

Рекламные или иные подобные публичные заявления самого арендодателя, в которых утверждалось о тех или иных качественных характеристиках вещи, могут восполнить содержание выставленной позднее одной из сторон оферты и програм-

му в итоге заключенного договора. Когда прокатная контора в рекламе (буклетах, объявлениях и т.п.) или на сайте в описании сдаваемой в аренду вещи заявляет что-либо о ее качестве, данное заявление само по себе может не являться и, как правило, не является офертой, но впоследствии заключенный договор об аренде данной вещи может по умолчанию восполняться таким параметром, если стороны в соглашении прямо не исключили применимость данного ранее объявленного публично параметра.

То же касается и указания арендодателем соответствующего качественного параметра в преддоговорной переписке с арендатором или в предъявленном арендатору до заключения договора описании предлагаемой для принятия в аренду вещи. Если в процессе переговоров по запросу арендатора или по собственной инициативе, желая убедить арендатора заключить договор, арендодатель сообщил о том, что соответствующий агрегат прекрасно работает и при минусовой температуре, либо этот параметр следует из предъявленного будущему арендатору потенциальным арендодателем до заключения договора описания вещи (например, инструкции по эксплуатации, некоего сертификата и т.п.), но впоследствии после заключения договора выяснилось обратное, то налицо обман или введение в заблуждение, и возникают основания для оспаривания договора со ссылкой на ст. 178 и п. 2 ст. 179 ГК РФ и привлечения арендодателя к преддоговорной, деликтной ответственности в размере негативного договорного интереса на основании ст. 434.1 ГК РФ (последнее — за исключением случаев, когда арендодатель сообщил недостоверную информацию невиновно). Но, помимо этого, арендатор вправе воспринять ситуацию как нарушение договора. Если при заключении договора арендатор полагался на соответствующие преддоговорные утверждения и заявления арендодателя, то данный параметр может восполнить программу договора и стать основанием не для оспаривания договора, а для привлечения арендодателя к договорной ответственности и применения к нему иных средств защиты в связи с нарушением договора. Даже если в кратком договоре-документе, который стороны подписали по итогам переговоров, ничего о температурном режиме использования сдаваемой в аренду вещи не сказано, при определении содержания договора мы должны учитывать всю историю информационного взаимодействия сторон и можем признать подразумеваемую инкорпорацию в договорную программу условий, отражающих те заявления арендодателя, которые были сделаны на стадии переговоров. Стали или не стали такие преддоговорные утверждения и заявления частью договорной программы, зависит от толкования. Естественно, если в договоре прямо сказано, что агрегат не работает на холоде, это эксплицитно согласованное условие исключает значение преддоговорного утверждения, выводит его из периметра договорной программы. Но молчание арендодателя приводит к тому, что его преддоговорное утверждение о качестве может восполнить программу впоследствии заключенного договора.

Подобные правила известны многим правовым порядкам, а также актам унификации частного права. Так, согласно ст. II.-9:102 Модельных правил европейского частного права, заявление одной из сторон, сделанное до заключения договора, рассматривается как восполняющее программу договора соответствующим такому заявлению условием, если другая сторона обоснованно полагала, что это заявление сделано с целью включить условие в договор на случай его заключения. При оценке того,

имела ли указанная сторона разумные основания для понимания заявления соответствующим образом, согласно этим Правилам, во внимание могут быть приняты следующие обстоятельства: (а) важность заявления очевидна для стороны, которой оно адресовано; (б) сделано ли заявление в связи с профессиональной (деловой) деятельностью; и (с) компетентность сторон. При этом далее уточняется, что, если предприниматель до заключения договора заявляет другой стороне либо публично об особых свойствах того, что должно быть предоставлено по договору, считается, что такое заявление по общему правилу, за рядом исключений, содержит условие договора. В ГК РФ это положение прямо не отражено, но оно выводится из применения общих правил толкования договора и определения его содержания.

К соответствующим предконтрактным утверждениям и заявлениям, которые становятся частью договорных условий путем подразумеваемой инкорпорации в программу договора, должны применяться общие правила о форме сделки. Например, если данный договор должен был заключаться письменно, а арендатор утверждает, что арендодатель в рамках устных переговоров или в ходе некоего маркетингового мероприятия заявлял потенциальным клиентам или данному конкретному арендатору о наличии того или иного качественного параметра, но арендодатель это отрицает, то арендатор не может использовать свидетельские показания при доказывании этого обстоятельства (п. 1 ст. 162 ГК РФ).

Если же речь идет о договоре аренды здания или сооружения или ином договоре аренды, в отношении которого закон устанавливает письменную форму сделки под угрозой ничтожности, то устные преддоговорные утверждения и заявления арендодателя, казалось бы, в принципе не имеют юридической силы. Но, видимо, в ряде случаев возможно применение п. 5 ст. 166 ГК РФ для блокирования ссылок на ничтожность, если сам факт таких сообщений не оспаривается или убедительно доказан с использованием допустимых доказательств, а основное соглашение заключено в письменной форме. Впрочем, последний тезис пока однозначно в судебной практике не подтвержден.

В связи с этим возникает интересный вопрос о том, насколько эффективно такие предконтрактные заявления арендодателя могут отсекаются от содержания договорной программы путем включения в договор интеграционной оговорки (англ. — *integration clause*, *entire agreement clause* или *merger clause*), согласно которой все преддоговорные заявления, обещания, заверения и договоренности теряют свою силу и не являются частью договорной программы с момента подписания финального договора-документа, если они в последнем не продублированы, а согласованные сторонами условия договора исчерпывающим образом изложены в подписанном договоре-документе. Такие оговорки очень распространены, но их эффективность до сих пор в российском праве не прояснена.

Очевидно, что в контексте сугубо коммерческого договора, условия которого были индивидуально согласованы (например, договора долгосрочной аренды складского комплекса), такие оговорки могут быть работоспособны. Спорным является вопрос о том, должны ли они работать формально или безапелляционно (ст. II.-4:104 Модельных правил европейского частного права, ст. 2.1.17 Принципов УНИДРУА) или их роль состоит лишь в создании сильной интерпретационной презумпции против инкорпорации актов преддоговорной коммуникации в программу договора. Также очевидно, что такие оговорки должны в принципе игнорировать-

ся, если они навязаны потребителю в потребительском договоре аренды (то же решение см. в п. 6 ст. II.-9:102 Модельных правил европейского частного права). Вызывает дискуссии вопрос об эффективности и значении таких оговорок, включенных в коммерческий договор, заключенный путем присоединения к стандартной проформе. Есть точка зрения, что жесткий формальный подход применительно к таким договорам несправедлив, и в подобной ситуации воля сторон на выведение преддоговорных заявлений за периметр договорной программы лишь презюмируется и может быть опровергнута (п. 2 ст. II.-4:104 Модельных правил европейского частного права). Подробнее см. комментарий к ст. 431.2 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса¹.

1.3.3. Предконтрактные заявления третьих лиц

Сказанное выше может касаться рекламных и иных публичных заявлений не самого арендодателя, а третьего лица, чьи утверждения о характеристиках вещи арендатор вполне имел основания считать достойными внимания и доверия и ответственность за которые было бы справедливо вменить арендодателю. Речь идет прежде всего о заявлениях производителя, импортера, официального дистрибьютора или иного предшествующего участника в цепи дистрибуции данного товара, а также рекламных или маркетинговых агентств, привлекаемых любыми из этих лиц в целях продвижения товара. Если арендодателю (например, автосалону, который сдает легковой автомобиль в прокат) было известно о таких заявлениях и очевидно, что арендатор на них полагается, но арендодатель не разуверил арендатора, то данный параметр восполняет программу договора. Например, если официальный дистрибьютор электрокара в своих рекламных буклетах утверждает, что тот полностью заряжается за полтора часа, что не соответствует действительности, а автосалон, зная об этих утверждениях дистрибьютора, не переубеждает арендатора и не оговаривает в контракте обратное, следует исходить из того, что арендодатель сам молчаливым образом гарантирует данный параметр.

Это правило не отражено в российском законе, но может быть обосновано ссылкой на принцип добросовестности. Ответственность контрагента за заявления третьих лиц о качестве закреплена в праве ряда стран, а также в актах унификации частного права. Так, согласно п. 3–4 ст. II.-9:102 Модельных правил европейского частного права, «заявление лица, участвующего в рекламных или маркетинговых мероприятиях в интересах предпринимателя, рассматривается как заявление самого предпринимателя», а «если другой стороной является потребитель... публичные заявления, сделанные производителем или другим лицом, участвовавшим в предыдущих звеньях производственной цепи, либо в их интересах, считаются сделанными предпринимателем, за исключением случаев, когда предприниматель в момент заключения договора не знал и не может разумно предполагаться знающим о таких заявлениях».

Как представляется, сужать последнее правило только до потребительских договоров нет оснований. Данный подход должен распространяться прежде всего на профессиональных арендодателей, чей бизнес состоит в сдаче в аренду неких

¹ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (автор комментария к ст. 431.2 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

вещей (например, компаний, сдающих в прокат автомобили), а статус арендатора не должен иметь принципиального значения.

Впрочем, это решение может с некоторой осторожностью применяться и к тем ситуациям, когда арендодателем является обычный гражданин, сдающий, например, в аренду подержанный автомобиль или квартиру не в рамках осуществления коммерческой деятельности. Представим, что гражданин купил у застройщика помещение в новостройке, полагаясь на некие рекламные заявления данного застройщика об особенном качественном параметре объекта, но далее столкнулся с тем, что данное качество отличается от заявленного параметра, и решает сдать его в долгосрочную аренду. Арендатор, которому такое помещение предлагается взять в аренду, вероятнее всего, также полагается на недостоверную рекламу, и арендодатель это понимает или должен понимать. В таких условиях добрая совесть требует от арендодателя сообщить потенциальному арендатору о том, что верить данной рекламе нельзя, как минимум если арендодатель точно знал о данных рекламных заявлениях и их недостоверности, осознавал, что арендатора этот заявленный параметр волнует или вполне может волновать, а также имел основания думать или хотя бы допускать, что арендатор не знает правду. Если такая информационная обязанность имплицитно вытекает из доброй совести, в случае заключения договора его программа исполняется обязательством (при умолчании в договоре об обратном) обеспечить наличие того качественного параметра, который звучал в рекламе. Соответственно, помимо возможности оспорить сделку по правилам ст. 178 и п. 2 ст. 179 ГК РФ в связи с введением в заблуждение или обманом истца третьим лицом и взыскать с арендодателя убытки по негативной модели, принятой в рамках деликтной преддоговорной ответственности (ст. 434.1 ГК РФ), у арендатора появляется возможность привлечь арендодателя к договорной ответственности и применить к нему иные средства защиты, характерные для случаев нарушения договора (например, соразмерное снижение арендной платы).

Если мы исходим из того, что заявления третьих лиц в отношении качества могут при определенных условиях считаться подразумеваемым образом инкорпорированными в договор, следует помнить, что для любого мало-мальски серьезного договора аренды необходимо, чтобы эти заявления были отражены в письменном виде под угрозой санкции в виде запрета на использование свидетельских показаний (ст. 161 и п. 1 ст. 162 ГК РФ). Допустим, что арендатор, заключивший на авиасалоне долгосрочный договор об аренде бизнес-джета с дистрибьютором, утверждает, что на публичной презентации перед заключением договора представители производителя в присутствии сотрудников арендодателя заявляли о неких особенностях данного транспортного средства. По мнению арендатора, эти заявления и подтолкнули его заключить договор. Но далее арендатор обнаружил, что соответствующие утверждения производителя не были достоверны. Если арендатор настаивает на том, что соответствующие заявления третьего лица должны считаться инкорпорированными в программу его договора с дистрибьютором, дабы обосновать свое право на использование договорных средств защиты, то ему будет запрещено ссылаться на свидетелей в целях доказывания факта таких устных утверждений при возникновении спора на сей счет (п. 1 ст. 162 ГК РФ). При этом заметим, что при обосновании иска об оспаривании сделки по правилам ст. 178 и п. 2 ст. 179 ГК РФ и взыскании убытков по правилам о преддоговорной ответственности такие

ограничения в отношении допустимости доказательств не применяются, так как вопрос о включении содержания таких ложных утверждений в программу договора здесь оказывается иррелевантным.

1.3.4. Доведение до арендодателя информации об особых целях использования и иных особых ожиданиях арендатора

Если арендодатель при заключении договора был поставлен арендатором в известность о конкретных целях использования, для которых он планирует взять в аренду вещь, то арендодатель обязан либо разуверить арендатора в отношении пригодности вещи для таких целей использования, либо обеспечить пригодность вещи для таких целей. При этом не имеет значения, что эти цели отличаются от обычных целей использования. Так, например, согласно ст. IV.B.-3:103 Модельных правил европейского частного права, сдаваемая в аренду вещь должна быть пригодна для цели использования вещи арендатором, если о такой цели арендодателю было известно в момент заключения договора. О том же говорит абз. 2 п. 2 ст. 469 ГК РФ применительно к определению качества товара в договоре купли-продажи («Если продавец при заключении договора был поставлен покупателем в известность о конкретных целях приобретения товара, продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для использования в соответствии с этими целями»). Эта норма может применяться по аналогии и к аренде.

То же, видимо, касается и тех случаев, когда арендатор до заключения договора сообщил арендодателю не только о предполагаемых целях использования вещи, но и об иных своих ожиданиях в отношении качества, сколь бы необычными они ни были. Например, арендатор может заявить, что для него важно, что арендуемый гаджет произведен в определенной стране. Если арендодатель получает от арендатора такую информацию о специфических целях использования или иных своих специфических ожиданиях в отношении характеристик вещи, то это может быть расценено равнозначно тому, как если бы данные параметры были включены в ofertу арендатора. Если арендодатель не разуверяет арендатора и идет на заключение договора, тем самым он может считаться согласовавшим соответствующий качественный параметр и обязан обеспечить соответствие вещи этому параметру. Если арендодатель не желает этого, то ему необходимо до заключения договора сообщить арендатору о том, что вещь данным ожиданиям арендатора не соответствует.

Но здесь следует заметить, что обнаружение соглашения сторон о соответствующем качественном параметре в подобных обстоятельствах представляет по своей сути акт толкования воли сторон. Так что многое зависит от конкретных обстоятельств заключения договора. Например, могут быть ситуации, когда сообщение арендатора о своих ожиданиях в отношении качества или целях использования и молчание арендодателя в ответ на это сообщение никак не могут быть в совокупности восприняты — в контексте ситуации последующего заключения договора — как достижение договоренности о качестве, инкорпорируемой в заключенный впоследствии договор. Одна ситуация имеет место, когда такое сообщение арендатора адресовано профессиональному коммерсанту, и совсем другая, когда один сосед обращается к другому с просьбой сдать в аренду на неделю легкую переносную газонокосилку, уточняя, что собирается использовать ее для истребления борщевика. В последнем случае может оказаться, что такая газонокосилка не способна справиться с данной задачей, но арендодатель не должен считаться принявшим

на себя обязательство обеспечить пригодность вещи для такой цели использования. Арендодатель не обязан обеспечить пригодность вещи для конкретной цели, о которой арендатор ему сообщил до заключения договора, если из обстоятельств следует, что арендатор не полагался или что для него было неразумным полагаться на компетентность (профессионализм) и суждения арендодателя. Этот нюанс следует учитывать и в контексте российского права. Арендодатель, получив от арендатора перед заключением договора информацию об особых целях использования или иных его ожиданиях, может в конкретных обстоятельствах иметь основания не воспринимать это сообщение как предложение включить в заключаемый впоследствии договор такой качественный параметр, а считать это сообщение ничего не значащим разговором. Этот нюанс учтен в ст. IV.B.-3:103 Модельных правил европейского частного права, которая, говоря о том, что арендодатель обязан обеспечить пригодность вещи для цели использования, о которой арендодатель был поставлен арендатором в известность, уточняет, что данное правило не применяется в случаях, когда обстоятельства указывают на то, что арендатор при заключении договора не полагался или не мог разумно полагаться на квалификацию и суждение арендодателя.

Впрочем, видимо, даже в такой ситуации арендодатель должен считаться обремененным обязательством обеспечить наличие данного качественного параметра, если он точно знает, что вещь ему не соответствует, и вопреки доброй совести идет на заключение договора, зная о заблуждении арендатора.

При этом здесь к данным предконтрактным сообщениям сторон, которые претендуют на то, чтобы стать частью договорной программы, необходимо применять правила о форме сделки. Соответственно, применительно к большинству договоров аренды можно заметить следующее: если возникает спор и арендодатель отказывается признавать факт получения от арендатора информации о соответствующих своих ожиданиях в отношении целей использования товара и качества товара, то попытки арендатора использовать свидетелей для доказывания этого обстоятельства должны отклоняться с опорой на п. 1 ст. 162 ГК РФ, но использование иных доказательств не исключено. В равной степени, если арендатор доказал, что арендодатель получал от него такое сообщение, а арендодатель в суде заявляет, что он своевременно до заключения договора устно ответил арендатору, что вещь этим его ожиданиям не соответствует, то уже арендодатель будет лишен возможности доказывать последнее обстоятельство с помощью свидетелей. Впрочем, все эти аспекты формы актуальны только для попыток доказать включение в программу договора таких параметров и для обоснования применимости договорных средств защиты. Если речь пойдет об оспаривании договора по правилам ст. 178 и п. 2 ст. 179 ГК РФ (обман в форме умолчания) и привлечении к деликтной ответственности за недобросовестное ведение переговоров (ст. 434.1 ГК РФ), то данные ограничения в отношении допустимых доказательств неприменимы и факты введения в заблуждение или обмана (в том числе в форме умолчания) или отсутствия признаков такого деликта могут доказываться любыми средствами доказывания, включая свидетельские показания.

В контексте договоров аренды, в отношении которых требование письменной формы установлено в законе под угрозой ничтожности, при буквальном прочтении закона исключается возможность признания частью договорной программы каче-

ственного параметра, вытекающего из озвученных арендатором в ходе переговоров особых ожиданий, если не соблюдено требование письменного оформления. Впрочем, не исключено, что в некоторых случаях ссылки на ничтожность такой формы договоренности о качестве могут быть заблокированы на основании п. 5 ст. 166 ГК РФ, если сам факт такой преддоговорной коммуникации сторон в отношении качества не оспаривается или убедительно доказан с использованием допустимых доказательств, а основное соглашение оформлено письменно. Впрочем, ясного подтверждения данного тезиса на уровне практики ВС РФ нет.

1.4. Подразумеваемые условия о качестве

Что, если достигнутого одним из указанных выше способов соглашения сторон в отношении качества нет? Означает ли это, что арендодатель будет в своем праве, если сдаст в аренду вещь любого качества? Ответ на данный вопрос однозначно отрицательный. Российское право исходит из того, что у вещи может быть подразумеваемое качество, определяемое на основе тех или иных нормативных критериев, о которых речь пойдет далее, и применительно к аренде не исчерпывает вопрос о качестве арендуемой вещи анализом так или иначе согласованных условий договора. Кроме того, если в договоре содержатся те или иные условия о качестве и сданная в аренду вещь им соответствует, это еще не исключает факт нарушения договора, так как — помимо условий договора — качественные параметры могут дополнительно определяться за счет применения иных нормативных критериев и быть подразумеваемыми.

Все это значит, что в рамках правового режима аренды идея *caveat conductor* отвергнута в Кодексе, равно как и идея *caveat emptor* — в правилах о купле-продаже. Отчуждаемая вещь должна соответствовать не только так или иначе согласованным условиям соглашения, но и подразумеваемым требованиям к качеству.

Сейчас данный подход является доминирующим в континентально-европейском праве.

1.4.1. Требования к качеству, определяемые законом или иным правовым актом

В ряде случаев закон или иной правовой акт, принятый в установленном законом порядке, могут фиксировать требования к качеству тех или иных сдаваемых в аренду вещей. Эти требования могут быть (а) носящими рекомендательный характер и восполняющими программу договора при наличии в нем (в том числе в предконтрактных заявлениях, на которые полагался арендатор) указания на применение таких стандартов, либо (б) диспозитивно установленными и применяемыми по умолчанию в целях восполнения программы договорных правоотношений, либо (в) обязательными, установленными императивно и посему применимыми, независимо от того, что указано в договоре.

Если установленные в законе или ином правовом акте стандарты качества относятся к категории «а», т.е. носят рекомендательный характер, данные стандарты применяются как часть договорной программы при наличии согласия сторон. Данное согласие определяется по правилам, описанным в п. 1.3 комментария к настоящей статье. Так, например, подобные стандарты восполняют программу договора, если стороны прямо сделали отсылку к ним в условиях договора. В частности, если в прежние времена многочисленные ГОСТы были обязательны, то сейчас многие из них получили статус национальных стандартов и по прямому указанию в законе применяются, только если сторона, осуществлявшая распоряжение вещью, в своих

публичных заявлениях, предшествующих заключению договора, при маркировке товара или в самом договоре указала на соответствие товара таким стандартам (ст. 26 Закона о стандартизации). Стандартизация основывается на принципе добровольности применения документов по стандартизации, за рядом исключений. В качестве таких исключений можно указать объекты стандартизации, предусмотренные ст. 6 Закона о стандартизации (например, оборонная продукция), а также объекты, в отношении которых документы по стандартизации устанавливают требования, обеспечивающие безопасность дорожного движения (ст. 4 Закона о стандартизации).

При буквальном прочтении закона получается, что необязательные национальные стандарты качества не восполняют программу договора по умолчанию. В то же время не исключено, что положения таких рекомендательных стандартов при формировании практики их соблюдения могут применяться в целях восполнения программы договора не в режиме императивных правовых норм или согласованных условий, а как источник определения обычного качества, соответствующего целям обычного использования и обычным ожиданиям арендатора (см. п. 1.4.3 комментария к настоящей статье).

Императивные требования к качеству, которые являются обязательными и не могут быть отвергнуты по соглашению сторон путем согласования худшего качества, однозначно восполняют программу договора, причем без права сторон их отвергнуть. Обязательные требования сейчас представлены прежде всего техническими регламентами, утверждаемыми на основании Закона о техническом регулировании. Технические регламенты принимаются только в четырех целях: (1) защита жизни или здоровья граждан, имущества физических или юридических лиц, государственного или муниципального имущества; (2) охрана окружающей среды, жизни или здоровья животных и растений; (3) предупреждение действий, вводящих в заблуждение приобретателей, в том числе потребителей; (4) обеспечение энергетической эффективности и ресурсосбережения (ст. 6 Закона о техническом регулировании). Технические регламенты применяются с учетом необходимости сертификации продукции и подтверждения ее соответствия обязательным требованиям. Информация об обязательном подтверждении соответствия товаров требованиям по качеству и безопасности обязательно должна предоставляться потребителю до заключения договора купли-продажи (ст. 10 Закона о защите прав потребителей).

Если установленные в законе или ином правовом акте требования к качеству носят обязательный характер, необходимо также определение границ этой обязательности по кругу сделок. Теоретически правовой акт может устанавливать обязательные требования к качеству только применительно к потребительским сделкам, но не запрещать продавать или сдавать в аренду вещь с худшим качеством в рамках сугубо коммерческого договора или некоммерческого договора между гражданами. Если нормативный правовой акт, устанавливающий соответствующий стандарт или регулирующий соответствующий тип стандартов качества, прямо не проясняет пределы императивности, данный вопрос следует решать с опорой на толкование соответствующих норм, устанавливающих данное требование к качеству.

Применительно к купле-продаже абз. 1 п. 4 ст. 469 ГК РФ пытается упростить эту задачу толкования: здесь указано, что продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязан передать покупателю товар, соответствующий обязательным в силу закона или иного правового акта требованиям к качеству,

и в таком договоре возможно лишь согласование более высокого качества. Это правило может применяться по аналогии и к аренде. Но здесь следует сделать несколько замечаний и уточнений.

Можно уверенно утверждать, что при наличии императивно установленных обязательных стандартов к качеству товаров (например, в отношении безопасности транспортного средства) эти требования однозначно применимы к потребительским договорам купли-продажи или аренды. Автосалону запрещено продавать или сдавать в прокат потребителю автомобиль, чье качество не соответствует императивным требованиям по безопасности.

В остальных случаях границы гипотез соответствующих правил об обязательных требованиях к качеству требуют более внимательного телеологического толкования.

Так, из толкования нормы абз. 1 п. 4 ст. 469 ГК РФ *a contrario* следует, что при продаже гражданином, не действующим как предприниматель, некоего товара (например, подержанного автомобиля, ставшего ненужным старого смартфона или детской коляски) другому не ведущему коммерческую деятельность гражданину или даже лицу, такую коммерческую деятельность осуществляющему, обязательные требования к качеству не ограничивают свободу договора: стороны могут согласовать отчуждение товара более низкого качества. Этот вывод логичен и вполне применим по аналогии и к аренде. Но при этом если арендодателем является лицо, не выступающее как коммерсант, и обязательные стандарты формально не применимы, то некоторые параметры таких стандартов вполне могут применяться не как императивные нормы права, а как параметры качества, являющиеся обычными для такой вещи и применимые в случаях, когда договор их не исключает (см. п. 1.4.3 комментария к настоящей статье). Например, если человек получил жилое помещение по итогам долевого строительства и решил сдать его в аренду коммерческой компании, которой данное помещение необходимо для размещения своих сотрудников, а арендатор впоследствии обнаружил несоответствие арендованного помещения установленным обязательным стандартам качества жилья, то арендатор должен иметь право отнестись к этому как к нарушению договора и прибегнуть к соответствующим средствам защиты при условии, что данное несоответствие не было оговорено в контракте.

Кроме того, если толковать норму абз. 1 п. 4 ст. 469 ГК РФ о купле-продаже буквально, то получается, что по умолчанию при наличии обязательных стандартов качества они применимы в качестве императивных правил не только к потребительскому договору, но и к сугубо коммерческому договору, в рамках которого каждая из сторон действовала как коммерсант. Это прочтение закона при его формальном и безоговорочном применении нелогично в отношении купли-продажи и уж точно не должно применяться по аналогии к аренде. Когда договор купли-продажи или аренды заключен между коммерсантами, иногда либо сами требования соответствующих обязательных стандартов, либо их *prima facie* императивность могут быть подвергнуты телеологической редукции. По своему смыслу эти стандарты нередко направлены на защиту прав потребителей, но там, где речь идет о сугубо коммерческом договоре, ни прямо, ни косвенно не направленном на продвижение товара на потребительский рынок, и при этом риск причинения вреда охраняемым интересам отсутствует, применение обязательных стандартов к конкретному сугубо коммерческому договору может оказаться просто избыточным. Например, если старый автомобиль не соот-

ветствует современным обязательным стандартам качества, это не должно мешать сдаче его в аренду в качестве недвижимого реквизита при съемках фильма или при проведении исторического фестиваля. Во многих случаях пониженные требования к качеству вещи, по сути, меняют ее товарное и функциональное назначение, как при продаже не соответствующих обязательным требованиям к качеству устройств в качестве металлолома или годных остатков некоего производства. Так что логично исходить из того, что применительно к сугубо коммерческим договорам обязательные стандарты качества могут, исходя из телеологического толкования соответствующих норм, а также согласованных целей использования, рассматриваться как диспозитивные. Впрочем, могут быть и исключения. Так что многое зависит от телеологического толкования соответствующих стандартов.

1.4.2. Пригодность для целей обычного использования вещи

Согласно комментируемому пункту, сдаваемая в аренду вещь по умолчанию должна быть в состоянии, соответствующем ее назначению, если контракт не оговаривает иное. По сути, это означает, что вещь должна быть пригодной для целей, для которых такая вещь обычно используется. То же требование отражено в праве многих европейских стран (п. 1 § 535 ГГУ, ст. 1617 ГК Италии) и актах международной унификации частного права (ст. IV.B.-3:103 Модельных правил европейского частного права).

При этом пригодность для целей обычного использования может быть вопросом степени. Вещь может быть пригодна для таких целей в большей или меньшей степени. По умолчанию предполагается, что речь идет о средней степени пригодности. При ее определении учитываются все обстоятельства заключения договора, характер арендуемого объекта и сложившаяся практика. Это необходимо для того, чтобы реконструировать разумные ожидания среднестатистического арендатора, которые должны были быть очевидны арендодателю.

Например, если был сдан в аренду автомобиль, который, казалось бы, имеет соответствующий сертификат, позволяющий эксплуатировать его в Российской Федерации и ставить на учет в ГИБДД, автомобиль перешел во владение арендатора, но впоследствии выяснилось, что сертификат был изначально выдан необоснованно, в связи с чем сертификат был отозван, а автомобиль принудительно снят с учета, что лишило арендатора возможности его эксплуатировать, то налицо ситуация, при которой автомобиль уже на момент передачи в аренду обладал скрытыми от арендатора характеристиками, которые не позволяли его эксплуатировать в обычных целях. С учетом того, что на территории России автомобиль обычно берется в аренду для использования в качестве транспортного средства в России, а не статичного элемента дизайна или реквизита для театральной или кинопостановки, обеспечение возможности легальной эксплуатации данного транспортного средства в нашей стране по обычному назначению является подразумеваемым условием договора аренды, а раз так, то установление того обстоятельства, что автомобиль изначально не мог быть поставлен на учет и эксплуатироваться в качестве транспортного средства, означает выявление скрытого дефекта и дает арендатору право на применение к арендодателю средств защиты на случай нарушения договора в части качества товара.

То же, если взятый в аренду ноутбук не включается: арендатор, конечно, может использовать его в каких-то экзотических целях (например, в качестве подставки

для кружки), но не может его эксплуатировать для обычной цели использования, т.е. по прямому назначению, а следовательно, налицо дефект.

1.4.3. Соответствие иным разумным ожиданиям арендатора

Если ни соглашение сторон, толкуемое с учетом преддоговорных заявлений и утверждений или демонстрации образца, ни закон или иной правовой акт не фиксируют конкретный качественный параметр, которому должен соответствовать сдаваемый в аренду объект, и при этом он пригоден для целей, для которых товар такого рода обычно используется, то это еще не гарантирует, что любые вопросы к качеству снимаются. Помимо целей использования, у арендатора на рынке могут сформироваться ожидания в отношении таких качественных параметров вещи, которые хотя и не влияют на возможность ее обычного использования, но в стандартной ситуации воспринимаются арендатором как важные параметры, влияющие на решение взять вещь в аренду (размеры, внешний вид, запах, вес, история эксплуатации и т.п.) и на ценность получаемого по договору предоставления. Когда речь идет об обычном качестве, следует иметь в виду, что это понятие шире пригодности для обычных целей использования.

Если в аренду сдается подержанный автомобиль, арендатор вряд ли может разумно ожидать, что его эксплуатационные характеристики, внешний вид, запах внутри салона, звук работы двигателя будут такими же, как у аналогичного, но нового автомобиля. Для определения обычного значения таких параметров необходимо имплицитировать такое состояние этих характеристик, которое обычно соответствует возрасту и пробегу сдаваемого в аренду автомобиля при условии обычного его предшествующего использования (если арендатор не знал о некоем сверхинтенсивном его использовании ранее).

Арендодатель в силу доброй совести (п. 3 ст. 1, п. 2 ст. 179, п. 3 ст. 307, ст. 434.1 ГК РФ) обязан раскрыть арендатору перед заключением договора любую информацию о вещи, которая противоречит тому, что предполагается в обычной ситуации, и которая обычным арендатором может быть признана значимой и влияющей на его готовность совершить сделку или определение его резервной цены (предельной цены, которую он готов платить за аренду). Кроме того, арендодатель перед заключением договора должен раскрыть арендатору информацию обо всех обстоятельствах, хотя и не касающихся самого объекта как такового, но связанных с ним и влияющих на желание среднестатистического арендатора заключать договор на соответствующих условиях. Если разумно предположить, что среднестатистический арендатор, узнав о соответствующей информации, воздержался бы от заключения договора или был бы готов заключить его по существенно более низкой цене, то принцип добросовестности требует от арендодателя ее раскрытия до заключения договора. Если он эту информацию не раскрыл и договор заключен в результате такой асимметрии информации, то арендатор в ряде случаев вправе оспорить сделку в связи с заблуждением (ст. 178 ГК РФ) или обманом в форме умолчания (п. 2 ст. 179 ГК РФ). В случае вины арендодателя (например, в ситуации, когда арендодатель сам обладал или должен был обладать данной информацией, но скрыл ее от арендатора) арендатор вместе с оспариванием договора вправе также требовать взыскания убытков, рассчитанных по модели защиты негативного интереса в режиме преддоговорной ответственности (ст. 434.1 ГК РФ). Но арендатор может не иметь интерес в ретроактивном аннулировании договора, а желать за-

щитить свой позитивный интерес, и закон должен давать ему право защитить свои ожидания, прибегнув к договорным средствам защиты. Чтобы это было возможно, мы должны исходить из того, что умолчание арендодателя о таких значимых для обычного арендатора характеристиках вещи или связанных с ней обстоятельствах приводит к восполнению договорной программы условием о том, что никаких таких неожиданных и потенциально нежеланных для среднестатистического арендатора характеристик или обстоятельств нет, и у вещи обычное качество. Если вещь не соответствует таким подразумеваемым требованиям к обычному качеству, арендатор вправе отнестись к случившемуся как к нарушению договора и прибегнуть к договорным средствам защиты.

При этом, естественно, стандарты добросовестного раскрытия информации могут быть разными в зависимости от того, насколько профессиональным является арендатор. Чем сильнее структурная информационная асимметрия, тем больше значимой информации о вещи арендодатель должен раскрывать. А, как мы видели, импликация обязанности по раскрытию влечет импликацию подразумеваемого параметра качества в случае недобросовестного умолчания. Поэтому, естественно, в контексте потребительского договора аренды оснований для атаки на арендодателя за отступление от тех или иных подразумеваемых параметров качества будет больше, чем в контексте сугубо коммерческого договора. Но так как российское право отвергает идею *caveat conductor*, даже при заключении сугубо коммерческого договора на арендодателе лежит обязанность раскрытия значимой информации о сдаваемой в аренду вещи, которая могла бы повлиять на решение обычного арендатора заключать договор или определение его условий.

То, что программа договора аренды по умолчанию восполняется условием об обычном качестве, отвечающем разумным ожиданиям стандартного арендатора, хорошо известно многим правопорядкам и тем актам унификации, которые затрагивают аренду. Например, в силу п. 2 ст. 7:204 ГК Нидерландов арендодатель обязан обеспечить такие характеристики сдаваемой в аренду вещи, наличие которых арендатор подобной вещи в момент заключения договора мог разумно ожидать. В силу ст. IV.B.-3:103 Модельных правил европейского частного права сдаваемая в аренду вещь должна по умолчанию обладать качествами и характеристиками, «на которые арендатор мог разумно рассчитывать». В комментируемой статье подразумеваемое требование обычного качества не отражено (в отличие от подразумеваемого стандарта пригодности для обычных целей использования), но легко выводится в результате реализации восполняющей функции принципа доброй совести (п. 3 ст. 1 и п. 3 ст. 307 ГК РФ).

Частным проявлением этой же идеи является концепция среднего качества. Если вещь не является уникальной и ее аналоги представлены на рынке, обладая при этом разным качеством, как правило, можно определить некое среднее качество, которому сдаваемая на рынке вещь такого рода обычно соответствует. Арендаторы по умолчанию вполне могут разумно рассчитывать на такое обычное среднее качество. Они не вправе предъявлять претензии арендодателю, если вещь не обладает лучшим качеством, которое можно было бы предположить с учетом ее наименования и типа, но имеют основания для таких претензий, если сданная в аренду вещь обладает качеством, которое существенно ниже обычного, среднего.

1.5. Значение знания арендатора о дефекте, имеющемся на момент заключения договора

Иногда уже в момент заключения договора арендатор знает или должен знать о том, что вещь не соответствует зафиксированным в проекте договора или подразумеваемым качественным параметрам, или что арендодатель не в состоянии обеспечить соответствующие качественные параметры вещи. Можно ли в таких условиях говорить о включении в программу договора соответствующего эксплицитно зафиксированного в заключенном соглашении или подразумеваемого качественного параметра?

В силу п. 2 ст. 612 ГК РФ арендодатель не отвечает за недостатки сданной в аренду вещи, которые (а) были им оговорены при заключении договора аренды или (б) были заранее известны арендатору либо должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра вещи или проверки ее исправности при заключении договора.

Положение «а» не вполне корректно: если какая-то особенность вещи, которая отличает ее качество от обычного, «оговорена при заключении договора», то, следовательно, она согласована и перестает считаться недостатком в контексте данного договора (пусть даже она считалась бы нарушением подразумеваемого условия о качестве, не будь она оговорена). Но в целом мысль законодателя ясна: договорная оговорка об отличии в худшую сторону той или иной характеристики вещи от тех параметров, которые могли бы считаться обычными, исключает соответствующую характеристику из состава подразумеваемых качественных параметров. В таком случае нет нарушения договора со стороны арендодателя, так как арендатор согласился принять вещь в аренду в оговоренном состоянии. Такая оговорка может не быть прямо включена в текст соглашения, но быть сделана до заключения договора устно или конклюдентно, например, путем демонстрации вещи. Если арендатор соглашается на заключение договора на фоне полученной от арендодателя информации о данной особенности вещи, то невозможно говорить о дефекте. Этот аспект не вполне корректно отражать в правилах ст. 612 ГК РФ, посвященных средствам защиты на случай нарушения условия о качестве: ведь, по сути, речь идет не о блокировании тех или иных средств защиты, а о том, стал или не стал тот или иной качественный параметр частью договорной программы.

Наиболее интересно положение «б»: согласно ему, возникшее не в силу заявлений и конклюдентных действий арендодателя, а из иных источников реальное или вменяемое по стандарту должной осмотрительности знание арендатора о дефекте на момент заключения договора исключает возможность констатации нарушения условия о качестве. Насколько это логично?

Как представляется, более справедливым и разумным является нюансированное решение. Оно основано на разграничении ситуаций, когда арендатор точно знает о несоответствии и когда он лишь должен или может знать об этом, а также учете устранимого или неустраняемого характера несоответствия.

1.5.1. Точное знание арендатора о неустраняемом отклонении от согласованного или подразумеваемого качества

Если арендодатель к моменту заключения договора прямо не обратил внимание арендатора на ту или иную особенность, которая могла бы рассматриваться в качестве отступающей от указанных в условиях договора или подразумеваемых параметров качества вещи, но установлено, что арендатор из иных источников

точно знал на момент заключения договора о реальном качестве вещи, которую ему предлагается арендовать, можно ли говорить о недостатке?

Если эта особенность носит неустранимый характер, то по общему правилу соответствующий параметр действительно не восполняет программу договора, и его нарушения нет. То же решение отражено в праве многих стран (например, § 536b ГГУ).

Это касается отклонения как от прямо согласованных, так и от подразумеваемых параметров качества.

Если налицо согласованное условие о качестве, точное знание арендатора на момент заключения договора о неустранимом несоответствии и (или) неспособности арендодателя обеспечить соответствие к моменту предоставления вещи в аренду будет в большинстве случаев означать мнимость или притворность соответствующего условия о качестве по смыслу ст. 170 ГК РФ, либо ошибку в волеизъявлении (ст. 178 ГК РФ). Например, если арендатор прекрасно знает, что предлагаемое в аренду помещение находится на втором этаже, а в подписываемом договоре-документе указано, что данное помещение находится на первом этаже, то об ответственности арендатора за дефект вряд ли может идти речь. В тех редких случаях, когда арендатор на момент заключения договора точно знал о несоответствии вещи согласованному условию о качестве, но об этом почему-то на тот же момент не знал арендодатель, говорить о мнимости или притворности данного условия затруднительно, однако возможность апеллирования арендатора к несоответствию должна все равно исключаться с опорой на принцип доброй совести и запрет на противоречивое поведение.

Если же некая неустранимая характеристика вещи прямо не согласована, хотя в стандартной ситуации в силу критериев, оговоренных выше, могла быть отнесена к категории подразумеваемых параметров качества, и при этом на момент заключения договора арендатор точно знал о том, что вещь не соответствует этой характеристике, то у арендатора не может быть разумных ожиданий, которые подлежали бы защите. Попытка арендатора применить к арендодателю те или иные санкции за несоответствие качества будет явным образом недобросовестным и непоследовательным поведением, поэтому логично считать, что в подобной ситуации соответствующий качественный параметр просто не восполняет программу договора.

1.5.2. Точное знание арендатора об устранимом отклонении от согласованного или подразумеваемого качества

Если несоответствие вещи согласованным или подразумеваемым параметрам качества устранимо, то ситуация выглядит несколько сложнее.

Стороны, прямо оговаривая гарантию соответствия вещи определенному качественному параметру даже на фоне обоюдного знания в момент заключения договора о несоответствии, могли иметь в виду, что оно будет в разумный срок (например, еще до предоставления вещи в аренду) устранено. Например, если арендатор в момент заключения договора знает, что одно из окон в сдаваемом в аренду помещении разбито или замок на двери не работает, но в заключаемом договоре указано, что к моменту передачи помещения во владение арендатора все окна должны быть целыми, а замок функционирующим, то никакого противоречия нет: просто арендатор рассчитывает на то, что арендодатель заменит выбитое окно и починит замок к моменту передачи владения или вскоре после этого.

Если известно арендатору на момент заключения договора несоответствие устранимо, но речь идет об отклонении не от прямо согласованного, а от подразумеваемого параметра качества и договорные условия прямо не гарантируют соответствие вещи этому параметру и не оговаривают несоответствие, вопрос оказывается более сложным. Что стороны в такой ситуации имеют в виду? Например, очевидно, что целые окна – это, как правило, элемент обычного качества офисного здания в центре Москвы. Как с учетом этого отнестись к ситуации, когда при осмотре здания перед заключением договора арендатор заметил разбитое окно, но в самом договоре о целостности окон ничего не сказано и одновременно не указано на то, что арендатор согласен принять помещение с разбитым окном в качестве надлежащего предоставления? Можно ли считать, что заключение договора на фоне точного знания о том, что в арендуемой вещи имеется устранимая особенность, отклоняющая ее качество в худшую сторону от стандартов обычного качества, означает согласие арендатора с исключением этого параметра из подразумеваемой программы и согласии считать передачу здания с разбитым окном качественным предоставлением? Этот вопрос спорный. Могут быть выдвинуты аргументы в пользу того, что арендодатель должен специально оговаривать несоответствие вещи обычным параметрам качества в контракте в целях эффективного исключения применимости данного параметра качества к программе договора, а иначе данный подразумеваемый параметр качества восполняет договор и обнаруживается дефект, который арендодатель должен устранить. Но текст п. 2 ст. 612 ГК РФ склоняет, скорее, к обратному выводу: точное знание арендатора на момент заключения договора о несоответствии вещи параметру качества, который в обычной ситуации восполнил бы программу договора, будет исключать данный параметр из числа подразумеваемых в рамках заключаемого контракта и лишать арендатора возможности применять к арендодателю средства защиты. Практика ВС РФ также демонстрирует именно такое понимание как минимум в контексте ситуации, когда устранение некоего дефицита объективного качества не находится в полной власти арендодателя (Определение СКЭС ВС РФ от 6 июня 2023 г. № 310-ЭС23-435). Впрочем, в конечном счете ответ на данный вопрос лежит в плоскости толкования договора. Так что любое решение данного вопроса будет расцениваться как опровержимая интерпретационная презумпция.

1.5.3. Необнаружение дефекта арендатором до момента заключения договора в силу его неосторожности

Выше речь шла о точном знании арендатора о дефекте. На практике же чаще оказывается, что доказательств точного знания арендатора о несоответствии вещи согласованным или подразумеваемым качественным параметрам на момент заключения договора нет, но имеются основания считать, что разумное лицо на месте арендатора, прояви оно должную заботливость и осмотрительность, знало бы об этом несоответствии на момент заключения договора.

(а) Очевидно, что при наличии согласованных условий о качестве, по которым арендодатель гарантирует те или иные параметры арендуемой вещи, неосторожное незнание арендатора о несоответствии (даже при грубой неосторожности) на момент заключения договора не может дезавуировать эту договоренность и исключить применение к арендодателю договорных средств защиты в связи с нарушением данного условия. Если в договоре указано, что сдаваемый участок огорожен за-

бором, но это не соответствует действительности, то неосторожность арендатора, который взял в аренду участок, предварительно не осмотрев его, не может быть вменена арендатору в вину и не может ограничить его в возможности использовать договорные средства защиты.

В то же время в судебной практике ВС РФ можно обнаружить пример обратного подхода. Так, в Определении СКГД ВС РФ от 9 декабря 2014 г. № 19-КГ14-22 указано: «В силу пункта 2 статьи 612 ГК РФ арендодатель не отвечает за недостатки сданного в аренду имущества, которые были заранее известны арендатору либо должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра имущества или проверки его исправности при заключении договора или передаче имущества в аренду... Судом апелляционной инстанции при принятии оспариваемого судебного акта не учтено, что все объекты, находящиеся на арендованном участке (нежилое здание, объект незавершенного строительства, некапитальные сооружения, дорога, специализированная техника, кучи гравия, песка, строительного мусора), с очевидностью обнаруживаются при его осмотре и об их наличии арендатору должно было быть известно». Впрочем, следует учесть, что в данном деле арендатор пытался обосновать свое право полностью не платить арендную плату со ссылкой на то, что на сданном в аренду участке оказались объекты недвижимости, наличие которых не было прямо согласовано. Вероятно, Суд решил бы спор иначе, если бы арендатор в ответ попытался использовать средства защиты, указанные в п. 1 ст. 612 ГК РФ, например, расторгнуть договор или соразмерно снизить арендную плату. По крайней мере, в Определении при обосновании своей позиции Суд специально отметил, что «договор ответчиком не оспорен», и арендатор «свои правомочия, предоставленные абзацами 2–5 пункта 1 статьи 612 ГК РФ... не реализовал». Тем самым Суд намекает на то, что при попытке арендатора снизить цену или расторгнуть договор, а не пользоваться объектом, не платя всю арендную плату годами, решение могло бы быть иным.

(б) Как быть, если арендатор все так же неосторожен (в том числе, возможно, грубо неосторожен) и вполне мог обнаружить реальное состояние вещи, прояви он должную осмотрительность, но речь идет о несоответствии вещи характеристикам, которые не оговариваются прямо в контракте, а претендуют на то, чтобы считаться подразумеваемыми параметрами качества? Как представляется, и в такой ситуации восполнение договора данным качественным параметром должно происходить, если арендодатель пытался своим активным поведением скрыть реальное состояние вещи (например, укрывал подтеки на стенах плакатами, чтобы арендатор при осмотре помещения перед заключением договора их не заметил) либо просто умышленно умолчал об отклонении вещи от разумных ожиданий вопреки доброй совести, рассчитывая на то, что арендатор не заметит дефект или в принципе решит взять вещь в аренду, не проводя предварительную проверку. Думается, при выборе между защитой действующего мошенническим образом арендодателя и доверчивого и неосторожного арендатора побеждать должен последний. То же решение отражено в § 536b ГГУ.

(в) Остается единственный по-настоящему спорный вопрос о справедливом разрешении ситуации, когда арендатор к моменту заключения договора в силу неосторожности не обнаружил несоответствие вещи не согласованным прямо, но подразумеваемым качественным характеристикам, арендодатель не пытался

умышленно скрыть объективный дефект и не умалчивал о нем в надежде на то, что арендатор его не заметит, но умолчал об объективном дефекте неумышленно, так как сам не знал о нем. Такие ситуации, когда сталкиваются неосторожные стороны, вполне возможны.

Например, представим, что арендодатель и арендатор осенью начали переговоры о сдаче здания в аренду, арендатор тогда же осмотрел его, но далее переговоры приостановились, и заключить договор стороны смогли только через несколько месяцев, и при этом повторный осмотр непосредственно перед заключением договора арендатор не проводил и поэтому не обнаружил, что часть крыши над верандой обвалилась под давлением выпавшего снега за неделю до заключения договора. Возможно, в поведении арендатора, который не провел повторный осмотр, налицо неосторожность, но и сам арендодатель мог не знать о случившемся, так как проживал за границей. Можно ли в такой ситуации говорить о нарушении арендодателем договора и возможности применения к нему средств защиты? Некоторые правовые порядки отвечают на этот вопрос отрицательно и блокируют доступ арендатора к средствам защиты в такой ситуации.

Вместе с тем есть большие сомнения в том, что стоит блокировать доступ арендатора к средствам защиты при одной лишь простой неосторожности с его стороны, даже если арендодатель не умалчивал о нарушении умышленно и не фиксировал в договоре конкретные качественные параметры. При столкновении неосторожного арендатора, не заметившего несоответствия вещи подразумеваемому качественному параметру до заключения договора, и неосторожного арендодателя, который также мог знать, но не знал об объективной дефектности сдаваемой им в аренду вещи, логично поддержать арендатора. Это решение отражено, например, в § 536b ГГУ. Нарушение договора налицо, так как разумные ожидания арендатора подорваны, и он получил доступ не к тому, на что был вправе рассчитывать. Разумно давать арендатору право на расторжение договора или соразмерное уменьшение цены. Что же до взыскания убытков, то в такой ситуации, если арендодатель не действовал как коммерсант и сам не знал и не должен был знать о несоответствии, он невиновен и договорная ответственность исключается (п. 1–3 ст. 401 ГК РФ). Если же он не знал о несоответствии в силу своей неосторожности либо действовал как коммерсант, то, несмотря на неосторожность арендатора, взыскание убытков не исключено, но мыслимо их снижение по правилам ст. 404 ГК РФ.

Что касается сюжета с необнаружением арендатором несоответствия вещи подразумеваемым требованиям к качеству в силу своей грубой неосторожности (при одновременном отсутствии умысла арендодателя), то при данном сочетании обстоятельств справедливый ответ менее очевиден. Во многих странах в таких ситуациях претензии арендатора будут отклонены (например, § 536b ГГУ), но, как представляется, и в данном случае логично допускать расторжение и соразмерное уменьшение цены, поскольку заставлять арендатора платить цену, которая существенно отличается от объективной ценности полученного предоставления, или платить за пользование вещью, которая из-за объективного дефекта арендатору просто не нужна, противно идее корректирующей справедливости. Взаимную же неосторожность сторон можно учесть в случае попытки взыскания убытков на основе правил ст. 404 ГК РФ.

1.5.4. Наличие у арендодателя разумных оснований верить в то, что арендатор обнаружил дефект

Возможны ситуации, когда арендодатель знал о незначительном и явном отличии вещи от подразумеваемых параметров качества, но, предъявив вещь арендатору для предварительной проверки или осмотра, с учетом незначительности и явности дефекта имел основания рассчитывать на то, что дефект будет неминуемо идентифицирован арендатором самостоятельно и специального оповещения арендатора о нем не требуется. Например, представим, что в предлагаемом для аренды помещении имеется явное отклонение от подразумеваемых качественных параметров, арендодатель на него прямо арендатору не указал, но до заключения договора помещение было предоставлено для осмотра (например, пятна на потолке в помещении) и арендодатель имел все основания думать, что арендатор увидел и учел данное обстоятельство при принятии решения все-таки заключить сделку. Может ли такое поведение арендодателя рассматриваться как своего рода конклюдентное оповещение арендатора о дефекте, которое исключает восполнение программы договора подразумеваемым условием об отсутствии такого рода несоответствия? Видимо, в конкретных обстоятельствах такое возможно, если в договоре отсутствие таких дефектов прямо не оговорено.

Этот тезис представляется обоснованным, если у арендодателя были все основания верить в то, что предварительная демонстрация вещи с незначительным, но явным объективным дефектом является своеобразным конклюдентным способом информирования о дефекте, и что арендатор соответствующий дефект неминуемо обнаружил при осмотре. Логично исходить из того, что в таком случае произошло конклюдентное согласование условия о том, что вещь имеет соответствующий дефект. И если арендатор в действительности не заметил объективный дефект по какому-то недоразумению, но арендодатель имел все основания воспринимать его молчание на сей счет во время осмотра как согласие, то приоритет имеет то, как поведение арендатора разумно воспринималось арендодателем. В подобной ситуации неосторожный арендатор не может атаковать арендодателя договорными исками и должен пенять лишь на себя.

Но здесь многое зависит от конкретных обстоятельств и применения принципа доброй совести. Например, если дефект крайне существенен, добрая совесть может требовать от арендодателя довести информацию о нем до арендатора эксплицитно. Также должны учитываться и степень явности дефекта, и степень профессионализма арендатора. Например, описанное решение в отношении таких явных дефектов, как царапина на кузове, может показаться вполне справедливым при сдаче в аренду подержанного автомобиля одним гражданином другому после проведения детального предпродажного осмотра. Но в случае сдачи автосалоном подержанного автомобиля потребителю более корректным представляется возложение на арендодателя повышенных информационных обязанностей, исключающих вовсе нарушение разумных ожиданий арендатора: на любые отклонения от обычного качества арендатору-потребителю должно быть прямо указано: рассчитывать на то, что тот сам заметит явный дефект, автосалон не должен.

1.5.5. Значение заниженной цены

Заниженная цена, по которой арендодатель готов сдать вещь в аренду, сама по себе не должна априори рассматриваться как доказательство точного знания

арендатора о некоем несоответствии вещи подразумеваемым качественным параметрам. Если арендодатель не указал арендатору на такое несоответствие прямо, но, зная о нем, готов сдать вещь в аренду по цене ниже рыночной, это *само по себе* не должно означать, что арендатор знает о конкретном дефекте или знает о том, что с товаром не все в порядке, и берет на себя риск последующего обнаружения скрытого дефекта. Например, если помещение плохо отапливается в зимний период из-за проблем с системой отопления и арендодатель готов сдать помещение в аренду по цене на 20% ниже рыночной цены аренды такого же помещения без данного дефекта, но умолчал о данной особенности помещения, то при возникновении претензий арендатора арендодатель не может защищаться, ссылаясь на то, что арендатор сам должен был догадаться о наличии подобных или иных дефектов на основании готовности арендодателя предоставить значимую скидку к рыночной цене. Впрочем, при доказывании точного знания арендатора о дефекте явно заниженный характер цены может учитываться *наряду* с иными косвенными доказательствами данного обстоятельства.

1.6. Исключение обязательства обеспечить подразумеваемые требования к качеству (сдача вещи в аренду «как есть»)

Стороны обладают огромной и практически не ограниченной свободой в определении качественных параметров вещи. Они могут установить требования к качеству, которые существенно превышают обычно предъявляемые к таким вещам требования, но по общему правилу могут они договориться и об аренде вещи, чье качество существенно ниже того, которое было бы подразумеваемым, не включи они в договор такое условие. Более того, свобода договора позволяет сторонам договориться о полном исключении каких-либо качественных параметров из программы договора и аренде товара «как есть» (англ. — *as is*). В такой ситуации арендодатель не отвечает за любые отклонения параметров сданной в аренду вещи от подразумеваемых параметров, и арендатор принимает на себя риск выявления таких скрытых особенностей вещи. Также в договоре могут быть указаны некоторые качественные параметры, которым вещь должна соответствовать, и уточнено, что в остальном арендодатель за качество не отвечает и арендатор принимает вещь в аренду на свой риск.

Но здесь следует сделать три оговорки.

Во-первых, такие условия об абстрактном исключении любых подразумеваемых параметров качества незаконны в контексте потребительского договора аренды, так как они ограничивают права потребителя, и поэтому в силу ст. 16 Закона о защите прав потребителей ничтожны.

Во-вторых, они ничтожны в тех случаях, когда законом или иными правовыми актами установлены обязательные, императивные требования к качеству, применимые к данному конкретному договору. Впрочем, на практике это ограничение практически всегда пересекается с первым исключением, так как императивные стандарты качества арендуемых вещей, применимость которых к договору нельзя исключить, как правило, по своему смыслу распространяются только на потребительские договоры аренды.

В-третьих, такие условия должны быть проигнорированы в ситуации, когда установлено, что арендодатель точно знал о несоответствии вещи тем требованиям к качеству, которые могли бы являться в данной ситуации подразумеваемыми (например,

требованиям к качеству, являющимся обычными для данного рынка), и умолчал об этом. Признание юридической силы условий о сдаче вещи в аренду «как есть» в подобных обстоятельствах означало бы поощрение явно недобросовестного поведения арендодателя и противоречило бы самому существу согласованного условия о *перераспределении риска*. Стороны, договариваясь о сдаче вещи «как есть», имели в виду распределение риска выявления скрытых особенностей вещи, которые отклоняют ее качество от различных подразумеваемых стандартов, в таких условиях, если арендодатель точно знает об отклонении и молчит об этом, ни о каком честном перераспределении риска говорить не приходится. Поэтому условие договора о сдаче вещи в аренду «как есть» не должно толковаться как охватывающее и случаи умышленного умолчания о реальном несоответствии вещи объективным качественным параметрам (п. 4 ст. 1 ГК РФ). Например, если подержанный автомобиль сдается в аренду «как есть», но впоследствии выясняется, что арендодатель знал о скрытой серьезной неисправности тормозной системы, а также о том, что арендатор об этом не знает или может не знать, и вопреки доброй совести арендодатель умолчал о данном объективном дефекте, вряд ли он вправе сослаться на пункт договора об исключении подразумеваемых условий о качестве.

1.7. Момент определения соответствия вещи качественным параметрам и распределение рисков ухудшения, повреждения или снижения степени пригодности вещи для целей использования

Один из самых сложных вопросов правового режима аренды касается определения момента, на который определяется соответствие вещи согласованным или подразумеваемым качественным параметрам.

1.7.1. Соответствие вещи согласованным или подразумеваемым параметрам качества при передаче вещи в посессорную аренду

В рамках посессорной аренды арендодатель обязан обеспечить наличие согласованных или подразумеваемых параметров вещи и, в частности, ее пригодность для целей использования как минимум *на момент передачи вещи во владение арендатора* (п. 1 ст. 611 ГК РФ) и отвечает за имеющиеся на этот момент недостатки.

Если передача вещи должна была происходить после заключения договора, вещь не обладала недостатком на момент заключения договора, но данный недостаток образовался за период до передачи, арендодатель считается нарушившим свое обязательство передать качественную вещь ровно так же, как отвечает продавец в ситуации, когда вещь повредилась после заключения договора, но до ее передачи. Соответственно, арендатор в ответ на такое нарушение вправе применить к арендодателю соответствующие средства защиты (расторжение при существенности нарушения, снижение цены, а в некоторых случаях предъявление требования об устранении дефекта в натуре и т.п.). Кроме того, арендатор вправе потребовать возмещения убытков (уплаты штрафа) за нарушение, если только арендодатель не освобождается от ответственности по смыслу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ за данное нарушение. В частности, если в рамках данной договорной программы арендодатель действовал в качестве коммерсанта, то в силу п. 3 ст. 401 ГК РФ с него могут быть взысканы убытки даже тогда, когда вещь погибла или была повреждена до передачи ее арендатору в силу случая и вина арендодателя в произошедшем отсутствует (например, соседи сверху залили помещение, которое должно было быть передано арендатору по договору аренды).

Если дефект присутствовал на момент передачи, но носил скрытый характер и обнаружил себя позднее, арендатор также вправе отнестись к случившемуся как к нарушению. То же, если проявившийся после передачи вещи новый недостаток отсутствовал на момент передачи, но возник в результате иного скрытого дефекта, имевшего место на момент передачи. Например, если после передачи строительного крана в аренду его двигатель вышел из строя, и это произошло по причине исходного скрытого недостатка (избыточного износа двигателя или некорректного его обслуживания в период до передачи арендатору и т.п.), то налицо нарушение договора арендодателем. Если крыша арендованного дома протекла, и это произошло по причине исходной дефектности конструкции или использованных при строительстве дома материалов, то это проявляет ранее скрытый, но исходный дефект дома, т.е. обнаруживает себя нарушение договора арендодателем. Соответственно, арендатор вправе расторгнуть договор при существенности нарушения (ст. 620 ГК РФ), снизить цену (ст. 612 ГК РФ), а также требовать возмещения убытков, за исключением случаев, когда имеются основания освобождения арендодателя от ответственности по правилам п. 1–3 ст. 401 ГК РФ.

Если вещь находится во владении арендатора на момент заключения договора, то соответствие вещи определенным качественным параметрам проверяется на момент заключения договора.

1.7.2. Появление дефекта после передачи владения арендатору из-за активных действий арендодателя

Что, если вещь была качественной в момент передачи, но она была повреждена, ухудшилась, степень ее пригодности для целей использования снизилась или возникли те или иные помехи к ее использованию уже после передачи? Если случившееся есть следствие вины самого арендатора либо даже поведения арендатора, нарушающего условия и правила использования вещи без вины, говорить о нарушении договора арендодателем однозначно невозможно. Например, если арендатор разбил арендованную машину, не справившись с управлением, затруднительно говорить о нарушении арендодателем своего обязательства. Причем не имеет значения то, что это произошло по причине заставшего арендатора за рулем инсульта, и говорить о вине арендатора в узком смысле невозможно. Но что, если случившееся есть следствие иных причин?

Отвечая на этот вопрос, следует заметить, что арендодатель по умолчанию обязуется не совершать действия, которые могут привести к ухудшению качества вещи, ее повреждению, снизить степень ее пригодности для использования или помешать ее надлежащему использованию в течение всего срока аренды. Если данное имманентно входящее в программу договора аренды негативное длящееся обязательство нарушено, то налицо нарушение и провоцирование возникновения дефекта самим арендодателем, и есть основания применять правила ст. 612 ГК РФ о доступных арендатору на случай дефекта средствах защиты.

Если арендодатель торгового помещения после сдачи его в аренду повредит входную дверь, пытаясь неправомерно проникнуть в него, то он нарушает данное обязательство. То же, если такой арендодатель попытается безосновательно заблокировать доступ самого арендатора или клиентов арендатора к арендованному помещению (Постановление Президиума ВАС РФ от 9 апреля 2013 г. № 13689/12).

1.7.3. Появление дефекта в результате неправомерного неисполнения арендодателем своих позитивных обязательств по обслуживанию или ремонту вещи

В силу закона, обычая, условий договора или принципа доброй совести арендодатель может быть обязан совершать активные действия, которые необходимы для обеспечения сохранения качественных характеристик самой вещи (например, своевременно осуществлять капитальный или даже текущий ремонт, техобслуживание и т.п.).

Так, по общему правилу в силу закона арендодатель обязан обеспечить капитальный ремонт сданной в аренду вещи (ст. 616 ГК РФ). Поэтому если в течение срока аренды возникает потребность в таком ремонте, то арендодатель должен в соответствующий срок такой ремонт осуществлять, если иное не указано в договоре. При этом такая обязанность создается независимо от того, что само возникновение потребности в таком ремонте не является возникшим недостатком и не свидетельствует о нарушении договора арендодателем. В данном случае обязанность по капитальному ремонту является не предметом охранительного обязательства арендодателя, возникающего в связи с нарушением первичного регулятивного обязательства обеспечить пригодность вещи для цели использования, а особым регулятивным обязательством. Если арендодатель вовремя осуществляет такой ремонт, никакого нарушения договора с его стороны нет. Но если он не осуществляет такой ремонт без правовых оснований, он нарушает свое поведенческое обязательство, и дальнейшее сохранение вещи в состоянии, которое делает ее непригодной для использования или снижает степень ее пригодности, будет означать появление недостатка, т.е. нарушение договора. Здесь вполне можно было бы говорить о применении средств защиты на случай выявления недостатка, указанных в п. 1 ст. 612 ГК РФ, но российский закон санкции за такое нарушение регулирует отдельно: в п. 1 ст. 616 ГК РФ дублируется перечень тех средств защиты, которые отражены в п. 1 ст. 612 ГК РФ.

То же касается и ситуаций, когда условия договора или специальные нормы закона переносят на арендодателя бремя осуществления текущего ремонта вопреки общему диспозитивному правилу п. 2 ст. 616 ГК РФ, а арендодатель уклоняется от выполнения такого ремонта. Даже если само возникновение потребности в ремонте не является следствием недостатка по смыслу ст. 611–612 ГК РФ и не свидетельствует о нарушении договора арендодателем (например, арендованный автомобиль наехал на гвоздь, в связи с чем было проколото колесо и возникла потребность в шиномонтаже), уклонение арендодателя от осуществления текущего ремонта переводит случившееся с момента просрочки в осуществлении ремонта в статус дефекта и дает арендатору возможность использовать средства защиты, отраженные в п. 1 ст. 612 ГК РФ.

1.7.4. Поведенческие обязательства по обеспечению должного уровня эффективности использования

Условия договора могут возлагать на арендодателя обязательства по совершению иных действий, необходимых для обеспечения арендатору возможности использования вещи по назначению, а также определенного уровня эффективности использования (например, обеспечивать сданное в аренду помещение теплом, электричеством и другими ресурсами, осуществлять ежедневную уборку сданного в аренду помещения, организацию охраны и т.п.).

Иногда подобные обязанности по совершению активных действий, направленных на обеспечение возможности использования и определенного уровня эффективности использования, могут быть подразумеваемыми и восполнять программу договора в силу норм закона, обычая или принципа доброй совести. Но здесь все зависит от характера и содержания договора, применимых по умолчанию правил, обычаев и принципа доброй совести. Например, если компания, управляющая офисным центром, сдает в аренду офисное помещение, то логично подразумевать в силу доброй совести обязательство арендодателя обеспечить проход посетителей в здание, менять лампы освещения в холле офисного центра, дабы посетители в принципе могли найти дорогу до офиса арендатора, а также содержать в надлежащем виде и исправном состоянии эскалаторы или лифты. Если арендодатель нарушит данные обязательства, то налицо нарушение арендодателем договора, а арендатор вправе не только снизить цену или даже в ряде случаев расторгнуть договор, но и потребовать возмещения убытков, за исключением случаев, когда арендодатель освобождается от ответственности по смыслу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ. Но что, если офисное помещение в том же офисном центре сдает собственник данного помещения, не имеющий отношения к управлению данным центром? Представляется не вполне логичным в такой ситуации по умолчанию возлагать на арендодателя обязательства ремонтировать общий лифт в здании, настраивать систему прохода посетителей или обслуживать систему освещения в холле.

Примеры признания судами арендодателя нарушившим свои обязательства совершить активные действия, которые обуславливают для арендатора возможность использовать арендуемую вещь по назначению, достаточно многочисленны. Например, в Определении СКЭС ВС РФ от 16 июня 2020 г. № 310-ЭС19-16588 речь шла о нарушении арендодателем своей обязанности совершить определенные действия для регистрации договора аренды участка для целей строительства, что помешало арендатору начать использовать участок по указанному назначению (так как без регистрации арендатор не мог получить разрешение на строительство и начать строительные работы, приступив тем самым к использованию участка по назначению).

В силу п. 22 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66, если арендодатель по условиям договора аренды обязан обеспечить сданное в аренду помещение электричеством, а арендатор должен возместить расходы арендодателя на электроэнергию, то налицо не заключение договора энергоснабжения, а обычное условие договора аренды о распределении понесенных арендодателем издержек на исполнение своих обязательств. Это абсолютно логично. Но относятся ли такие обязательства к категории случайных или обычных условий программы арендного договора или налицо привнесение в программу договора элемента из иного договорного типа (например, оказание комиссионных услуг)? ВАС РФ по одному из дел заявил, что при согласовании таких обязанностей следует говорить о смешанном договоре, в котором содержатся условия не только договора аренды, но и договора возмездного оказания услуг (Постановление Президиума ВАС РФ от 19 ноября 2013 г. № 8668/13). В такой квалификации могут быть определенные сомнения. Многие юристы сейчас не согласились бы с тем, что согласование обязательства арендодателя обеспечить сданное в аренду помещение электричеством означает заключение смешанного договора и привнесение в договорную программу

элемента энергоснабжения или оказания комиссионных услуг. Распространено воззрение о том, что совершение таких действий, направленных на обеспечение пригодности вещи для целей использования, может входить в программу именно аренды.

Вариант со смешанным договором также вполне возможен, но, как представляется, для такой квалификации соотношение элементов предоставления вещи в пользование и оказания тех или иных услуг должно быть несколько иным, и стержневым предоставлением должно быть оказание услуг (например, аренда ВИП-ложи на стадионе). Впрочем, могут возникать непростые пограничные случаи.

Практическое значение этого вопроса проявляется в том, что квалификация договора в качестве смешанного открывает возможность применения соответствующих правил о неарендном договоре к той части договорной программы, которая касается осуществления соответствующих дополнительных предоставлений. В то же время, даже если мы исходим из концепции смешанного договора и при этом признаем, что арендный элемент является мажоритарным, определяющим, а соответствующие дополнительные предоставления (например, оказание услуг) носят второстепенный характер, можно обосновать отсечение специальных правил о соответствующем неарендном договорном типе и поглощение заключенного договора правилами об аренде (подробнее о правиле поглощения см. комментарий к п. 3 ст. 421 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹.

1.7.5. Гарантия невозникновения после передачи вещи во владение арендатора повреждений, ухудшений, помех к использованию или неснижения степени пригодности вещи по обстоятельствам, находящимся в сфере контроля арендодателя

Также логично исходить из того, что арендодатель по умолчанию обязуется обеспечить, что после передачи вещи арендатору в течение срока аренды не материализуются обстоятельства, влекущие повреждение или ухудшение вещи, возникновение помех к ее использованию, либо снижение степени ее пригодности для целей использования, если такие обстоятельства находятся в сфере контроля арендодателя. Данное обязательство построено по модели длящейся гарантии результата. Так, если по долгам арендодателя приставы попытались арестовать сданную в аренду вещь, что помешало арендатору использовать вещь по назначению некоторое время, или они изъяли вещь, но в процессе транспортировки она была повреждена, то источник возникающей помехи находится в сфере контроля арендодателя. Даже если действия третьих лиц окажутся неправомерными, само подобное развитие событий относится к зоне рисков арендодателя. Или представим, что вред сданной в аренду вещи причинили другие контрагенты арендодателя (например, окно в арендованном помещении было повреждено в результате неосторожных действий сотрудников компании, привлеченных арендодателем для облицовки или чистки фасада самого здания, или вред арендованному помещению причиняется в результате неосторожности другого арендатора, занимающего по договору с тем же арендодателем помещение выше). При материализации таких рисков логично фиксировать нарушение

¹ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (автор комментария к ст. 421 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

арендодателем своего длящегося обязательства обеспечить невозникновение таких препятствий, которые находятся в сфере его контроля или исходят от лиц, выбор которых осуществлен самим арендодателем. К этой же категории можно отнести случаи, когда сдается в аренду публичный земельный участок под застройку, но далее исполнительные органы того же публичного образования неправомерно уклоняются от выдачи или продления разрешения на строительство (Определение СКГД ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 89-КГ16-7, п. 5 Обзора судебной практики ВС РФ № 3 (2017) (утв. Президиумом ВС РФ 12 июля 2017 г.), определения СКЭС ВС РФ от 29 января 2019 г. № 305-ЭС18-16642 и от 20 февраля 2018 г. № 305-ЭС17-17952), меняют разрешенную цель использования, лишая арендатора возможности использовать вещь по назначению (Определение СКЭС ВС РФ от 3 марта 2016 г. № 305-ЭС15-15053), или иным образом блокируют возможность строительства за счет внесения изменений в градостроительные документы (Определение СКЭС ВС РФ от 18 мая 2021 г. № 305-ЭС20-7170). Похожий подход отражен и в Определении СКЭС ВС РФ от 8 июня 2023 г. № 305-ЭС23-2686.

Естественно, стороны могут исключить своим соглашением такие длящиеся гарантии арендодателя, и свобода договора должна признаваться, если нет оснований для защиты слабой стороны договора от навязывания явно несправедливых условий (ст. 10 и 428 ГК РФ), но по умолчанию гарантия невозникновения таких обстоятельств, которые находятся в сфере контроля арендодателя, подразумевается.

Если качество вещи было надлежащим на момент передачи во владение, но впоследствии она повредилась или ухудшилась, либо снизилась степень ее пригодности для целей использования, либо возникли помехи к использованию в силу подобных обстоятельств, находящихся в сфере контроля арендодателя, то налицо нарушение договора, и применяются последствия, указанные в ст. 612 и 620 ГК РФ (освобождение от внесения арендной платы в целом или в части за соответствующий период в результате соразмерного снижения цены и в ряде случаев расторжение договора, а также взыскание убытков при отсутствии оснований для освобождения от ответственности по смыслу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ).

1.7.6. Квалификация препятствий, возникновение которых не находится в сфере контроля арендодателя

Но могут быть случаи, когда вещь гибнет, повреждается, ухудшается, либо степень ее пригодности для целей использования снижается, либо возникают те или иные объективные помехи к использованию вещи, и все это происходит по обстоятельствам, которые не связаны с нарушениями арендатором условий использования вещи, и одновременно не находятся в сфере контроля арендодателя. В таких ситуациях случившееся есть материализация полноценного «внешнего риска» (например, неправомерные действия не связанных с арендодателем третьих лиц, решения и действия государственных органов, погодные явления и т.п.). Можно ли говорить о том, что арендодатель по умолчанию гарантирует арендатору невозникновение таких обстоятельств?

Очевидно, что если речь идет о личных, персональных помехах к использованию (например, арендатор потерял возможность использовать вещь, попав в СИЗО или заболел), ни о каком нарушении договора говорить нельзя. Это признается во всех правопорядках. Но что, если речь идет об обстоятельствах, связанных с самой вещью и снижающих ее объективную пригодность для целей использования?

(а) Зарубежный опыт

Согласно праву ряда стран и актам международной унификации, при посессорной аренде имплицитно обеспечивается обязательство арендодателя обеспечить спокойное владение и пользование вещью и в том числе сохранение согласованных или подразумеваемых качественных характеристик вещи на весь период аренды, независимо от того, входит ли предотвращение повреждений, ухудшений или помех к использованию в сферу контроля арендодателя. Налицо гарантия наступления или ненаступления будущего обстоятельства, как зависящего от арендодателя, так и в принципе постороннего для него. В рамках такой модели недостаток (дефект) считается появляющимся, и данное гарантийное длящееся обязательство арендодателя — нарушенным, независимо от того, что повреждение, ухудшение, помеха или снижение степени пригодности вещи случились по обстоятельствам, от арендодателя никак не зависящим. Важно лишь, чтобы случившееся не было связано с нарушением арендатором правил использования. Если сданная в аренду вещь повредилась или степень ее пригодности для целей использования снизилась в силу неправомерных действий третьих лиц или природных явлений, в таких странах констатируют нарушение договора со стороны арендодателя. Например, в силу § 535—536c, 543 ГГУ арендодатель должен передать вещь арендатору в состоянии, которое позволяет использовать вещь в соответствии с условиями договора, и поддерживать ее в таком же состоянии на весь период аренды. Та же модель отражена в ст. 258—259e, 288 ШОЗ. Согласно ст. IV.B.-3:104 Модельных правил европейского частного права, арендодатель должен гарантировать, что в течение срока аренды вещи с учетом нормального износа соответствуют условиям договора о качестве и других характеристиках и сохраняют пригодность для использования в соответствии с целями договора аренды, даже если для этого потребуются их модификация.

В некоторых других странах реализована иная модель: арендодатель не считается по умолчанию гарантирующим непооявление *фактических помех* к использованию вещи со стороны третьих лиц, т.е. таких исходящих от третьих лиц помех, которые не связаны с попыткой осуществления третьим лицом некоего своего права на данную вещь. В случае исходящих от третьих лиц помех, связанных с попыткой третьего лица реализовать свое право на вещь, длящееся обязательство арендодателя по обеспечению спокойного пользования считается нарушенным. Так, если помехи к использованию учиняет другой арендатор, которому арендодатель параллельно сдал вещь в аренду, или залогодержатель, то налицо нарушение обязательства арендодателя обеспечить спокойное владение и пользование. Но, если речь идет просто о преступнике или некоем делинквенте, не наделенном неким правом на данную вещь, в самом факте учинения таких помех нарушения гарантии нет. Например, в таких странах, если сквоттер вселился в сданный в аренду дом и мешает арендатору использовать его, то в самом этом факте отсутствует нарушение такой гарантии арендодателя, и арендатору предлагается защищаться от этой помехи самому. Нарушение в указанных случаях может образоваться, только если арендодатель уклоняется от принятия разумных мер по содействию арендатору в выдворении данного сквоттера или не исполняет свою обязанность осуществить текущий ремонт поврежденной третьим лицом вещи. Так, согласно ст. 1719, 1721—1722, 1725—1727 ГК Франции, подразумевается длящаяся гарантия арендодателя обеспечить спокойное владение и пользование вещью и невозникновение

дефектов на весь период аренды, но эта гарантия не распространяется на учинение фактических помех со стороны не связанных ни с одной из сторон третьих, если такая атака на права арендатора не опирается на некое право третьих лиц на вещь или в ее отношении. Похожее решение отражено также в ст. 1575, 1578, 1585 ГК Италии, а также в ст. 7:204–7:211 ГК Нидерландов. Впрочем, в ряде из таких стран это касается создания в силу действий третьих лиц помех к использованию, а не повреждений вещи: в последнем случае в таких странах говорят об образовании дефекта (например, Нидерланды). В других же (Италия) повреждение в силу действий не связанных с арендодателем или арендатором третьих лиц не считается дефектом, равно как и учинение ими помех, а нарушение договора арендодателем обнаруживается, только если им нарушено регулятивное обязательство по осуществлению капитального ремонта.

При этом в странах из обеих вышеуказанных групп обнаружение дефекта и нарушения арендодателем своего длящегося обязательства обеспечить и гарантировать спокойное владение и пользование на весь период аренды предоставляет арендатору право на соразмерное снижение арендной платы (в ряде стран за исключением случаев тривиальных дефектов), расторжение договора (при его существенности или при соблюдении ряда иных дополнительных условий), а также в некоторых случаях право требовать принуждения арендодателя к устранению дефекта в натуре; в то же время право на взыскание убытков в связи с самим фактом обнаружения дефекта по общему правилу исключается, если арендодатель докажет, что его вины в случившемся нет и налицо некий казус. Это касается и Германии (§ 536a ГГУ)¹, и Нидерландов (ст. 7:208 ГК Нидерландов)², и Швейцарии (ст. 259e ШОЗ), и Италии (ст. 1578 ГК Италии). Во Франции в силу ст. 1722 ГК Франции право требовать возмещения убытков исключается, когда возникший дефект есть следствие случайной и никак не связанной с арендодателем внешней причины (франц. — *cas fortuit*). О взыскании убытков в ряде из таких стран может пойти речь в тех случаях, когда само повреждение (или ухудшение) вещи, которое возникло после заключения договора без вины арендодателя, не было устранено арендодателем по требованию арендатора. Если у арендодателя не было эффективного возражения против такого требования об устранении возникшего без вины арендодателя дефекта (например, невозможность устранения или непропорциональность затрат), и нарушение данной обязанности по устранению было виновным, то арендатор получает право на взыскание убытков не само возникновение дефекта, а за нарушение обязанности его устранить (например, ст. 7:206 и 7:208 ГК Нидерландов).

Первая (немецкая) и в меньшей степени вторая (французская) модели сочетаются с общим правилом взыскания убытков при наличии вины в нарушении договора, которое реализуется в указанных континентально-европейских странах. В силу данного правила если такие средства защиты, как расторжение, приостановление встречного исполнения или снижение цены не зависят от вины арендодателя, то взыскание убытков исключается при условии доказанности отсутствия вины (казус).

¹ С исключением в виде правила о возможности взыскать с арендодателя убытки независимо от его вины, если дефект был изначальным и присутствовал в момент сдачи вещи в аренду.

² За исключением случая, когда арендодатель дал арендатору эксплицитную гарантию отсутствия конкретного дефекта: в такой ситуации арендатор вправе требовать взыскания убытков, даже если арендодатель не знал и не должен был знать о дефекте.

В правопорядке же, в котором договорная ответственность носит строгий характер и должник обязан возместить убытки пострадавшего кредитора независимо от вины и даже при непреодолимой силе (например, английское право), либо независимо от своей вины, но за исключением непреодолимой силы, толкуемой крайне узко как непредвиденные, непреодолимые и непредотвратимые препятствия вне сферы контроля должника (например, российское право в сюжете с нарушениями, допущенными должниками в связи с исполнением договора, связанного с осуществлением ими коммерческой деятельности), складывается принципиально иная ситуация. Реализация в таком правопорядке немецкой модели о всеохватном гарантийном обязательстве обеспечить спокойное владение и пользование на весь период аренды будет приводить к явной несправедливости, так как при возникновении помех к использованию, повреждений или ухудшений вещи по обстоятельствам, которые находятся заведомо за рамками сферы контроля арендодателя, арендатор получит не только право на снижение цены и расторжение (что допускается в указанных выше континентально-европейских юрисдикциях), но и право на взыскание всех своих убытков, включая упущенную выгоду (что в указанных странах как раз по общему правилу не допускается из-за отсутствия вины). Это нелепо, не соответствует балансу интересов сторон и их подразумеваемой воле.

Например, представим, что после передачи транспортного средства в аренду вышла из строя та или иная его деталь. Это само по себе не означает, что арендодатель нарушил договор при условии, что износ данной детали на момент сдачи вещи в аренду был нормальным и деталь не обладала исходным дефектом, ускорившим выход ее из строя, случившееся не является следствием ненадлежащего исполнения арендодателем обязательств по техническому обслуживанию (в тех случаях, когда он на себя такие обязательства принимал), а произошло по вине сотрудника шиномонтажа, к которому обратился арендатор для сезонной замены резины. То же, если арендованный автомобиль был поврежден в ДТП по вине третьего лица, либо арендованное помещение было залито соседом сверху, который не был контрагентом арендодателя, либо забор в арендованном доме повредил вышедший из леса лось, либо арендованный вагон пострадал в результате схода сели на железнодорожные пути, либо власти решили перекрыть дороги, ведущие к зданию, которое было арендовано для размещения придорожного кафе, ограничив поток посетителей, либо после сдачи земли в целях сельскохозяйственного использования значительные осадки помешали арендатору использовать участок несколько месяцев и т.п. Если бы мы считали, что во всех подобных случаях налицо нарушение арендодателем своего гарантийного длящегося обязательства обеспечить невозникновение таких помех, то с учетом особенностей российского права арендатор получил бы право не только снизить цену или расторгнуть договор, но и требовать привлечения арендодателя к ответственности и взыскания с арендодателя убытков по правилам ст. 612 ГК РФ, кроме случаев, когда арендодатель смог бы доказать наличие оснований для освобождения от ответственности по смыслу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ. Если для арендодателя сделка носила коммерческий характер, то в силу п. 3 ст. 401 ГК РФ он бы имел успех в этом предприятии, только доказав непреодолимую силу, но отнести многие из подобных случаев к непреодолимой силе в устоявшемся у нас крайне узком понимании данной концепции невозможно. Ну не скажем же мы, что банальное ДТП, в котором арендованный автомобиль был поврежден по вине третьего лица, — это

непреодолимая сила? При этом чувство справедливости исключает возможность взыскания с арендодателя убытков, которые возникают у арендатора в подобной ситуации, и в континентально-европейском праве они обычно не взыскиваются с учетом правила о виновном характере ответственности арендодателя.

(б) Варианты решения в российском праве

Соответственно, есть два способа воспроизвести результат, идентичный тому, к которому приходят континентально-европейские страны, в том правопорядке, который основан на логике строгой ответственности.

Первый из возможных путей — признать такое обязательство арендодателя обеспечить сохранение качества вещи, ее неповреждение, невозникновение помех к использованию и неснижение степени ее пригодности для использования на весь период аренды, но телеологически редуцировать применение правила о строгой ответственности арендодателя по такому обязательству (когда для него договор был связан с осуществлением им коммерческой деятельности) и допускать взыскание убытков только при наличии вины арендодателя.

Второй возможный для страны, признающей строгую договорную ответственность, путь — не имплицировать подобное длящееся и всеохватное гарантийное обязательство и по умолчанию ограничивать обязательства арендодателя по посессорной аренде непрепятствованием владению и пользованию, обеспечением капитального ремонта и иными обязательствами с поведенческим содержанием, а также гарантией невозникновения помех, находящихся в сфере контроля арендодателя. Так, в английском праве, основанном на идее абсолютно строгой ответственности за нарушение договора, арендодатель по договору посессорной аренды (*lease* в случае с недвижимостью, *hire* в случае с движимостью) не считается по умолчанию обремененным обязательством обеспечить результат в виде неухудшения вещи, неснижения степени ее пригодности для целей использования или невозникновения помех к ее использованию по обстоятельствам, находящимся вне сферы его контроля. В результате при возникновении подобных обстоятельств, выходящих за рамки сферы контроля арендодателя, арендатор в английском праве не вправе взыскивать с арендодателя убытки, так как нет нарушения договора. Обратной стороной такого английского решения оказывается то, что при возникновении подобных обстоятельств арендатор не вправе не только взыскивать убытки, но и не может снизить арендные платежи или расторгнуть договор, кроме случаев, когда случившееся может быть квалифицировано как *frustration* договора, но последнее в основном мыслимо тогда, когда вещь в целом погибла или изменилась кардинально (например, арендованный дом сгорел и стал непригоден для проживания).

Наконец, можно, пойти и иным, третьим путем. Он состоит в том, что для случаев ухудшения, повреждения вещи, возникновения связанных с вещью помех к использованию или снижения степени ее пригодности для использования после передачи владения по обстоятельствам, которые находятся вне сферы контроля арендодателя и при этом не связаны с теми или иными нарушениями самого арендатора, мы вместо логики синалагмы, фиксации нарушения обязательства и применения средств защиты в ответ на такое нарушение создадим специальные *правила о распределении рисков*, которые позволят арендатору снизить цену или в ряде случаев расторгнуть договор, но в силу отсутствия неправомерности поведения арендодателя исключат взыскание убытков.

(в) Выбор модели

Есть основания говорить, что в тексте ГК РФ отражена именно последняя модель. В отличие от английского права арендатор, согласно ГК РФ, в подобной ситуации может защищаться не путем апелляции к российскому аналогу доктрины *frustration* — правилам ст. 451 ГК РФ, а опереться на специальные нормы ГК РФ о распределении подобных рисков — п. 4 ст. 614 и абз. 5 ст. 620 ГК РФ. Эти нормы дают арендатору право на соразмерное снижение арендной платы или расторжение договора в сценариях, когда вещь ухудшилась или степень пригодности вещи для целей использования снизилась. При этом для ситуаций, когда речь идет о нарушении договора арендодателем и допущении им недостатка, снижение цены и расторжение договора оговорены в иных нормах — правилах п. 1 ст. 612 и абз. 3 ст. 620 ГК РФ. Соответственно, логично предположить, что правила п. 4 ст. 614 и абз. 5 ст. 620 ГК РФ, также говорящие о снижении цены и расторжении, имеют в виду такие причины ухудшения, повреждения, снижения степени пригодности вещи и помех, которые не позволяют говорить о недостатке. Иначе говоря, если арендованное помещение было залито соседом сверху, арендованный дом повредила упавшая сосна, росшая на соседнем участке, взятый на прокат автомобиль попал в ДТП по вине третьего лица, степень пригодности арендованного для размещения магазина здания снизилась из-за проведения властями города ремонтных работ на дорожных развязках и перекрытия нормального доступа автомобилистов на парковку рядом со зданием, сквоттер вселился в арендованный коттедж и мешает арендатору нормально его использовать и т.п., мы не должны говорить о том, что арендодатель совершил правонарушение и нарушил подразумеваемую гарантию по обеспечению результата в виде отсутствия таких повреждений, ухудшений или помех, и, соответственно, защита арендатора не будет строиться по правилам ст. 328 ГК РФ о синаллагме. Поскольку нет нарушения, то арендатор не сможет привлечь арендодателя к ответственности в форме возмещения убытков. В то же время во имя справедливого распределения рисков арендатор наделяется правом снизить арендную плату на основании п. 4 ст. 614 ГК РФ или при существенности таких изменений расторгнуть договор на основании абз. 5 ст. 620 ГК РФ. Наличие этих специальных норм означает отсутствие необходимости доказывать все строгие условия для применения ст. 451 ГК РФ: достаточно того, что вещь ухудшилась, повредилась, возникли связанные с вещью помехи или степень ее пригодности для целей использования снизилась, и при этом за случившееся не отвечает сам арендатор.

При этом в ситуации возникновения помех к использованию правила п. 4 ст. 614 и абз. 5 ст. 620 ГК РФ не применяются, если эти помехи носят персональный характер и связаны не с вещью как таковой и объективными обстоятельствами, влияющими на ее объективную пригодность для целей использования, а с личными обстоятельствами самого арендатора (например, арендатор был лишен лицензии на осуществление деятельности на арендованном объекте, не мог использовать арендованный участок из-за госпитализации и т.п.). Подробнее см. п. 1.8 комментария к настоящей статье.

Как представляется, эта модель более справедлива и работоспособна, чем та, которая реализована в английском праве, так как позволяет арендатору добиться снижения цены или расторжения на фоне ухудшения вещи или снижения степени ее

пригодности по не зависящим от сторон обстоятельствам. Лучше она и чем французская модель, так как при возникновении внешних фактических помех, исходящих от третьих лиц, она – в отличие от французского права – позволяет снизить цену или расторгнуть договор, что представляется справедливым. Российская модель де-факто порождает те же результаты, к которым приводит немецкая модель, но за счет использования иных догматических решений, причем, как представляется, более логичных.

Сама идея выводить в качестве подразумеваемого обязательство арендодателя гарантировать отсутствие ухудшений, повреждений, помех или снижения степени пригодности вещи по каким бы то ни было внешним причинам, включая те, которые явно выходят за пределы сферы контроля арендодателя, выглядит искусственно. Если взятый в аренду автомобиль был поврежден в аварии по вине третьего лица, называть это нарушением обязательства арендодателя (т.е. допущенным *арендодателем* правонарушением) странно. По общему правилу обязательство имеет поведенческое содержание, должник обязан что-либо делать или не делать (п. 1 ст. 307 ГК РФ). Да, нередко обязательство подразумевает не просто задолженное поведение, но и гарантию достижения результата за счет прилагаемых усилий, но идея обязательства обеспечить наступление или ненаступление обстоятельства, которое по определению никак от арендодателя не зависит, догматически небесспорна (подробнее см. комментарий к ст. 307 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹. По крайней мере, если ни сам текст договора, ни закон такое обязательство на сторону не возлагают, вряд ли у нас есть основания выводить его в качестве возникающего по умолчанию. Российский закон – в отличие от права ряда европейских стран – о таком гарантийном обязательстве отвечать за объективный факт молчит, что, как было показано выше, вполне логично для страны, в которой возмещение убытков за нарушение договора строится на началах строгой ответственности. Вместо этого российский закон вводит специальные инструменты защиты арендатора на случай материализации таких рисков (снижение цены на основании п. 4 ст. 614 ГК РФ и расторжение на основании абз. 5 ст. 620 ГК РФ). Можно сказать, что российское решение данной проблемы последующего ухудшения, повреждения или снижения степени пригодности вещи является в целом более предпочтительным, чем те, которые отражены в зарубежных право порядках.

Как бы мы ни решали эту проблему, очевидно, что нельзя допускать взыскание с арендодателя, который расстался с владением и утратил всякую связь с вещью, убытков в случае повреждения, ухудшения качества, возникновения помех или снижения степени пригодности вещи для целей использования по обстоятельствам, которые не находятся в сфере контроля арендодателя. Если арендованное транспортное средство было повреждено в результате ДТП по вине третьего лица, либо сданный в аренду дом был занят сквоттерами, либо арендованный для сельскохозяйственных целей земельный участок подвергся атакам саранчи, либо помещение было залито соседом сверху, то взыскание с арендодателя всех убытков, которые

¹ Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (авторы комментария к ст. 307 ГК РФ – А.Г. Карапетов, Е.А. Останина).

могли возникнуть у арендатора в связи с этим (например, стоимость погибшего груза, упущенную выгоду, взысканные с арендатора третьими лицами штрафные санкции и т.п.), явно несправедливо и выходит за рамки того, что могли иметь в виду стороны при условии, что эти обстоятельства никак не связаны с арендодателем. Естественно, арендодатель может принять на себя гарантию покрытия таких потерь, например, в рамках конструкции возмещения имущественных потерь (ст. 406.1 ГК РФ), выступив в роли своего рода страховщика, но вряд ли это подразумевается в большинстве случаев.

При этом возможно стоит пойти и еще дальше: если ухудшение или повреждение вещи произошло после заключения договора по обстоятельствам в силу материализации такого внешнего риска, то справедливо ли обременять арендодателя обязательством произвести ремонт (капитальный или текущий)? Может быть выдвинут тезис о том, что правила ст. 616 ГК РФ, которые по умолчанию возлагают бремя осуществления капитального ремонта на арендодателя, не должны распространяться на восстановительный ремонт, повод для которого создан материализацией такого «внешнего риска». Соответственно, у арендатора в такой ситуации не возникает право на возмещение убытков ни в связи с самим фактом повреждения (так как это не нарушение договора арендодателем), ни в связи с уклонением арендодателя от осуществления капитального ремонта (так как такое обязательство на него не возлагается). Интерес арендатора будет в такой ситуации защищен за счет снижения цены по правилам п. 4 ст. 614 ГК РФ или права на расторжение договора по правилам абз. 5 ст. 620 ГК РФ. Впрочем, этот вопрос еще более спорен, чем вопрос квалификации самого повреждения в результате материализации «внешнего риска». Подробнее см. комментарий к ст. 616 ГК РФ.

(г) Исключение для случаев, когда помеха возникла в связи с нарушением условий использования вещи арендатором

Остается только отметить следующее: если двигаться по намеченному пути системного толкования норм ГК РФ, мы не видим нарушения договора арендодателем там, где возникшие повреждение, ухудшение, помеха к использованию или снижение степени пригодности вещи произошли не в силу обстоятельств, находящихся в сфере контроля арендодателя, а по причине нарушения тех или иных условий и правил использования вещи самим арендатором; одновременно в таких ситуациях нет оснований защищать арендатора за счет правил перераспределения рисков, закрепленных в п. 4 ст. 614 и абз. 5 ст. 620 ГК РФ, так как данные нормы исключают их применение в случаях, когда за случившееся «отвечает» арендатор. Но что делать в тех случаях, когда такие эксцессы произошли по причине тех или иных действий или бездействия самого арендатора, нарушающих правила эксплуатации вещи и обращения с ней, однако арендатор может доказать, что он нарушил эти правила по обстоятельствам, которые позволяют освободить его от ответственности (п. 1–3 ст. 401 ГК РФ). Например, представим, что в арендованном гражданином в некоммерческих целях здании случился пожар из-за некорректного обращения с газовым бойлером, но само случившееся произошло по причине того, что арендатор потерял сознание из-за инфаркта. В такой ситуации он точно не отвечает за убытки арендодателя, возникшие в связи с повреждением вещи (п. 1–2 ст. 401 ГК РФ), но вправе ли сам арендатор рассчитывать на снижение цены или расторжение договора на основании п. 4 ст. 614 и абз. 5 ст. 620 ГК РФ? Указанные нормы

дают арендатору такие права, кроме случаев, когда он *не отвечает* за случившееся. Означает ли это, что отсутствие вины в нарушении правил эксплуатации и обращения свидетельствует в пользу того, что арендатор не отвечает за случившееся по смыслу указанных норм и вправе не только уйти от ответственности за причиненный арендованной вещи ущерб, но и уменьшить цену и расторгнуть договор? Вопрос может быть предметом дискуссий.

(д) Реальная судебная практика

Следует заметить, что данный вопрос об импликации универсальной подразумеваемой гарантии арендодателя в отношении невозникновения любых помех на весь срок аренды не вполне прояснен в российской судебной практике.

В целом ряде судебных актов ВС РФ, разобранных в п. 1.7.5 комментария к настоящей статье, можно увидеть ссылку на п. 4 ст. 614 ГК РФ как на основание для снижения арендной платы или временного ее сложения с арендатора на фоне возникновения помех к использованию, которые возникли по обстоятельствам, находящимся в сфере контроля арендодателя. Суд в таких ситуациях указывает на нарушение обязательств арендодателя и недостаток вещи, упоминая в этом контексте норму п. 4 ст. 614 ГК РФ, что несовместимо с описанным выше пониманием. ВС РФ в ряде из этих дел говорит о возложении на арендодателя обязательства обеспечить спокойное владение и пользование и гарантировать отсутствие любых помех или ухудшений, кроме тех, за которые отвечает сам арендатор. В связи с нарушением данного обязательства арендатору предоставляется право не платить арендную плату в целом или в части за соответствующий период, либо расторгнуть договор, и при этом Суд ссылается не на ст. 612 ГК РФ о снижении цены при обнаружении недостатка, а на п. 4 ст. 614 ГК РФ или на обе эти нормы одновременно. Такие решения демонстрируют то, что Суд не видит принципиальной разницы между этими нормами. Получается, что, по мнению ВС РФ, правила п. 4 ст. 614 ГК РФ, как и правила ст. 612 ГК РФ, говорят об одном и том же – праве снизить арендную плату в ответ на обнаружение недостатка, т.е. нарушение договора.

Более того, в целом ряде актов ВС РФ говорит о том, что недостаток, дающий основание для снижения арендной платы, образуется при снижении степени пригодности вещи по любым причинам, которые не зависят от арендатора. Например, такая формулировка содержится в п. 4 Обзора судебной практики ВС РФ № 2 (2015) (утв. Президиумом ВС РФ 26 июня 2015 г.). Это может намекать на то, что Суд разделяет немецкий подход с универсальной длящейся гарантией невозникновения помех в течение всего срока аренды. Но в ряде других актов Суд более осторожен и говорит о том, что арендная плата не подлежит уплате при невозможности пользования земельным участком арендатором *по причинам, связанным с действием (бездействием) арендодателя* (например, в Определении СКЭС ВС РФ от 8 июня 2023 г. № 305-ЭС23-2686, п. 5 Обзора судебной практики ВС РФ № 3 (2017), утв. Президиумом ВС РФ 12 июля 2017 г.).

Почти во всех этих делах сами помехи находились в сфере контроля арендодателя, и сами решения Суда выглядят по существу корректными. Речь действительно идет о нарушении обязательства и применении основанных на логике синаллагмы средствах защиты арендатора. Так что ссылка для обоснования снижения арендной платы на п. 4 ст. 614 ГК РФ вместо ст. 612 ГК РФ или наряду с последней в этих делах не имела значения.

Но в одном из дел речь шла о помехе, исходящей от третьего лица и выходящей явно за рамки сферы контроля арендодателя (Определение СКЭС ВС РФ от 29 января 2015 г. № 302-ЭС14-735, п. 4 Обзора судебной практики ВС РФ № 2 (2015), утв. Президиумом ВС РФ 26 июня 2015 г.), что не помешало Суду утверждать о нарушении обязательства гарантировать спокойное пользование. В данном деле на кону стояло снижение арендной платы, и поэтому вопрос о квалификации такой помехи не был принципиальным, так как в рамках предлагаемого в данном комментарии понимания такое снижение в любом случае было бы обоснованным, пусть и не в качестве санкции за нарушение, а в качестве закрепленного в п. 4 ст. 614 ГК РФ механизма распределения риска. Признал бы Суд обоснованным в той же ситуации иск арендатора к арендодателю о взыскании всех убытков с учетом того, что возникшая помеха находилась вне сферы контроля арендодателя?

Допустил бы Суд взыскание с арендодателя автомобиля всех убытков арендатора в случае повреждения автомобиля в результате ДТП по вине третьего лица? Есть основания полагать, что Суд на это не пошел бы, и тогда в контексте применения общих правил о строгой ответственности коммерсанта-арендодателя за убытки (п. 3 ст. 401 ГК РФ) ему пришлось бы всерьез задуматься над тем, имплицитно ли действительно генеральное обязательство арендодателя обеспечить сохранение качества вещи и степень ее пригодности для целей использования на весь срок аренды. Иначе говоря, прояснить данный вопрос в полной мере может только такой спор, в рамках которого вещь ухудшилась или повредилась, возникла внешняя помеха для использования, либо степень пригодности вещи упала по обстоятельствам, явно выходящим за рамки сферы контроля арендодателя и одновременно не связанным с теми или иными нарушениями арендатора, а последний потребовал возмещения убытков.

Похожее дело рассматривалось ВС РФ. В рамках данного дела в результате выполнения работ по опрессовке труб отопления произошло затопление помещения и был причинен вред как отделке помещения, так и товарно-материальным ценностям арендатора, расположенным в данном помещении, и речь шла о возможности взыскания арендатором убытков с арендодателя. Суд посчитал, что в такой ситуации взыскание убытков с арендодателя невозможно с учетом того, что случившееся произошло во время выполнения работ по опрессовке третьим лицом, которого привлекал арендатор (Определение СКГД ВС РФ от 24 марта 2020 г. № 49-КГ20-4). Это решение не вызывает сомнений, так как подрядчика, чьи действия и привели к затоплению, нанимал сам арендатор, и это его зона риска. Но как бы Суд решил такое дело, если бы речь шла о заливе помещения соседом сверху, не связанным ни с арендодателем, ни с арендатором? Как представляется, и в такой ситуации взыскание убытков должно исключаться (в отличие от соразмерного снижения цены или расторжения).

Как бы то ни было, полной ясности по данному вопросу на уровне практики высших судов не просматривается. Практика развивается несколько хаотично. Иногда в судебных актах ВС РФ можно обнаружить фрагменты, указывающие на различие между механизмами, указанными в п. 4 ст. 614 и абз. 5 ст. 620 ГК РФ, с одной стороны, и правилами ст. 612 ГК РФ о последствиях обнаружения дефекта, с другой. Так, в Определении СКЭС ВС РФ от 8 июня 2023 г. № 305-ЭС23-2686 указано, что снижение арендной платы по правилам п. 4 ст. 614 ГК РФ — в от-

личие от снижения цены в ответ на дефект по п. 1 ст. 612 ГК РФ — должно быть частичным («Уплачивая арендную плату за земельный участок по договору аренды в бюджет публичного образования, но не получив возможность использовать этот земельный участок, Общество в рамках гражданско-правовых отношений вправе требовать от арендодателя возврата уплаченных им средств полностью, а в случаях, установленных пунктом 4 статьи 614 ГК РФ — частично»).

1.7.7. Обязательство обеспечить спокойное владение в контексте посессорной аренды

Все вышесказанное с необходимыми адаптациями применимо и к гарантии спокойного владения по договору посессорной аренды.

Нередко утверждается, что арендодатель по договору аренды принимает на себя обязательства обеспечить арендатору спокойное владение вещью на период аренды. Эту позицию поддерживают те же юристы, которые — вслед за рядом европейских правовых порядков — предлагают имплицировать по посессорной аренде длящееся обязательство обеспечить (гарантировать) сохранение должного качества вещи и степени ее пригодности для целей использования на весь срок аренды. Но является ли такое решение оправданным в контексте российского права?

Бесспорно, что в силу договора посессорной аренды арендодатель обязуется не совершать действий, которые будут направлены на лишение арендатора владения без достаточных правовых оснований. Если арендодатель без правовых оснований блокирует доступ арендатора к сданному в аренду объекту, препятствуя осуществлению правомочий владения, он нарушает договор: с арендодателя могут быть взысканы убытки, при существенности нарушения возможно расторжение и, кроме того, в случае абсолютно фиксированного срока аренды арендатор в силу условного аспекта синаллагмы освобождается от оплаты за соответствующий период такого блокирования (Постановление Президиума ВАС РФ от 9 апреля 2013 г. № 13689/12).

Также нередко в силу условий договора, закона, обычая или доброй совести арендодатель обязан совершать те или иные активные действия, которые направлены на обеспечение спокойного владения (например, уплачивать связанные с вещью налоги или иные платежи, неуплата которых может привести к утрате арендатором по посессорной аренде владения, либо помогать в защите поправных правомочий арендатора на владение при предъявлении арендатором виндикационного иска к третьему лицу). Конкретный объем таких обязательств с поведенческим предметом зависит от эксплицитно согласованного содержания договорной программы, а также может быть подразумеваемым на основе закона, обычая или принципа доброй совести, последнее — с учетом множества обстоятельств и существа конкретного договора. Стороны могут своим соглашением минимизировать такие обязанности арендодателя или, наоборот, предельно расширить их.

Кроме того, арендодатель обременяется обязательством обеспечить невозникновение помех спокойному владению, своим источником происходящих из сферы контроля арендодателя. Например, если арендатор был лишен владения в результате присвоения вещи другим лицом, которому арендодатель также предоставил право аренды, налицо нарушение такой гарантии. То же, если арендованное помещение было опечатано правоохранительными органами или арендованный автомобиль был изъят в связи с арестом по причине претензий, имеющихся у таких органов

к арендодателю. Арендатор вправе не платить за соответствующий период в силу логики синаллагмы (ст. 328 ГК РФ), а в ряде случаев может расторгнуть договор и требовать возмещения убытков (последнее, если нет оснований освобождения арендодателя от ответственности по смыслу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ).

Но если помехи спокойному владению возникли по обстоятельствам, которые не являются следствием нарушения арендодателем обязательств по воздержанию от учинения таких помех, либо по совершению оговоренных или подразумеваемых активных действий, направленных на поддержание спокойного владения, и также нет оснований говорить о том, что помеха исходит из сферы контроля арендодателя и, соответственно, нельзя говорить о том, что нарушена вышеуказанная гарантия, то сам по себе факт лишения или ограничения владения арендатора не должен означать нарушение договора арендодателем.

Например, тот факт, что третье лицо украло арендованную вещь у арендатора, сам по себе не позволяет говорить о нарушении договора арендодателем. То же, если правоохранительные органы временно изъяли арендованное оборудование в качестве вещественного доказательства по делу, возбужденному против третьих лиц и тем более самого арендатора, приставы ошибочно изъяли у арендатора вещь для обращения на нее взыскания по долгам арендатора (даже если такой арест впоследствии был признан незаконным и вещь возвращена), арендованное помещение было опечатано как место преступления и т.п. Или представим, что арендатор арендовал на долгосрочной основе дом на море, но сквоттеры, пользуясь отсутствием арендатора в зимний период, незаконно заняли его и не просто мешают пользоваться домом, а отказываются пускать арендатора, лишая его владения. Во всех подобных сюжетах фактическое владение арендатора было ограничено, временно заблокировано или вовсе утрачено, но сложно говорить о том, что налицо нарушение договора арендодателем.

В то же время и вынуждать арендатора платить арендную плату в такой ситуации несправедливо, если его собственной вины в случившемся нет. Поэтому здесь – так же, как и в случае с повреждением, ухудшением вещи и снижением степени ее пригодности для целей использования, который обсуждался в п. 1.7.6 комментария к настоящей статье, – логично допускать механизм снижения арендной платы (п. 4 ст. 614 ГК РФ) и расторжения договора (абз. 5 ст. 620 ГК РФ). С учетом того, что утрата владения не просто ухудшает условия использования, а блокирует использование полностью, речь пойдет не о снижении арендной платы, а о полном исключении обязанности по ее внесению на период, когда арендатор был лишен владения. Расторжение же по смыслу абз. 5 ст. 620 ГК РФ уместно в тех случаях, когда арендатор лишен владения на время, но этот период достаточно существенен для оправдания расторжения с точки зрения справедливого распределения рисков между сторонами.

Исключение обязательства обеспечить спокойное владение и гарантировать защиту арендатора от *любых* атак на его владение со стороны третьих лиц (а также от блокирования владения в силу иных внешних причин) и обращение к закрепленным в п. 4 ст. 614 и абз. 5 ст. 620 ГК РФ специальным инструментам связаны с тем, что в обратном случае в архетипических примерах с кражей или сквоттерами было бы налицо нарушение договора арендодателем, а это в контексте российского права, основанного на строгой ответственности арендодателя, для которого сделка

носила коммерческий характер, означало бы возникновение у арендатора права на взыскание с арендодателя всех убытков (п. 3 ст. 401 ГК РФ). Последнее со всей очевидностью несправедливо и не соответствует разумным ожиданиям сторон с учетом того, что сама вещь арендодателем, сдавшим ее в посессорную аренду, не контролируется и находится в сфере прямого контроля арендатора. Дабы обосновать исключение перспективы взыскания убытков и ограничение возможностей арендатора в части освобождения от внесения арендной платы, российский закон и вводит специальные правила п. 4 ст. 614 и абз. 5 ст. 620 ГК РФ.

Если утрата владения произошла не вследствие нарушения обязательств арендодателем, но случившееся есть следствие нарушения арендатором тех или иных правил использования вещи (например, арендованный автомобиль был украден тогда, когда арендатор оставил его с включенным зажиганием без присмотра), то правила п. 4 ст. 614 и абз. 5 ст. 620 ГК РФ применяться не могут. Арендатор обязан вносить арендную плату, а также может оказаться ответственным за убытки арендодателя. Спорным может быть вопрос о последствиях утраты владения по причине нарушения арендатором тех или иных обязанностей по надлежащему обращению с вещью по причинам, которые позволяют освободить его от ответственности за данное нарушение (например, автомобиль был оставлен арендатором с включенным зажиганием без присмотра, но это произошло по причине похищения арендатора из автомобиля злоумышленниками): вопрос о возмещении вызванных утратой автомобиля убытков арендодателя решается в таком случае с опорой на правила п. 1–3 ст. 401 ГК РФ об основаниях освобождения от ответственности, но снимается ли с арендатора в такой ситуации риск уплаты цены?

Если вещь в силу «внешнего риска» по обстоятельствам, которые не находятся в сфере контроля арендодателя, погибла или владение арендатором утрачено бесповоротно (например, арендованный автомобиль погиб в аварии по вине третьих лиц, власти реквизируют у арендатора арендованное транспортное средство для устранения чрезвычайной ситуации и т.п.), то договор в силу ст. 416 ГК РФ должен автоматически прекращаться, но опять же арендатор не вправе требовать от арендодателя возмещения убытков, так как случившееся не является тем, за что отвечает арендодатель.

1.7.8. Специфика непосессорной аренды

Выше речь шла о посессорной аренде. В случае заключения договора непосессорной аренды арендуемая вещь остается во владении арендодателя на весь период аренды, и ее предоставление в целях использования осуществляется каждый раз, когда арендатор фактически запрашивает доступ к ней. С учетом существа такого договора логично исходить из того, что по умолчанию арендодатель обязуется не только не препятствовать использованию, но и обязан обеспечить соответствие арендуемой вещи определенным согласованным или подразумеваемым параметрам качества в период, когда согласно условиям договора запрашивается доступ к вещи. Если приобретен абонемент в бассейн, то предоставление вещи в аренду осуществляется каждый раз, когда арендатор приходит в бассейн. При этом не имеет значения, возникло ли это несоответствие на момент заключения договора, на момент, когда начинается согласованный в договоре период действия абонемента, или оно возникло позднее в пределах срока действия договора. Кроме того, судя по всему, в отличие от посессорной аренды длящегося обязательство обеспечить пригод-

ность вещи для целей использования, невозникновение повреждений или помех к использованию в рамках непосессорной аренды по умолчанию имплицитно независимо от того, входит ли возникновение соответствующей помехи в сферу контроля арендодателя. Появление несоответствия (ухудшения, повреждения или снижения степени пригодности вещи для целей использования) в запланированный период использования означает нарушение обязательства обеспечить соответствие вещи согласованным или подразумеваемым качественным параметрам к моменту очередного предоставления доступа в рамках всего срока аренды. Соответственно, арендатор может в ответ на это ставить вопрос о расторжении договора при существенном характере нарушения (ст. 620 ГК РФ) или прибегнуть к снижению цены по правилам ст. 612 ГК РФ. Если несоответствие произошло в силу обстоятельств, за которые по смыслу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ отвечает арендодатель, то арендатор также вправе требовать возмещения убытков или уплаты неустойки.

То, что при непосессорной аренде мы имплицитно длящееся обязательство арендодателя обеспечить неухудшение, неповреждение вещи, невозникновение помех к использованию и сохранение должной степени ее пригодности для использования в течение всего срока аренды независимо от того, входит ли возникновение соответствующей помехи в сферу контроля арендодателя, и допускаем — помимо снижения цены и расторжения — взыскание убытков с арендодателя, который нарушил данное обязательство, принятое в связи с осуществлением коммерческой деятельности, независимо от вины (в отличие от сценария с посессорной арендой), можно объяснить. Ведь сама вещь весь период аренды находится во владении арендодателя и в сфере его непосредственного контроля, и он предоставляет ее в каждый из дней, когда запрашивается доступ. Если при посессорной аренде предоставление вещи в аренду осуществляется в момент ее передачи во владение, то при непосессорной аренде предоставление осуществляется регулярно в течение всего срока аренды, а контроль над самой вещью сохраняет арендодатель. Здесь работает та же логика, что и при купле-продаже. В случае гибели или неустраняемого повреждения вещи после заключения договора и до ее передачи продавец, для которого договор был связан с осуществлением коммерческой деятельности, по общему правилу будет считаться нарушителем договора, если к назначенному сроку не сможет передать покупателю вещь надлежащего качества (за исключением ситуации, когда повреждение или гибель были связаны с непреодолимой силой). Повреждение вещи в период, когда она находится во владении продавца или под его контролем, относится к сфере риска продавца, и покупатель не только вправе отказаться от внесения оплаты в целом или в части, но и вправе взыскать с продавца свои убытки, если только нет оснований для освобождения от ответственности. То же и с непосессорной арендой.

Безусловно, речь идет о диспозитивном восполнении программы договора таким обязательством арендодателя. Стороны договора могут согласовать иное, если только это не потребительский договор.

При этом напомним, что, как отмечалось в комментарии к ст. 606 ГК РФ, спорным может оказаться вопрос об отнесении к непосессорной разновидности договора аренды, предполагающего предоставление арендатору устойчивого контроля и правомочий использования некоторой описанной в договоре и фиксированной части вещи (аренда комнаты, либо аренда некоего фиксированного пространства

в рамках холла торгового центра, либо аренда части земельного участка и т.п.). Вопрос связан с тем, что российская судебная практика пока в основном отрицает возможность владения частью вещи (в отступление от решения, принятого в немецком праве или предлагаемого в рамках проекта реформы вещного права). Как бы то ни было, встает вопрос об уместности импликации в такой ситуации длящейся гарантии арендодателя в отношении невозникновения в будущем любых — в том числе и находящихся вне сферы контроля арендодателя — обстоятельств, которые ухудшат вещь, повредят ее, создадут помеху к использованию или снизят степень ее пригодности. Например, если собственник большого участка предоставил часть этого участка на его границе в долгосрочную аренду соседу, позволив тому разместить забор не по юридической границе, а с учетом предоставленной в аренду полосы земли, то идея о том, что арендодатель по умолчанию принимает на себя обязательство обеспечить невозникновение любых ухудшений или помех к использованию, каковы бы ни были их причины, и будет считаться нарушителем договора при возникновении таких обстоятельств, может показаться противоречащей здравому смыслу и подразумеваемой воле сторон. Эта проблема решается, если мы признаем, что в подобной ситуации арендатор владеет частью участка и аренда носит посессорный характер.

1.8. Проблема персональных препятствий

Выше речь шла о том, что в контексте посессорной аренды в случаях ухудшения (в том числе повреждения) вещи, возникновения помех к использованию или снижения степени пригодности вещи для использования, а также лишения арендатора владения по причине материализации рисков, которые не связаны с нарушениями арендодателем тех или иных обязательств с поведенческим содержанием и находятся в принципе вне сферы контроля арендодателя, нет оснований констатировать нарушение договора арендодателем и допускать взыскание с него убытков. Вместо этого случившееся в силу специальных норм о распределении рисков в аренде позволяет арендатору снизить или вовсе не платить арендную плату (п. 4 ст. 614 ГК РФ), а в некоторых случаях и расторгнуть договор (абз. 5 ст. 620 ГК РФ). Обратное предлагалось для случаев непосессорной аренды (как минимум такой, при которой полный контроль над вещью сохраняет арендодатель, а арендатору дается возможность периодически использовать вещь, запрашивая доступ к ней): здесь можно было бы говорить о нарушении арендодателем обязательства предоставить вещь надлежащего качества.

Но часто обсуждается вопрос о том, что делать, если после заключения договора посессорной или непосессорной аренды возникают обстоятельства, которые не связаны с вещью непосредственно или даже косвенно, не связаны, в частности, с ее повреждением или ухудшением, но блокируют или ограничивают для арендатора персонально фактическую возможность владеть и использовать или только использовать вещь (далее — *персональные препятствия*). Например, представим, что арендатор не может осуществлять владение и пользование или только пользование вещью из-за попадания в СИЗО или лишения свободы по приговору суда, тяжелой болезни и госпитализации, призыва на военные сборы или направления в действующую армию, высылки из страны по причине потери права проживания в ней, похищения и удержания в неволе некими преступниками в целях получения выкупа и т.п.

То же касается ситуаций, когда возникают персональные юридические препятствия для использования вещи именно и только арендатором. Примеры: лишение арендатора автомобиля водительских прав, отзыв у арендатора или приостановление лицензии на ведение или административное приостановление той деятельности, осуществление которой с использованием соответствующей вещи было целью принятия ее в аренду, выдача административного предписания о временном закрытии магазина арендатора по санитарным, противопожарным или эпидемиологическим причинам (не связанным с дефектами самого помещения) и т.п.

При материализации таких персональных помех к использованию нельзя говорить о нарушении арендодателем своих обязательств, так как арендодатель по умолчанию не обязуется обеспечить ненаступление таких препятствий. Например, если арендатор попал в больницу или получил административное предписание о временном закрытии кафе, размещенного в арендованном помещении, из-за обнаружения нарушений арендатором санитарных требований, говорить о том, что это само по себе означает нарушение обязательств арендодателем, нелепо. При этом вины самого арендатора в случившемся может также не быть. Например, соответствующее предписание о закрытии кафе может быть впоследствии признано неправомерным. Важно, что речь идет об обстоятельстве, находящемся в сфере риска арендатора. Поскольку нет нарушения, то нет и оснований для взыскания с арендодателя убытков.

Но также важно иметь в виду, что в подобных ситуациях арендатор не должен иметь право на снижение цены или расторжение договора по правилам п. 4 ст. 614 и абз. 5 ст. 620 ГК РФ. Эти специальные механизмы, защищающие арендатора от оплаты того, что он не может использовать, обусловлены ухудшением, повреждением самой вещи, возникновением помех к использованию, которые связаны с самой вещью, или объективным снижением степени ее пригодности для целей использования. Поэтому если арендатор попал в СИЗО (даже по обвинению, которое впоследствии было признано необоснованным), в связи с чем он был лишен возможности использовать арендованный автомобиль, то он по общему правилу не вправе отказываться платить арендную плату.

Аналогичное решение отражено и в праве многих европейских стран. Например, такое решение закреплено в § 537 ГГУ и § 1107 АГУ; при этом здесь уточняется, что арендатор вправе вычесть из причитающейся арендодателю арендной платы за соответствующий период, когда арендатор был персонально лишен возможности использовать вещь, экономию, которая образуется у арендодателя в связи с неиспользованием вещи, и возможные полученные арендодателем в связи с неиспользованием вещи арендатором доходы. Вопрос о целесообразности применения такого вычета в российском праве может быть предметом дискуссий.

Но спорными являются два вопроса.

Во-первых, встает вопрос касательно таких персональных препятствий, которые возникли не по вине арендатора и при этом носят чрезвычайный (непредвиденный в момент заключения договора и не относящийся к категории обычных рисков) и непреодолимый (не зависящий от поведения арендатора и заведомо выходящий за рамки сферы его контроля) характер. Представим, что в связи с остановкой авиасообщения по причине извержения вулкана и распространения облака вулканического пепла арендатор застрял на месяцы в Исландии и фактически не мог

использовать арендованный в Москве автомобиль, либо арендатор из-за начала военных действий после заключения договора аренды был мобилизован и потерял возможность использовать арендованный для ведения подсобного сельского хозяйства земельный участок. Как представляется, как минимум в некоторых из таких случаев может обсуждаться расторжение или изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств по правилам ст. 451 ГК РФ.

Во-вторых, случившиеся персональные препятствия могут не соответствовать тем высоким требованиям, которые задаются в российском праве положениями ст. 451 ГК РФ и практикой их применения, но справедливость будет требовать дать арендатору право на выход из договора *при готовности возместить убытки*. Пока такой институт в российском праве не разработан, но есть основания думать, что в некоторых ситуациях право должно позволять расторгать такие долгосрочные договоры при условии, что договор потерял субъективную ценность для одного из контрагентов в силу изменившихся обстоятельств, эти изменения не настолько невероятны, чтобы оправдать расторжение или изменение договора по правилам ст. 451 ГК РФ без возмещения позитивного интереса, но все-таки оправдывают выход из договора при условии возмещения всех убытков. Подробнее см. п. 10 комментария к ст. 606 ГК РФ.

1.9. Общие запреты на использование вещи в целях, для реализации которых арендатор взял вещь в аренду: пограничный случай

Выше в п. 1.7.5 комментария указывалось на то, что при материализации ряда препятствий к владению или использованию вещи по договору посессорной аренды, исходящих от арендодателя или находящихся в сфере контроля последнего, налицо нарушение длящегося обязательства арендодателя по обеспечению спокойного владения и пользования, и это оправдывает как снижение цены или расторжение, так и взыскание убытков с арендодателя (последнее, если нет оснований для освобождения от ответственности по смыслу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ).

В п. 1.7.6 комментария речь шла о таких препятствиях, возникновение которых не означает нарушение своих обязательств арендодателем (так как они выходят за рамки сферы его контроля), но которые касаются самой вещи, ее состояния и степени ее пригодности: было предложено считать, что при их возникновении арендатор вправе соразмерно снизить арендную плату или даже расторгнуть договор не в качестве санкций за нарушение обязательств арендодателя, а в силу специальных норм о распределении рисков.

Наконец, в п. 1.8 комментария обсуждались чисто персональные препятствия (например, болезнь, лишение арендатора свободы или отзыв лицензии), в случае которых независимо от того, есть ли вина арендатора в случившемся, нельзя говорить о нарушении обязательства арендодателя обеспечить возможность использования вещи, но также нельзя и допускать применение специальных инструментов п. 4 ст. 614 и абз. 5 ст. 620 ГК РФ в целях обоснования снижения арендной платы или расторжения, так как случившиеся препятствия находятся в сфере риска арендатора. В отношении таких случаев могут обсуждаться снижение цены или расторжение только тогда, когда (а) соблюдаются очень жесткие условия применения ст. 451 ГК РФ или (б) желающий расторгнуть договор арендатор готов покрыть все убытки, и отказ арендодателя от расставания с арендатором с учетом всех обстоятельств выглядит явным злоупотреблением правом.

Но пока за скобками нашего анализа остаются случаи введения государством запретов на использование объектов соответствующего типа. Речь идет не о запретах, адресованных конкретному арендатору (т.е. не о персональных препятствиях), а о юридическом блокировании самой объективной возможности использования любым лицом данной вещи в целях, в которых ее должен был использовать арендатор. Представим, что после сдачи в аренду транспортного средства использование такого типа автомобиля на дорогах Российской Федерации было запрещено. Другой пример: после открытия в арендованном здании хостела вводится закон, запрещающий функционирование хостелов в домах соответствующего типа. Самый острый пример: в связи с распространением *COVID-19* был введен временный локдаун в виде запрета на работу кафе или магазинов того типа, которому соответствовал бизнес арендатора, для целей осуществления которого и был им арендован соответствующий объект.

В контексте непосессорной аренды, где на арендодателе лежит длящееся обязательство обеспечивать доступ к вещи в течение всего срока аренды, в подобных случаях налицо наступление временной юридической невозможности исполнения. Например, если у человека был абонемент в бассейн, но на фоне распространения эпидемии власти предписали временно закрыть все спортивные сооружения для посещения, в течение каждого из дней такого локдауна наступает юридическая невозможность исполнения. Договор аренды обычно представляет собой договор с «абсолютно строгим» сроком, и то предоставление, которое не было осуществлено арендодателем в соответствующий период из-за данного препятствия, уже не будет осуществлено позднее, так как срок аренды не пролонгируется, и, соответственно, этот объем предоставления (например, допуск в закрытый из-за локдауна бассейн) будет окончательно «потерян для синаллагмы». Соответственно, в течение периода существования запрета обязательство по обеспечению доступа в каждый из дней прекращается до тех пор, пока запрет не отменят, а следовательно, в силу условного аспекта синаллагмы таким же образом автоматически отпадает в целом или пропорциональной части и долг по оплате за соответствующий период. При этом в силу ст. 401, 416–417 ГК РФ арендодатель не отвечает за возникновение такой невозможности исполнения при условии, что случившееся квалифицируется как непреодолимая сила (при коммерческом характере сделки для арендодателя) или даже простой случай (в остальных ситуациях). В той степени, в которой это так, убытки с него взыскать не получится.

В случае с посессорной арендой ситуация сложнее.

В тех странах, в которых принято имплицировать генеральное обязательство арендодателя обеспечить спокойное владение и пользование, нередко предлагается считать введение таких запретов в качестве нарушения договора арендодателем. Ведь данная помеха якобы связана с правовым статусом вещи, а не носит персональный характер. Это теоретически позволяет обосновать снижение цены или в ряде случаев расторжение, но, естественно, о взыскании убытков речь не идет, так как налицо отсутствие вины арендодателя в нарушении. Но такой подход нередко не находит поддержки среди европейских высших судов. Например, когда по Европе в 2020–2022 гг. прокатились споры о последствиях введения локдауна в 2020 г. в связи с распространением *COVID-19*, многие высшие суды европейских стран (например, Германии, Нидерландов, Швейцарии, Австрии и др.) не признали

в введении таких запретов нарушения обязательств арендодателя по посессорной аренде, а предоставили арендатору защиту через национальные правила, аналогичные положениям ст. 451 ГК РФ об изменении договора в связи с существенным изменением обстоятельств. В Австрии в этих целях было предложено использовать специальные нормы § 1104–1105 АГУ, позволяющие исключать или пропорционально снижать арендную плату в случае возникновения невозможности или ограничений использования вещи в силу чрезвычайных обстоятельств вроде войны, эпидемии, пожара, большого наводнения и т.п. Преимущество такого решения в том, что вместо тотального исключения уплаты арендной платы за соответствующий период оно позволяет распределить риски между сторонами более справедливо с учетом получаемых арендатором субсидий, иных специфических обстоятельств и посредством разделения экономического ущерба между сторонами.

По этому пути, казалось бы, вполне можно двигаться и в российском праве. Правила ст. 451 ГК РФ вполне применимы в сюжетах, схожих с введением ковидного локдауна в 2020 г. Но возможен и иной путь.

Напомним, что особенность российского права в том, что здесь – в отличие от многих европейских правопорядков – имеются специальная норма п. 4 ст. 614 ГК РФ, которая дает право на снижение арендной платы при ухудшении вещи или условий ее использования, а также абз. 5 ст. 620 ГК РФ о праве на расторжение при существенном ухудшении вещи. Выше предлагалось толковать данные нормы как правила, обеспечивающие справедливое распределение рисков и относящиеся к ситуациям, которые не могут рассматриваться как нарушение обязательств арендодателя (т.е. не квалифицируются как недостаток сданной в аренду вещи). Эти правила вполне могут применяться и к описанным общим запретам на использование вещей того же рода, что и сданная в аренду вещь, для целей, соответствующих согласованным в договоре целям использования. Напомним, что правила п. 4 ст. 614 и абз. 5 ст. 620 ГК РФ предлагалось выше толковать как относящиеся к препятствиям, связанным с вещью, а не к персональным препятствиям. В случае с обсуждаемыми здесь общими запретами трудно говорить о персональности препятствия. Соответствующий запрет в принципе блокирует использование вещи в указанных целях, так что он имеет отношение к вещи.

Если двигаться по этому направлению, то открывается путь к снижению арендной платы соразмерно тому, насколько снижается пригодность вещи для целей использования. Если вещь становится невозможно использовать вообще (например, власти на время эпидемии запретили работу уличных киосков и сам арендованный киоск невозможно использовать никак иначе), то и арендная плата снижается до нуля. Риск в данном случае не распределяется между сторонами, а полностью переносится на арендодателя.

Какой путь логичнее: применение ст. 451 или специальных норм п. 4 ст. 614 и абз. 5 ст. 620 ГК РФ?

Логично использовать дифференцированное решение.

Первая ситуация налицо в тех случаях, когда вещь могла использоваться для множества разных целей, лишь одна из них попала под запрет, и при этом в договоре не было оговорено использование вещи исключительно для реализации именно этой цели. Например, если помещение было сдано в долгосрочную аренду для размещения магазина (без указания его профиля), и арендатор решил разме-

стить в помещении магазин интимных товаров, он принял собственное деловое решение о выборе цели использования, и тогда введенный впоследствии запрет на размещение таких магазинов вблизи школьных учреждений будет считаться персональным препятствием. Соответственно, здесь нормы п. 4 ст. 614 и абз. 5 ст. 620 ГК РФ неприменимы, и может обсуждаться лишь применение ст. 451 ГК РФ в целях справедливого распределения рисков. То, что случилось, не является проблемой, связанной с помещением как таковым: оно остается пригодным для размещения сотен видов иных магазинов, и то, что магазин арендатора подпал под запрет, это следствие делового решения самого арендатора, и перенос части бремени этих рисков на арендодателя если и оправдан, то в осторожном формате на основе поиска баланса интересов сторон.

Вторая ситуация налицо, если сама сданная в аренду вещь не могла использоваться иначе, как для той цели, которая подпала под запрет, или под запрет попал как минимум основной и типичный вид ее использования. Здесь налицо «проблема самой вещи», и однозначно должны применяться правила п. 4 ст. 614 и абз. 5 ст. 620 ГК РФ. Например, если пассажирский самолет был сдан в аренду, но затем использование такого рода воздушных судов было запрещено, то такой риск должен полностью переноситься на арендодателя как собственника вещи (или лица, наделенного правомочием распоряжаться чужой вещью, сдавая ее в аренду).

Самая сложная — третья ситуация, в рамках которой объективно существует множество возможных вариантов использования вещи, под запрет попал лишь один из них, но при этом именно этот вариант использования указан в договоре в качестве единственно возможного. Например, представим, что помещение было сдано в аренду под размещение салона красоты, и именно эта, и только эта, цель использования была зафиксирована в договоре, но далее вводится локдаун на фоне распространения эпидемии, и он затрагивает ряд видов бизнеса, в том числе салоны красоты. Как справедливо разрешить такую ситуацию? Иногда утверждается, что в такой ситуации мы имеем «проблему вещи», и риск полностью переносится на арендодателя, как и в вышеуказанном примере с запретом на эксплуатацию самолета: это означает, что арендатор получает право на снижение цены строго пропорционально снижению степени пригодности вещи для указанной цели или расторжение по абз. 5 ст. 620 ГК РФ без выплаты каких-либо компенсаций арендодателю.

Но вопрос не столь однозначен. Нередко цель использования фиксируется в договоре просто потому, что такую цель заявляет арендатор, и она не вызывает возражений у арендодателя, но не потому, что арендодатель столь узко понимает функциональное назначение своей вещи. Часто арендодатель не желает тех или иных видов использования, но готов сдать свою вещь для очень разных видов использования, не попадающих в его субъективный черный список. Появляется потенциальный арендатор, который заявляет ту цель, которая вполне устраивает арендодателя. Если ее не зафиксировать, то возникает риск переориентации арендатора на одну из целей из субъективного черного списка (например, на открытие магазина оружия, что может быть категорически неприемлемым для арендодателя, являющегося убежденным пацифистом). Можно, конечно, в договоре дать арендатору предельную свободу использования, но перечислить весь черный список. В то же время дать исчерпывающий список тех видов использования твоей вещи,

которые могут тебе как собственнику не понравиться, очень сложно. Воображения может не хватить. Поэтому на практике с учетом того, что обычно арендатор не предполагает перепрофилирование, сторонам намного проще зафиксировать тот вариант использования, который держит в уме арендатор и который не вызывает возражений у арендодателя. Но если бы арендатор предложил сотни других вариантов, то арендодатель не менее охотно согласился бы на указание именно их в договоре, и тогда возникший запрет никак не затронул бы возможность использования помещения. Иначе говоря, во многих случаях указание в договоре на допустимый вариант использования — это не деловое решение арендодателя заузить целевое назначение вещи, а решение арендатора, не вызвавшее возражений арендодателя. Возможно, в таких условиях корректнее говорить не о «проблеме вещи», а о персональном характере препятствия и применять ст. 451 ГК РФ как более гибкий инструмент вместо освобождения от уплаты арендой платы пропорционально снижению степени пригодности вещи для указанной в договоре цели использования?

Этот вопрос может быть предметом дискуссий. Многое, возможно, зависит от конкретных обстоятельств. В описанном выше примере представляется логичным использовать механизм справедливого распределения риска по логике ст. 451 ГК РФ. Но в некоторых иных ситуациях будет установлено, что именно арендодатель является инициатором фиксации конкретной цели использования. Например, если оператор торгового центра ищет арендатора, который способен разместить свою точку быстрого питания в пределах фуд-корта, то цель использования диктует именно арендодатель. И в таких ситуациях, если данная цель попадает под запрет, есть все основания говорить о применении п. 4 ст. 614 и абз. 5 ст. 620 ГК РФ вместо ст. 451 ГК РФ.

2. Обязанность по передаче вещей-принадлежностей и документов и средства защиты на случай ее нарушения

В силу абз. 1 п. 2 комментируемой статьи арендодатель по умолчанию обязан передать арендатору вместе с вещью все ее принадлежности и относящиеся к ней документы (технический паспорт, сертификат качества и т.п.), но иное может быть предусмотрено договором.

При этом логично толковать данную норму ограничительно: по умолчанию передавать нужно только такие документы и вещи-принадлежности, которые необходимы арендатору для использования вещи по тому назначению, которое оговорено в договоре или подразумевается. Так, если в аренду сдается офисное помещение, то арендодатель должен передать арендатору ключи от двери на входе в помещение, но передача пульта от кондиционера вряд ли требуется, если помещение сдается на зимний период, в течение которого кондиционер просто технически не работает. Также очевидно, что передавать арендатору оригинал ПТС при сдаче в прокат автомобиля нет необходимости, так как, согласно публичным правилам, возить такой документ с собой лицо, управляющее автомобилем, не должно, но совсем иная ситуация со свидетельством о регистрации ТС.

Норма абз. 2 п. 2 комментируемой статьи оговаривает санкции за непередачу документов или вещей-принадлежностей: возможность истребовать их в натуре, право расторгнуть договор и взыскать убытки.

Обоснованность наличия данных норм в ст. 611 ГК РФ сомнительна. Передача вещи без необходимых документов или принадлежностей есть просто частный случай передачи вещи с недостатком, и, соответственно, вполне достаточно применения с необходимыми адаптациями общих правил ст. 612 ГК РФ. Упоминаемые в комментируемом пункте права потребовать расторжения, передачи документов и вещей-принадлежностей в натуре и взыскания убытков дублируют положения ст. 612 ГК РФ.

Кроме того, норма абз. 2 п. 2 комментируемой статьи составлена некорректно: из буквального прочтения может быть сделан вывод о том, что все эти средства защиты доступны в ситуации, когда без таких документов или вещей-принадлежностей «арендатор не может пользоваться имуществом в соответствии с его назначением либо в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора», но в реальности очевидно, что этот критерий существенности нарушения такой обязанности арендодателя обуславливает лишь право на расторжение договора, что в полной мере следует из п. 2 ст. 450 ГК РФ. Права на взыскание убытков и истребование соответствующих документов или вещей-принадлежностей могут быть реализованы и при несущественности нарушения, которое само по себе не оправдывает расторжение.

Право потребовать передачи недостающих вещей-принадлежностей или документов есть разновидность такого способа защиты, как понуждение к устранению несоответствия переданной вещи в натуре по смыслу ст. 612 ГК РФ. Это средство защиты опирается на общие правила ст. 308.3 и 398 ГК РФ о возможности понуждения к исполнению обязательств в натуре. Допускают такие иски и многие континентально-европейские страны, а также международные акты унификации частного права (например, п. 1 ст. IV.B.-4:101 Модельных правил европейского частного права).

Когда комментируемая норма говорит *о праве потребовать расторжения* при непередаче вещей-принадлежностей или необходимых документов, это может рассматриваться как указание на судебную процедуру расторжения. В отличие от правил ст. 620 ГК РФ здесь закон прямо не указывает на необходимость соблюдения судебной процедуры расторжения, и, соответственно, теоретически могут быть обнаружены основания применять по аналогии правила ст. 464 ГК РФ, которые в абсолютно идентичной ситуации непередачи документов и вещей-принадлежностей покупателю по договору купли-продажи дают покупателю право на внесудебный отказ от договора. Впрочем, систематическое толкование закона противится такому прочтению этих норм, законодатель явно исходил из применения к случаям нарушения договора аренды механизма судебного расторжения. Нелепо предполагать, что закон предписывает судебную процедуру расторжения для случаев непередачи вещи арендатору или обнаружения дефекта, но для случая непередачи вещи-принадлежности или необходимых документов допускает внесудебный отказ от договора. Сторонам рекомендуется согласовывать желаемую процедуру расторжения договора в ответ на такое нарушение в условиях контракта.

Законодатель, указывая на то, что для правомерной реализации арендатором права на расторжение договора по общему правилу необходимо, чтобы нарушение влекло серьезные негативные последствия для арендатора, не уточняет, что сама просрочка в передаче должна быть существенной. Но очевидно, что длительность

просрочки также должна учитываться при комплексной оценке существенности нарушения. Например, задержка в передаче вторых, запасных ключей от сданного в аренду помещения (которые арендодатель должен был передать арендатору по условиям договора) на один день при сроке аренды в несколько лет в большинстве случаев явно недостаточное основание для расторжения.

Если договор правомерно расторгнут по указанному основанию, с арендодателя могут также взыскиваться убытки за срыв договорной программы по правилам ст. 393.1, п. 5 ст. 453 ГК РФ, двойной размер задатка, если таковой уплачивался, а также штраф за срыв договора по обстоятельствам, за которые отвечает арендодатель, если только не доказаны основания освобождения арендодателя от ответственности за данное нарушение по смыслу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ. Если уплачивался аванс, он на фоне срыва договора подлежит возврату по правилам п. 4 ст. 453 ГК РФ вместе с процентами, начисленными за период с момента внесения аванса.

Расторжение договора действует на будущее и не освобождает арендатора, который фактически получил саму арендованную вещь без необходимых документов или вещей-принадлежностей, от обязанности внесения арендной платы за период, когда у арендатора была фактическая возможность использования вещи, но арендатор вправе снизить арендную плату за этот период, если отсутствие документов или вещей-принадлежностей могло рассматриваться как недостаток переданной вещи и снижало степень ее пригодности. К снижению цены будут применяться правила ст. 612 ГК РФ.

После заявления правомерного отказа от договора арендатор должен вернуть вещь арендодателю. Если арендодатель отказывается ее принимать и впадает в просрочку кредитора по данному реверсивному обязательству, то арендатор, остановивший ее использование, не обязан платить арендную плату за период после такого отказа.

Закон умалчивает о (а) праве арендатора вместо расторжения договора пропорционально снизить арендную плату, продолжая владеть и пользоваться вещью без соответствующих документов или вещей-принадлежностей, (б) праве арендатора оставить вещь в своем владении и пользовании, потребовав возмещения дополнительных убытков, покрытие которых примирит его с ненадлежащим характером предоставления арендодателя (например, расходов на аренду или покупку отсутствующей вещи-принадлежности у третьих лиц). Но такие права у арендатора имеются в силу применения в данном отношении по аналогии правил ст. 612 ГК РФ о передаче в аренду вещи с дефектом.

Наконец, какой бы способ реакции на данное нарушение арендатор ни выбрал (оставить вещь во владении, уменьшив цену или возместив дополнительные убытки, либо расторгнуть договор, либо настаивать на передаче таких объектов), все убытки, которые у арендатора возникают непосредственно в связи с самим фактом нарушения, подлежат возмещению по правилам ст. 393 ГК РФ, за рамками исключений, когда арендодатель освобождается от ответственности по смыслу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ. Например, речь может идти об упущенной выгоде в связи с невозможностью использовать арендованную вещь по назначению в период с момента передачи самого арендуемого агрегата и до передачи пульта управления от него.

Более подробно доступные арендатору средства защиты на случай ненадлежащего характера предоставления арендодателя разбираются в комментариях к ст. 612

ГК РФ. Написанное там в отношении случая выявления дефекта в сдаваемой в аренду вещи с необходимыми адаптациями применимо и к случаю передачи арендатору вещи без необходимых документов или вещей-принадлежностей.

Кроме того, к случаям передачи вещи без необходимых документов и вещей-принадлежностей должен применяться институт уведомления о недостатке, упомянутый в п. 1 ст. 612 ГК РФ, а также отраженное там же правило, дающее арендодателю право на предотвращение реализации таких средств защиты, как расторжение, снижение цены или взыскание возмездных убытков путем незамедлительного устранения нарушения после получения извещения о выявленном недостатке. Подробнее см. комментарий к п. 1 ст. 612 ГК РФ.

3. Средства защиты на случай уклонения от передачи вещи во владение арендатора

В силу п. 3 комментируемой статьи, если арендодатель не предоставил арендатору вещь в указанный в договоре срок, а в случае, когда в договоре такой срок не указан, в разумный срок, арендатор вправе истребовать от него это имущество в соответствии со ст. 398 ГК РФ и потребовать возмещения убытков, причиненных задержкой исполнения, либо потребовать расторжения договора и возмещения убытков, причиненных его неисполнением.

Комментируемая норма по своему смыслу относится прежде всего к посессорной аренде, так как ст. 398 ГК РФ регулирует истребование вещи из владения должника.

3.1. Возможность истребования вещи в натуре

В силу комментируемой нормы при неправомерном уклонении арендодателя от распоряжения вещью в форме ее передачи в законное владение арендатора последний вправе истребовать вещь в натуре в судебном порядке. Данная норма дублирует положение ст. 398 ГК РФ о праве истребования вещи у должника по обязательству передать данную вещь «в возмездное пользование».

Из данного положения следует, что арендодатель может быть принужден к осуществлению открывающего предоставления. Соответственно, если вслед за рядом судов толковать п. 3 ст. 328 ГК РФ как блокирующий возможность принуждения к осуществлению открывающего предоставления по синаллагматическому договору (например, Определение СКЭС ВС РФ от 4 мая 2023 г. № 305-ЭС22-29133), это небесспорное общее ограничение не применяется к истребованию объекта аренды. Внесения арендатором наперед всех причитающихся арендных платежей для того, чтобы можно было рассчитывать на удовлетворение иска о принуждении к передаче вещи в аренду, не требуется. Иное прочтение закона просто абсурдно и явно не соответствует его смыслу.

Подробнее об истребовании вещи в натуре см. комментарий к ст. 398 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса¹.

3.1.1. Конкуренция требований арендаторов о передаче вещи

Применение правил ст. 398 ГК РФ позволяет судебной практике сделать выводы о том, что (а) в ситуации, когда арендодатель заключил несколько договоров посессорной аренды с разными арендаторами, ни один из таких договоров аренды

¹ Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406. I Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (автор комментария к ст. 398 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

не является недействительным, так как они порождают обязательства по отчуждению, и каждый из таких арендаторов вправе требовать передачи вещи именно ему, и при этом (б) если каждый из таких арендаторов потребовал передачи объекта ему, приоритет должен иметь тот арендатор, обязательственное требование которого возникло раньше, а в случае одновременного возникновения обязательств ответчика перед ними — тот из них, кто первым предъявил иск; другой же арендатор, которому не досталась сама вещь, вынужден в такой ситуации расторгнуть договор и требовать взыскания с арендодателя убытков, вызванных вынужденным срывом договорной программы, на основании правил ст. 393—393.1 и п. 5 ст. 453 ГК РФ (п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73, п. 25 Обзора судебной практики ВС РФ № 1 (2019) (утв. Президиумом ВС РФ 24 апреля 2019 г.), Определение ВС РФ от 24 октября 2018 г. № 303-ЭС18-12573).

Вопреки тому, что иногда по такому поводу можно встретить в судебных актах нижестоящих судов, ни о какой ничтожности второго по времени договора аренды говорить не приходится. Тот арендатор, который не смог добиться передачи ему вещи, вправе привлечь арендодателя к *договорной* ответственности за неспособность исполнить свое обязательство.

Эти базовые правила уточняются в ситуации, когда аренда того из конкурирующих арендаторов, который, казалось бы, должен получать приоритет по правилам ст. 398 ГК РФ, в силу закона подлежала регистрации, но не прошла ее: в такой ситуации в силу отраженного в п. 3 ст. 433 ГК РФ правила (не)противопоставимости этот арендатор не сможет воспользоваться приоритетом и противопоставить свое обязательственное притязание о передаче вещи конкурирующему арендатору и должен уступить в этой конкуренции как минимум, если соблюдаются одновременно два дополнительных условия: (а) конкурирующая аренда не подлежала регистрации или подлежала таковой и при этом была зарегистрирована и (б) не доказано, что конкурирующий арендатор был субъективно недобросовестным и в момент заключения своего договора знал или со всей очевидностью не мог не знать о незарегистрированной аренде. См. подробнее комментарий к п. 2 ст. 609 ГК РФ.

3.1.2. Судьба конкурирующего требования о передаче вещи в ситуации, когда вещь передана другому арендатору

Применение правил ст. 398 ГК РФ также позволяет прийти к решению и в ситуации, когда в сценарии двойной аренды вещь уже передана одному из конкурирующих арендаторов. Если вещь уже передана арендодателем по договору посессорной аренды тому арендатору, который бы проиграл другому, если бы они оба сошлись в конкуренции за истребование вещи (например, в силу того, что его обязательственное притязание о передаче вещи возникло раньше), то арендатор, которому вещь не была передана, не может (а) истребовать вещь у арендодателя, так как у него данной вещи уже нет, и (б) требовать отобрания вещи у получившего вещь арендатора, так как тот получил законное владение от арендодателя, а у первого арендатора не возникло владение, а следовательно, и право на вещную защиту своего права против третьих лиц (п. 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66). Вместо этого арендатору, который оказался лишен возможности истребовать вещь, остается расторгнуть договор и требовать взыскания с арендодателя убытков за срыв контракта. Но могут быть обнаружены некоторые исключения.

Например, в тех случаях, когда арендатор, получивший вещь во владение, действовал недобросовестно и налицо злоумышленная интервенция в чужие обязательственные правоотношения (например, этот арендатор в момент заключения договора с арендодателем в силу аффилированности с последним точно знал, что данная вещь должна быть передана в аренду другому лицу и что «перехват» данной вещи неминуемо приведет к нарушению договорных прав такого лица), теоретически можно было бы допускать признание второго договора, заключенного в результате подобного злонамеренного сговора, недействительным на основании ст. 10 и 168 ГК РФ и истребование вещи из владения недобросовестного арендатора по иску добросовестного. При этом есть основания думать, что в ситуации, когда первая аренда была зарегистрирована к моменту заключения договора со вторым арендатором, субъективная недобросовестность последнего может предполагаться.

Также следует иметь в виду, что если вещь была ранее передана во владение одного арендатора, а затем арендодатель тем или иным образом смог создать для другого арендатора видимость отсутствия владения первого арендатора и ввести его во владение той же вещью (что на практике не сложно сделать в сюжете, скажем, с земельными участками), первый арендатор сможет истребовать вещь у нового арендатора посредством виндикационного иска, так как его законное владение возникло ранее и оно подлежит защите против третьих лиц и даже самого собственника (ст. 305 ГК РФ). Даже субъективная добросовестность второго арендатора, судя по всему, не должна его защищать. Иное решение оправданно в тех случаях, когда первая аренда должна была быть зарегистрирована, но не прошла регистрацию: в такой ситуации первый арендатор не сможет добиться истребования недвижимости у второго арендатора в силу правила (не)противопоставимости (подробнее см. комментарий к п. 2 ст. 609 ГК РФ).

3.2. Взыскание мораторных убытков или неустойки

В силу комментируемой нормы при неправомерном уклонении арендодателя от передачи вещи арендатору последний вправе взыскать с арендодателя убытки в связи с просрочкой (мораторные убытки). Если в договоре или законе установлена неустойка на случай уклонения от передачи вещи, то может взыскиваться и такая неустойка (по общему правилу ст. 394 ГК РФ в зачетном соотношении с убытками).

Требование уплаты таких мораторных санкций не исключает предъявление требования о передаче самой вещи по ст. 398 ГК РФ: данные средства защиты совместимы.

При этом арендодатель может уклониться от возмещения мораторных убытков или неустойки, если докажет, что нарушение было спровоцировано обстоятельствами, которые в силу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ освобождают его от ответственности.

3.3. Расторжение и взыскание убытков за срыв договора

Согласно комментируемой норме, при неправомерном уклонении арендодателя от передачи вещи арендатор вправе также потребовать расторжения договора и возмещения убытков, причиненных его неисполнением.

Указание на право требовать расторжения намекает на действие в этом отношении общего правила п. 2 ст. 450 ГК РФ о судебном порядке расторжения нарушенного договора и исключение возможности применения правил п. 2 ст. 405 и п. 2 ст. 328 ГК РФ о праве на отказ от договора в ответ на просрочку. Но мы не обязаны

так толковать закон. Судебная процедура расторжения в сценарии с просрочкой в передаче арендатору вещи абсурдна. Вынуждать арендатора инициировать иск о расторжении договора и месяцами и годами вести судебный спор о прекращении договора, который даже еще и не начал исполняться, нелепо. Соответственно, логично не придавать серьезного значения фразе «право требовать» расторжения и применять в отношении такой ситуации правила п. 2 ст. 405 и п. 2 ст. 328 ГК РФ о праве на внесудебный отказ от договора в ответ на просрочку. Естественно, при этом ничто не мешает арендатору вместо реализации права на внесудебный отказ от договора обратиться в суд с иском о расторжении. Впрочем, полной ясности по данному вопросу в судебной практике нет. Поэтому сторонам стоит оговаривать прямо в контракте право на внесудебный отказ от договора в подобной ситуации.

При этом очевидно, что для обоснования права на расторжение договора в любой форме в ответ на просрочку необходимо, чтобы нарушение договора было существенным и разрыв договора был оправдан с точки зрения доброй совести, разумности и справедливости на фоне длительности просрочки, серьезности последствий нарушения и всех иных обстоятельств конкретного случая (п. 2 ст. 450, п. 4 ст. 450.1 ГК РФ). Стороны могут снизить степень правовой неопределенности по данному вопросу, согласовав в договоре четкие критерии существенности нарушения и даже оговорив, что отказ возможен при малейшей просрочке. Если такие условия не являются явно недобросовестными и не направлены на непропорциональное ущемление слабой стороны договора, то суды должны признавать данные проявления свободы договора.

Свобода договора не простирается настолько далеко, чтобы позволить сторонам согласовывать условие о блокировании права арендатора на расторжение договора в ответ на просрочку в передаче вещи любой продолжительности, так как такое условие законсервирует вечную подвешенность в отношениях сторон и обрекает арендатора на бесконечное ожидание передачи вещи. Да, он может попытаться выйти из ситуации, предъявив иск о ее истребовании, но этот выход закрыт, если у арендодателя данной вещи нет. Впрочем, такие нелепые условия на практике и не встречаются.

Если арендатор уплачивал арендную плату авансом, то срыв договора из-за непередачи ему вещи влечет созревание реверсивной обязанности арендодателя вернуть полученный аванс вместе с процентами на указанную сумму, начисленными с момента получения аванса (п. 4 ст. 453 ГК РФ).

При этом, если договор эффективно расторгнут в судебном или внесудебном порядке или прекратился невозможностью исполнения в связи с истечением абсолютно фиксированного срока на фоне неисполнения арендодателем своего обязательства передать вещь, арендатор вправе взыскать с арендодателя убытки, возникшие в связи со срывом договорной программы. В терминологии комментируемой нормы — это убытки, возникающие в связи с неисполнением договора (здесь неисполнение имеет вид не текущей просрочки, а безрезультатного итога, к которому приходят отношения сторон, т.е. срыва договорной программы). Взыскание таких убытков подчиняется правилам ст. 393.1 и п. 5 ст. 453 ГК РФ. Например, в силу ст. 393.1 ГК РФ речь может идти о взыскании с арендодателя разницы между арендной платой в сорванном договоре и более высокой арендной платой в замещающем договоре аренды, который арендатор заключил в отноше-

нии аналогичной вещи с другим арендодателем (убытки по замещающей сделке), или более высокой рыночной арендной платой на аналогичную вещь на момент срыва контракта (абстрактные убытки). Взыскание таких убытков за срыв договора исключается, если арендодатель докажет, что он освобождается от ответственности за нарушение по смыслу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ.

Теоретически в договоре может быть установлен штраф за срыв контракта по обстоятельствам, за которые отвечает арендодатель, или согласована уплата задатка. В таких случаях арендатор на фоне срыва договора из-за нарушения арендодателя может потребовать уплаты такого штрафа или возврата двойного размера задатка, за исключением случаев, когда арендодатель освобождается от ответственности за нарушение по смыслу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ.

О расторжении договора и его последствиях подробнее см. комментарии к п. 2 ст. 450, ст. 450.1, 452–453, а также к ст. 393.1 ГК РФ в рамках других томов серии #Глосса¹.

3.4. Последствия уклонения от предоставления доступа к вещи при непосessorной аренде

Как уже отмечалось, комментируемая норма говорит прежде всего о последствиях неисполнения обязанности передать вещь в посessorную аренду. Но сделанные выше выводы с необходимыми адаптациями применимы к ситуации, когда арендодатель не открывает арендатору доступ к использованию вещи в рамках непосessorной аренды. Отличие лишь в том, что при попытке добиться исполнения обязательства в натуре арендатору следует предъявлять не иск об истребовании вещи из владения арендодателя по ст. 398 ГК РФ, а иск о понуждении арендодателя к совершению действий, необходимых для обеспечения доступа арендатора к использованию вещи, или о запрете на препятствование такому доступу (ст. 308.3 и п. 6 ст. 393 ГК РФ).

Статья 612. Ответственность арендодателя за недостатки сданного в аренду имущества

1. Арендодатель отвечает за недостатки сданного в аренду имущества, полностью или частично препятствующие пользованию им, даже если во время заключения договора аренды он не знал об этих недостатках.

При обнаружении таких недостатков арендатор вправе по своему выбору: потребовать от арендодателя либо безвозмездного устранения недостатков имущества, либо соразмерного уменьшения арендной платы, либо возмещения своих расходов на устранение недостатков имущества;

непосредственно удержать сумму понесенных им расходов на устранение данных недостатков из арендной платы, предварительно уведомив об этом арендодателя;

потребовать досрочного расторжения договора.

¹ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (авторы комментариев к ст. 450, 450.1, 452 ГК РФ – А.Г. Карапетов; к ст. 453 ГК РФ – А.Г. Карапетов, Е.А. Папченко); Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (авторы комментария к ст. 393.1 ГК РФ – В.В. Байбак, А.Г. Карапетов).

Арендодатель, извещенный о требованиях арендатора или о его намерении устранить недостатки имущества за счет арендодателя, может без промедления произвести замену предоставленного арендатору имущества другим аналогичным имуществом, находящимся в надлежащем состоянии, либо безвозмездно устранить недостатки имущества.

Если удовлетворение требований арендатора или удержание им расходов на устранение недостатков из арендной платы не покрывает причиненных арендатору убытков, он вправе потребовать возмещения непокрытой части убытков.

2. Арендодатель не отвечает за недостатки сданного в аренду имущества, которые были им оговорены при заключении договора аренды или были заранее известны арендатору либо должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра имущества или проверки его исправности при заключении договора или передаче имущества в аренду.

Комментарий

1. Средства защиты, доступные в случае обнаружения дефекта

Комментируемая статья определяет средства защиты, которые доступны арендатору в случае выявления недостатка (дефекта) в арендуемой вещи. Само название статьи не вполне корректно: здесь упоминается ответственность за недостатки, в то время как в самом содержании статьи перечисляются доступные арендатору средства защиты, среди которых к ответственности в тесном смысле относится только взыскание расходов на устранение дефекта или удержание суммы таких расходов из подлежащей внесению арендной платы. Как и во многих других нормах Кодекса, ответственность здесь понимается в самом широком смысле как синоним средств защиты.

1.1. Понятие недостатка в аренде

Что следует понимать под недостатком сданной в аренду вещи?

Во-первых, речь может идти об обнаружении *исходного* — т.е. существующего на момент передачи вещи во владение или начала использования вещи в рамках непосессорной аренды — дефекта в самой вещи, несоответствия ее физических свойств или иных характеристик согласованным или подразумеваемым качественным параметрам, включая такие аспекты, как комплектация, местоположение, площадь, наличие приборов отопления, работающий в здании лифт, история предыдущего использования, характеристики соседей и т.п.

При этом о недостатке мы говорим и тогда, когда вещь оказалась, вопреки программе договора, исходно обременена правами третьих лиц (например, залогом, сервитутом и т.п.), которые могут так или иначе спровоцировать помехи спокойному владению и пользованию вещью арендатором. Здесь принято говорить о юридических недостатках. Самый грубый юридический недостаток налицо в тех случаях, когда у арендодателя не было ни права собственности на вещь, ни распорядительной власти над вещью. В такой ситуации арендатор не может получить те абсолютные правомочия по законному владению и пользованию, которые российский закон по умолчанию признает за арендатором, и оказывается невольно вовлечен в нарушение прав истинного собственника. Последствия такого юридического недостатка урегулированы не в ст. 612 ГК РФ, а в ст. 613 ГК РФ, но перечисленные там средства защиты в общем и целом соответствуют тем, которые указаны в ст. 612 ГК РФ (соразмерное снижение цены, взыскание убытков, расторжение), не упоминая разве

что понуждение к устранению несоответствия в натуре. Остальные положения ст. 612 ГК РФ (например, о необходимости извещения арендодателя перед реализацией средств защиты для предоставления арендодателю шанса на устранение дефекта, о влиянии знания арендатора о дефекте на момент передачи вещи в аренду на доступность арендатору средств защиты) вполне применимы по аналогии к случаям обнаружения юридического дефекта с необходимыми адаптациями. Подробнее см. комментарий к ст. 613 ГК РФ.

Во-вторых, это может быть материальный или юридический дефект, который отсутствовал в момент передачи вещи в аренду (или начала использования вещи в рамках непосессорной аренды), образовался позднее, но само его образование есть следствие некоего иного исходного дефекта вещи. Например, если крыша сданного в аренду здания обвалилась под давлением снега, качество вещи ухудшилось после начала аренды, но это стало следствием исходного скрытого дефекта в виде неправильной конструкции крыши.

В-третьих, о недостатке мы говорим и тогда, когда в момент передачи вещи арендатору (или начала использования вещи по непосессорной аренде) она соответствовала всем согласованным или подразумеваемым параметрам, но далее она повредилась, ухудшилась, по иным причинам степень ее пригодности для целей использования снизилась по сравнению с тем, на что имел основания рассчитывать арендатор, либо возникли те или иные фактические или юридические помехи к ее использованию, и все это произошло по обстоятельствам, которые позволяют говорить не о нормальном износе и нарушении арендатором своих обязанностей по обращению с вещью, а о нарушении длящихся обязательств арендодателя по совершению тех или иных действий или бездействию в целях обеспечения спокойного владения и пользования. Как было отмечено в комментарии к ст. 611 ГК РФ, вопрос о том, в каких пределах арендодатель по умолчанию берет на себя такие длящиеся обязательства, может быть дискуссионным. Очевидно, что, если арендодатель сам повреждает вещь или чинит препятствия к ее использованию, он провоцирует образование временного или перманентного недостатка. Например, если арендодатель после сдачи здания, помещения или участка в аренду неправомерно погашает запись об аренде в ЕГРН, препятствуя тем самым арендатору в получении тех или иных лицензий или разрешений (которые на практике нередко не выдают при отсутствии регистрации аренды), то он своим активным поведением провоцирует недостаток. То же, если он бездействует там, где в силу согласованной или подразумеваемой программы должен действовать (например, не оплачивает, вопреки условиям договора, коммунальные платежи, провоцируя отключение помещения от водо- или электроснабжения, не осуществляет вовремя плановый капитальный ремонт и т.п.).

Наконец, в-четвертых, недостаток можно видеть и в тех ситуациях, когда повреждение, ухудшение вещи, снижение степени ее пригодности или возникновение тех или иных помех к использованию происходят по обстоятельствам, находящимся в сфере контроля арендодателя, так как есть основания по умолчанию восполнять программу договора обязательством арендодателя гарантированно предотвратить любые подобные обстоятельства, которые могут исходить из сферы его контроля. Риск возникновения таких обстоятельств логично возлагать на арендодателя. Например, если публичный арендодатель, сдав участок в аренду для целей строитель-

ства, уже в лице своих органов исполнительной власти неправомерно задерживает выдачу разрешения на строительство, препятствуя тем самым использованию участка по согласованному назначению, есть основания говорить о недостатке.

При этом куда более спорным является вопрос о том, распространяется ли такая длящаяся гарантия арендодателя по умолчанию на невозникновение обстоятельств, которые повлекут ухудшение или повреждение вещи, снижение степени ее пригодности для целей использования или возникновение помех к использованию, если такие обстоятельства проистекают не из сферы контроля арендодателя, а носят внешний характер (например, повреждение арендованного автомобиля в ДТП по вине третьих лиц, залив помещения соседом сверху, разрушение забора в результате падения старого дерева с соседнего участка и т.п.). В комментариях к ст. 611 ГК РФ отмечалось, что имплицирование обязательства гарантировать невозникновение того, на что арендодатель даже в теории никак не мог повлиять, и квалификация, скажем, повреждения арендованной вещи по вине третьего лица в качестве правонарушения арендодателя и недостатка – не вполне логичны, так как это приведет к возложению на арендодателя еще и бремени возмещения всех убытков арендатора (с учетом безвиновного характера ответственности коммерсантов по российскому праву). Защиту арендатору, который сам также не отвечает за случившееся, в такой ситуации логичнее предоставлять не в рамках парадигмы средств защиты на случай нарушения договора, а по логике распределения рисков, тем более что в п. 4 ст. 614 и абз. 5 ст. 620 ГК РФ есть специальные положения на сей счет, которые дают арендатору право на снижение арендной платы и расторжение, но не более того. Впрочем, данный вопрос в судебной практике не вполне прояснен. Подробнее см. комментарий к ст. 611 ГК РФ.

В-пятых, о недостатке логично говорить и тогда, когда вещь повредилась или ухудшилась, степень ее пригодности для использования снизилась, либо возникла та или иная помеха к использованию по обстоятельствам, которые не позволяют говорить о нарушении арендодателем своих обязательств, но при этом договорная программа возлагала на арендодателя обязательство устранять последствия таких изменений, а арендодатель нарушил его. Например, если арендодатель был обязан осуществить, но не осуществил вовремя ремонт арендованной вещи в связи с ее случайным повреждением или ухудшением, и при этом возникновение повреждения (ухудшения) само по себе не позволяет говорить о нарушении договора арендодателем, арендатор потребовал от арендодателя выполнить работы по ремонту, но арендодатель нарушил свои обязательства, то можно говорить о том, что некий возникший после заключения договора дефицит качества, который изначально не представлял собой нарушение договора, переходит на фоне уклонения арендодателя от исполнения своего обязательства по устранению такого дефицита в недостаток. Правила п. 1 ст. 616 ГК РФ на случай неосуществления арендодателем капитального или текущего ремонта, вопреки условиям договора, по сути, дублируют набор средств защиты, указанный в ст. 612 ГК РФ (взыскание убытков, расторжение, снижение цены), но если бы не эти специальные правила, мы бы применяли здесь положения п. 1 ст. 612 ГК РФ. Например, если арендодатель самолета был обязан обеспечить текущий ремонт и замену изнашиваемых деталей, но нарушил свои обязательства, или арендодатель здания был обязан осуществить при возникновении необходимости капитальный ремонт крыши или фасада, но не сделал этого,

то арендодатель нарушает свои обязательства по обеспечению ожидаемой степени пригодности вещи для целей использования, и можно говорить об образовании недостатка. Такое решение отражено, в частности, в п. 1 § 536a ГГУ.

Как мы видим, в контексте аренды понятие недостатка сданной в аренду вещи куда более широкое, чем понятие недостатка вещи в купле-продаже, так как в отличие от купли-продажи предоставления арендодателя не сводятся к передаче владения и обеспечению переноса права собственности, а носят длящийся характер, осуществляются и «потребляются» в течение всего срока аренды. По сути, говоря о дефекте (недостатке) в аренде, мы имеем в виду ненадлежащий, дефектный характер тех или иных предоставлений арендодателя, направленных на обеспечение спокойного пользования вещью. Тот же подход характерен для большинства континентально-европейских правовых порядков. Например, п. 2 ст. 7:204 ГК Нидерландов определяет дефект арендованной вещи таким образом: «Дефектом является качество или характеристика арендуемой вещи или иное обстоятельство (при условии, что за них не отвечает арендатор), в результате которых арендуемая вещь не позволяет арендатору извлечь ту степень удовлетворения, которую арендатор при заключении договора мог рассчитывать извлечь из пользования надлежащим образом содержащейся вещи того типа, который оговорен в договоре».

1.2. Извещение о дефекте

Из нормы абз. 6 п. 1 комментируемой статьи следует, что перед реализацией ряда указанных в данном пункте средств защиты (расторжение договора, соразмерное снижение цены, самостоятельное устранение дефекта и взыскание понесенных затрат или вычет их размера из арендной платы, предъявление требования об устранении недостатка) арендатору следует известить арендодателя о выявленном дефекте. В силу прямого указания в данной норме в таком извещении арендодатель должен сообщить о выявленном дефекте и выразить намерение использовать указанные в комментируемом пункте средства защиты. Как представляется, такое извещение может и просто указывать на выявленный дефект. Если из содержания сообщения не следует намерение арендатора «простить» арендодателю данное нарушение, то такое сообщение вполне может расцениваться как соблюдение указанного в абз. 6 п. 1 ст. 612 ГК РФ требования об извещении арендатора о дефекте.

Так как своевременное знание арендодателя о появившемся или обнаруженном дефекте часто способно предотвратить его усугубление и возникновение у арендодателя потерь, либо способно сократить такие потери, то обязанность арендатора незамедлительно оповестить арендодателя является полноценным информационным обязательством, которое даже и без упоминания в комментируемом пункте вытекало бы из общего принципа добросовестности (п. 3 ст. 307 ГК РФ). Нарушение такой обязанности может как в той или иной форме заблокировать использование арендатором указанных в п. 1 комментируемой статьи средств защиты, так и привести к возложению на арендатора ответственности за нарушение данной обязанности в виде возмещения убытков арендодателя, возникших в связи с тем, что арендодатель не узнал вовремя об обнаруженном дефекте. Здесь наблюдается различие природы такого извещения в аренде и купле-продаже: в рамках правового режима последней извещение о выявленном дефекте по смыслу ст. 483 ГК РФ обычно рассматривается не как предмет некоей информационной обязанности покупателя, а как условие для последующего осуществления определенных охранительных прав

и средств защиты (нем. — *Obliegenheit*). Связано это с тем, что сложно представить себе, в каких случаях несообщение продавцу об обнаруженном дефекте может причинить ему убытки; соответственно, единственная цель извещения продавца о дефекте — дать ему возможность устранить дефект и избежать применения покупателем тех или иных средств защиты на случай дефекта. В контексте же аренды ситуация иная, так как арендодателем обычно является собственник вещи, и его незнание о том, что что-то пошло не так с его вещью, может спровоцировать или усугубить причинение вреда его имуществу и убытки. Соответственно, обязанность извещения о дефекте в аренде не только направлена на предоставление арендодателю шанса устранить дефект, избегав тем самым использования арендатором тех или иных средств защиты, но и требуется в силу общей обязанности арендатора заботиться о вещи арендодателя и прилагать разумные усилия по предотвращению или минимизации вреда данному имуществу арендодателя.

Итак, обеспечение арендодателя своевременной информацией о дефекте имеет целью создать условия для того, чтобы арендодатель, который сам не знал о дефекте, мог принять оперативные меры, направленные на то, чтобы (а) предотвратить усугубление ущерба собственной вещи или возникновение или увеличение *своих* потерь, а также (б) устранить недостаток самостоятельно, предотвратив использование арендатором указанных в п. 1 комментируемой статьи средств защиты. Налицо две функции извещения. То же решение отражено в ряде европейских правопорядков (например, § 536с ГГУ).

При этом могут быть обнаружены основания подвергнуть комментируемую норму телеологической редукции. Если арендодатель прекрасно знает о дефекте или со всей очевидностью не мог не узнать о нем самостоятельно (например, его собственное поведение и спровоцировало образование дефекта), то смысл в направлении извещения не вполне очевиден, и, видимо, обязанность по информированию должна отпадать. Эта оговорка может быть нормативно обоснована применением по аналогии правила ст. 483 ГК РФ об извещении о дефекте в купле-продаже, которое исключает необходимость направления извещения в случаях, когда продавец сам знал о дефекте или должен был узнать о нем из иных источников. Аналогичное уточнение сделано в п. 3 ст. IV.B.-4:103 Модельных правил европейского частного права. Но, возможно, сферу применения данного исключения стоит сократить по сравнению с буквальным прочтением гипотезы правила ст. 483 ГК РФ: не вполне справедливо освобождать арендатора от необходимости оповестить арендодателя в ситуациях, когда последний лишь мог узнать о дефекте, прояви он должную осмотрительность или заботливость; информационная обязанность должна исключаться только тогда, когда арендодатель точно знает о дефекте или со всей очевидностью не может о нем не знать. Впрочем, в российской судебной практике данный вопрос не прояснен.

Срок извещения в законе не указан. Если он также не согласован в договоре, то данный срок должен считаться разумным. Этот вывод нормативно подкрепляется применением по аналогии нормы п. 1 ст. 483 ГК РФ.

Первым последствием неизвещения или задержки в извещении является возникновение у арендатора охранительного обязательства по возмещению убытков арендодателя, вызванных несвоевременным узнаванием арендодателя о случившемся. Речь может идти, например, о том, что арендодатель, узнав своевременно

о повреждении сданной в аренду вещи, мог бы заявить о страховом случае и получить страховое возмещение, но, не узнав вовремя о случившемся, арендодатель пропустил срок на обращение за получением возмещения. Неполученный размер страхового возмещения может представлять собой размер убытков, которые могут быть взысканы с арендатора. О взыскании таких убытков говорят и зарубежные правовые порядки (например, § 536с ГГУ).

Вторым последствием нарушения данной информационной обязанности является тот или иной формат блокирования указанных в п. 1 комментируемой статьи средств защиты. Подробнее данный вопрос разбирается в п. 1.3 комментария к настоящей статье.

Остается отметить, что из принципа доброй совести вытекает обязанность арендатора известить арендодателя не только о выявлении дефекта, но и о возникновении реальной угрозы его появления, как минимум если есть основания предполагать, что сам арендодатель о ней не знает.

1.3. Право арендодателя на устранение дефекта

Норма абз. 6 п. 1 комментируемой статьи закрепляет право арендодателя предотвратить использование против него указанных в данном пункте средств защиты путем самостоятельного устранения недостатка. Здесь указано, что арендодатель, извещенный о требованиях арендатора или о его намерении устранить недостатки имущества за счет арендодателя, может без промедления сам произвести замену предоставленного арендатору имущества другим аналогичным имуществом, находящимся в надлежащем состоянии, либо безвозмездно устранить недостатки переданного имущества.

Очевидно, что замена вещи на качественную уместна лишь тогда, когда арендатору передана объективно заменяемая вещь и интерес арендатора ни в коей мере не пострадает при такой замене. Например, при сдаче в прокат нового автомобиля определенной марки замена дефектного автомобиля на качественный аналог той же марки, модели, года выпуска и комплектации может оказаться вполне адекватным способом устранить нарушение. Но попытка предложить арендатору нежилого помещения, в котором был обнаружен дефект, похожее помещение в том же здании может быть отвергнута арендатором.

Безвозмездное устранение дефекта силами самого арендодателя предполагает совершение им в срок, который не вынудит арендатора претерпевать пользование некачественной вещью сколько-нибудь долго, необходимых фактических манипуляций, иных действий, которые должны привести к устранению дефекта без замены самой арендованной вещи (например, починка неработающей системы водоснабжения).

Если арендодатель, получив извещение о дефекте или точно узнав о нем иным образом, незамедлительно не предложит устранение дефекта своими силами, то арендатор получает возможность использовать указанные средства защиты при соблюдении иных условий (например, он может расторгнуть договор при существенности нарушения, либо самостоятельно устранить дефект и потребовать возмещения затрат при условии, что поведение арендатора разумно и не нарушает правила митигации убытков, а также сами эти его действия в принципе правомерны, либо может рассчитывать на соразмерное снижение цены на весь оставшийся срок аренды).

Если арендодатель без неразумных промедлений предложит арендатору устранение недостатка в срок и в порядке, которые с учетом баланса интересов и конкретных обстоятельств арендатору недобросовестно отвергать, то арендатор должен по общему правилу согласиться на данное предложение. В этом случае на некий короткий срок доступ арендатора к таким средствам защиты, как расторжение и самостоятельное исправление дефекта с возмещением затрат, блокируется, но снижение цены за период ожидания устранения все равно происходит. Если арендодатель не справится с устранением, то мораторий на расторжение или самостоятельное исправление с взысканием расходов прекращается, и арендатор может реализовать одно из этих средств защиты. Кроме того, он может рассчитывать на продолжение периода снижения цены.

Если арендодатель устранит дефект соответствующим образом в разумный срок, то арендатор окончательно теряет право на расторжение договора по причине данного дефекта; также отпадает, естественно, за ненадобностью и опция исправить дефект самостоятельно, чтобы затем потребовать возмещения понесенных затрат. Кроме того, в этом случае отпадают и основания для соразмерного уменьшения цены на период после устранения дефекта. В то же время успешное устранение дефекта само по себе не исключает возможности снижения цены на период до его устранения, и, кроме того, устранение дефекта не блокирует возможное взыскание убытков, вызванных самим фактом допущенного дефекта.

Допустим, в арендованном для размещения офиса здании перегорела ненадлежащим образом проложенная электропроводка (т.е. проявился исходный, но на некоторое время скрытый материальный дефект), в результате чего мансардный этаж, на котором арендатор разместил бухгалтерию, оказался без освещения и работающих розеток. В такой ситуации арендатор, узнав о случившемся, должен немедленно сообщить об этом арендодателю. Если арендодатель также незамедлительно отреагирует, заявив, что сам организует ремонт в предельно короткий и уместный по обстоятельствам срок, то арендатор должен дать арендодателю такую возможность и некоторое время потерпеть отсутствие электричества (не теряя право снизить арендную плату в период ожидания устранения дефекта и возможность взыскания убытков, которые были вызваны самим фактом выхода из строя электропроводки). Но если арендодатель оперативно не отреагирует на извещение либо заявит, что у него нет сейчас возможности этим заняться, либо пообещает, что все быстро исправит, но с этой задачей не справится, то арендатор получит возможность либо (а) устранить проблему самостоятельно, обратившись к ремонтной организации, покрыв ее затраты, а затем погасив свое требование о возмещении таких затрат путем зачета, вычтя эти затраты из причитающейся с него арендной платы, либо (б) продолжить пользоваться домом в целом, несмотря на отсутствие электричества на мансардном этаже, и защитить свой позитивный интерес за счет взыскания иных возникающих в течение оставшегося периода аренды по этой причине убытков (например, оплату расходов на альтернативный источник освещения на данном этаже), если при их несении не были нарушены правила митигации убытков, либо (в) продолжить пользоваться домом, рассчитывая на соразмерное снижение цены на весь оставшийся период аренды, либо (г) расторгнуть договор при условии существенности данного нарушения и съехать, взыскав с арендодателя убытки, вызванные срывом договорной программы (393.1, п. 5 ст. 453 ГК РФ).

Если арендатор не сообщает арендодателю о дефекте в ситуации, когда арендодатель мог не знать о нем, то по общему правилу попытка арендатора взыскать расходы на самостоятельное устранение дефекта, которых можно было бы избежать, если бы арендодатель был своевременно поставлен в известность о дефекте и устранил его сам, блокируется. То же касается и снижения цены: если арендатор не уведомляет арендодателя об обнаружении устранимого дефекта, то арендатор по общему правилу не вправе рассчитывать на снижение цены за период с момента, когда арендодатель мог бы устранить дефект, получи он такое извещение вовремя. Кроме того, пока арендатор не сообщит арендодателю о дефекте и не даст тому возможность устранить дефект, по общему правилу арендатор не сможет реализовать и право на расторжение договора по данному основанию. Подобное регулирование содержится в п. 2 § 536с ГГУ.

При этом, если арендатор не сообщает о дефекте вовремя, это само по себе не должно бесповоротно блокировать возможность использовать указанные средства защиты впоследствии, когда и если арендатор все-таки сообщит арендодателю о дефекте. Если арендатор, пусть и с задержкой, известит арендодателя, а арендодатель не выразит готовность устранить нарушение или не справится с таким устранением, то по общему правилу у арендатора появится доступ к опции расторжения договора или взыскания собственных расходов на устранение. Так, представим, что в нашем примере со сгоревшей электропроводкой разумным сроком на извещение является одна неделя, но арендатор сообщил арендодателю об этом спустя три месяца (так как не придавал этому особого значения до момента, пока не возникла потребность использовать мансарду); при этом допустим, что разумный срок на починку электропроводки — три недели. В такой ситуации арендатор вправе снизить арендную плату за первые 28 дней (четыре недели) после выхода из строя электропроводки (так как в эти дни дефект все равно не был бы устранен, и он бы имел право на снижение, даже если бы вовремя известил арендодателя), но за последующие два месяца арендатор не вправе рассчитывать на снижение арендной платы, так как он лишил арендодателя возможности оперативно устранить дефект, держа того в неведении о случившемся. Но если далее спустя три месяца после случившегося арендатор все-таки уведомляет арендодателя, а тот не пользуется шансом устранить дефект, то право на снижение цены опять открывается. То же и с расторжением договора и самостоятельным устранением и взысканием расходов, а также предъявлением иска о понуждении к устранению дефекта в натуре: эти правомочия блокируются на период до уведомления арендодателя и истечения разумного срока на его реакцию, но если арендодатель запоздало предоставленным ему шансом избежать применения этих санкций не пользуется, то у арендатора открывается доступ к ним. Обратное возможно, только если будет доказано, что арендодатель мог устранить дефект, получи он извещение своевременно, но на фоне задержки устранение дефекта стало невозможным или значительно более затратным (по аналогии ст. 483 ГК РФ): в такой ситуации доступ к указанным средствам защиты, видимо, блокируется безвозвратно.

Впрочем, все сказанное — лишь общие правила, и многое здесь зависит от конкретных обстоятельств. В ряде случаев арендатор должен иметь право на использование указанных средств защиты, не предоставляя арендодателю запрошенного второго шанса. В частности, в предоставлении такого второго шанса просто нет смысла, если дефект неустраним по своей природе или явно не может быть устранен

в разумный срок (например, арендованный на три месяца дом серьезно поврежден в результате пожара и возможный срок его ремонта явно превосходит оставшийся срок аренды). Кроме того, в ряде случаев возникает потребность в немедленном исправлении дефекта, и в такой ситуации предоставлять арендодателю срок на его устранение силами арендодателя не требуется (например, бракованная деталь, установленная на арендованной яхте, вышла из строя во время регаты, что вынудило арендатора безотлагательно исправить дефект своими силами). Данный нюанс прямо урегулирован в законодательстве ряда стран (например, § 536a ГГУ).

1.4. Требование устранения недостатка в натуре

В силу абз. 3 п. 1 ст. 612 ГК РФ арендатор вправе потребовать от арендодателя устранения дефекта в натуре. Данная норма подтверждает применение общего правила о допустимости понуждения к исполнению обязательства в натуре (ст. 308.3 ГК РФ).

Если вещь незаменима, то приемлемой формой устранения дефекта будет принятие арендодателем по требованию арендатора тех или иных мер, которые приведут к устранению дефекта без замены самой арендованной вещи. Это могут быть как манипуляции с самой вещью (например, ремонт неработающего водопровода), так и совершение иных действий, направленных на обеспечение возможности использования и должной степени пригодности вещи для целей использования (например, размещение объявлений, позволяющих клиентам торгового центра ориентироваться в нем и находить магазин арендатора, обеспечение надлежащего функционирования лифта в здании и т.п.). Если речь идет о нарушении арендодателем поведенческой обязанности воздержаться от тех или иных действий (например, не вводить плату за въезд на парковку при торговом центре), то аналогом требования о понуждении к исполнению обязательства в натуре будет иск о пресечении действий в нарушение такого обязательства (п. 6 ст. 393 ГК РФ).

В случае сдачи в аренду заменимой вещи и обнаружения физического или юридического дефекта в самой вещи теоретически мыслимо не только понуждение к исправлению дефекта в натуре, но и понуждение арендодателя к замене некачественной вещи на качественную (например, при обнаружении дефекта в автомобиле, взятом напрокат в автосалоне, арендатор может потребовать замены автомобиля на аналогичный качественный).

Но для удовлетворения иска об исправлении дефекта или замене дефектной вещи в натуре должны быть соблюдены некоторые дополнительные условия.

Во-первых, принуждение к замене дефектной вещи на качественную допустимо, только если дефект является существенным (это следует из применения правил ст. 475 ГК РФ по аналогии закона).

Во-вторых, если дефект в принципе не может быть устранен, такой иск отклоняется в силу невозможности исполнения обязанности по устранению (абз. 2 п. 22 и п. 23 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7).

В-третьих, в силу ст. 10 и 308.3 ГК РФ такой иск подлежит отклонению, если его предъявление противоречит запрету на злоупотребление правом или существу обязательства. Так как устранение дефекта в натуре потребует участия ответчика на стадии исполнения решения суда, было бы логично исключать вынесение такого решения в случаях, когда арендатор без затруднений может исправить дефект самостоятельно или путем обращения к третьему лицу (с возмещением затрат за счет

арендодателя). Например, если после заезда в арендованное помещение арендатор обнаружит, что в одной из люстр не горит лампочка, и это можно оценить как дефект, то попытка понудить арендодателя в судебном порядке к замене лампочки в натуре — вместо самостоятельных манипуляций, направленных на исправление данной проблемы, с отнесением затрат на арендодателя, — выглядит явным злоупотреблением правом. Аналогичное ограничение отражено в п. 3 ст. 7:206 ГК Нидерландов и в ст. 259–259а ШОЗ. Впрочем, специфика аренды в том, что арендатор имеет дело с вещью, находящейся в собственности арендодателя, и воздействие арендатора на вещь собственника в целях исправления дефекта может потребовать от него или привлекаемых им третьих лиц тех или иных манипуляций с вещью, которые будут выходить за пределы допустимого использования. Это особенно характерно для непосессорной аренды, но та же проблема касается и посессорной аренды (см. п. 1.5.1 комментария к настоящей статье). Так что теоретически это базовое условие для удовлетворения иска о понуждении самого арендодателя к исправлению дефекта может присутствовать.

В-четвертых, даже если устранение дефекта самим арендатором невозможно или крайне затруднительно, то в иске о понуждении арендодателя к устранению дефекта в натуре должно быть отказано с опорой на запрет на злоупотребление правом при условии, что затраты арендодателя на исправление дефекта явно превосходят позитивный договорный интерес арендатора в надлежащем исполнении. Например, если в здании, сданном в аренду на год, был обнаружен дефект, для устранения которого потребуются глобальная реконструкция здания и несение арендодателем издержек, превышающих арендную плату за весь период аренды и возможные убытки арендатора от использования вещи с таким дефектом или разрыва договора и заключения замещающей сделки с другим арендодателем, то в попытке понудить арендодателя к исправлению дефекта в натуре могут быть обнаружены признаки злоупотребления правом. Так, в силу п. 1 ст. 7:206 ГК Нидерландов удовлетворение требования арендатора о понуждении к исправлению дефекта исключается, если такое исправление потребует несоразмерных затрат.

В-пятых, если арендодатель в ответ на претензию однозначно отказался устранить дефект, то было бы логично, чтобы арендатор утрачивал право на понуждение арендодателя к устранению дефекта в натуре при условии незааявления такого иска в течение разумного срока. Если арендатор, зная о дефекте и нежелании контрагента его устранять, два с половиной года не предъявляет иск об устранении дефекта в натуре, то это создает разумные основания думать, что он решил эту проблему как-то иначе. Срок исковой давности в три года для таких аномальных исков представляется избыточным. Такое темпоральное ограничение также можно нормативно обосновать ссылкой на правила ст. 10 ГК РФ и правила эстоппеля. Впрочем, данное ограничение в судебной практике пока не признано.

Подробнее о специфике понуждения к исполнению обязательства в натуре см. комментарий к ст. 308.3 и п. 6 ст. 393 ГК РФ в рамках других томов серии #Глосса¹.

В целом на практике такие иски предъявляются крайне редко.

¹ Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (авторы комментария к ст. 308.3 ГК РФ — А.А. Громов, А.Г. Карапетов); Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского ко-

1.5. Взыскание убытков

1.5.1. Взыскание (зачет) расходов на самостоятельное устранение дефекта

В силу абз. 3–4 п. 1 комментируемой статьи в ответ на обнаружение дефекта арендатор может принять самостоятельные меры по его исправлению и потребовать от арендодателя возмещения таких расходов или «непосредственно удержать сумму понесенных им расходов на устранение данных недостатков из арендной платы, предварительно уведомив об этом арендодателя». То же право есть у арендатора во всех известных правовых порядках (например, § 536a ГГУ, ст. 259b ШОЗ).

Возмещение затрат на самостоятельное устранение дефекта – типичная разновидность возмещения убытков, взыскание которых лишает арендатора права настаивать на реальном устранении нарушения арендодателем и совместимо с сохранением договора в силе на будущее (в немецкой терминологии – «малые убытки вместо реального исполнения»).

Взыскание таких убытков исключается, если нарушение произошло по обстоятельствам, за которые арендодатель не отвечает по смыслу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ.

Указание в абз. 4 п. 1 ст. 612 ГК РФ об удержании суммы таких расходов из арендной платы путем уведомления означает не что иное, как зачет активного охранительного требования арендатора к арендодателю к пассивному требованию последнего о выплате арендной платы.

Речь здесь идет о взыскании или зачете убытков, защищающих позитивный интерес арендатора: исправив дефект и возместив свои расходы, арендатор оказывается в положении, в котором он находился бы, не столкнувшись с дефектом.

Воспользоваться таким сценарием защиты арендатор по общему правилу может, предварительно оповестив арендодателя об обнаруженном дефекте и дав арендодателю возможность самостоятельно устранить нарушение. Если арендодатель не реагирует на извещение о дефекте и не заявляет сразу же, что готов без неразумной задержки исправить дефект или заменить дефектную вещь на качественную (там, где последнее не будет противоречить интересам арендатора), то арендатор может прибегнуть к обсуждаемому сценарию защиты. Исключение может представлять случай, когда с учетом конкретных обстоятельств самостоятельное немедленное исправление дефекта без предоставления арендодателю такой возможности оправданно с учетом баланса интересов сторон, принципа доброй совести и конкретных обстоятельств (например, § 536a ГГУ).

Этот путь защиты права арендатора доступен ему не всегда.

Во-первых, в ряде случаев дефект попросту неустраним.

Во-вторых, в некоторых ситуациях дефект теоретически устраним, но реальную возможность его устранить имеет только арендодатель как собственник вещи, а у арендатора такой возможности нет, так как дефект не затрагивает сданную в аренду вещь как таковую, а связан с обстоятельствами, находящимися в сфере контроля арендодателя. Например, если у оператора торгового центра был арендован торговый павильон на третьем этаже, а далее из-за выхода из строя эскалатора, надлежащее функционирование и обслуживание которого должен был обеспечить арендодатель, поток посетителей в магазин арендатора резко упал, то налицо

недостаток, но арендатор не вправе пытаться отремонтировать эскалатор сам без согласия арендодателя. То же, если компания, управляющая офисным центром, сдала в аренду офис на 10-м этаже здания, но далее единственный лифт вышел из строя: вряд ли у арендатора есть полномочия самостоятельно организовывать ремонт лифта, относящегося к общему имуществу собственников помещений в данном здании. Аналогично и в рамках непосессорной аренды: если каток, на доступ к которому приобретен билет, оказался плохого качества, это не значит, что один из посетителей вправе пытаться самостоятельно залить его, загнав на каток собственный ледовый комбайн.

Но даже если дефект образовался или обнаружен непосредственно в сданной в аренду вещи, означает ли ст. 612 ГК РФ, что арендатор всегда вправе исправлять этот дефект, уведомив арендодателя и не спрашивая согласия на манипуляции с его вещью? Дает ли данная норма арендатору право на физическое изменение вещи арендодателя? Например, представим, что в арендованном здании обвалилась крыша: вправе ли арендатор осуществлять капитальный ремонт, не согласовывая его с арендодателем? Постановление Президиума ВАС РФ от 20 мая 2003 г. № 1577/03 отвечает на этот вопрос *obiter dictum* положительно. Да и п. 1 ст. 616 ГК РФ как будто бы такое развитие допускает. Но в целом данный вопрос не столь очевиден. Могут быть выдвинуты аргументы в пользу того, что как минимум капитальный ремонт в целях исправления обнаруженного дефекта такого рода должен предварительно согласовываться с арендодателем как собственником вещи или лицом, которое имеет распорядительную власть над вещью. Несколько странно предполагать, что арендатор без согласия арендодателя может инициировать замену вышедшего из строя на арендованном самолете двигателя. Даже если арендодатель сам почему-то не может исправить дефект, попытка арендатора без согласия арендодателя выбрать ремонтную организацию и поручить ей такие глубокие и существенные манипуляции с вещью арендодателя может показаться неприемлемой. Другой пример: если частная галерея арендовала картину для временной экспозиции, а далее в ней был обнаружен скрытый дефект (поражение грибком), препятствующий ее использованию, то попытка галереи самостоятельно провести реставрационные работы без согласия арендодателя крайне сомнительна. Впрочем, вопрос явно заслуживает более глубокого исследования.

Более того, если арендатор решил исправить дефект самостоятельно в ситуации, когда такой шаг был явно неразумным, и затраты арендатора были непропорциональны его собственному позитивному интересу в надлежащем исполнении, возмещение части таких затрат может быть исключено в связи с нарушением правила о митигации убытков (ст. 404 ГК РФ). Например, если арендатор крана, обнаруживший дефект, мог вполне легко защитить свой позитивный интерес, расторгнув договор и взяв такой же кран у другого арендодателя по той же примерно цене, но вместо этого затеял его дорогостоящий ремонт, то такое поведение арендатора может быть признано поведением, неразумно увеличивающим его убытки. То же, если сама попытка исправления дефекта арендатором была вполне разумной, но арендатор своим неразумным поведением увеличил свои затраты, хотя мог добиться того же результата значительно меньшими затратами.

Выше речь шла о возмещении уже понесенных затрат на исправление дефекта, но в силу ст. 15 ГК РФ пострадавшая сторона в составе реального ущерба может

потребовать возмещения предстоящих расходов на ремонт (затрат, которые лишь планируется понести), тем самым покрыв свои предстоящие расходы авансом.

1.5.2. Взыскание иных возполнительных убытков, вызванных ненадлежащим характером предоставления

Предстоящие или уже понесенные затраты на исправление недостатка — это лишь один из вариантов провоцируемых недостатком убытков, взыскание которых совместимо с сохранением договора в силе и ставит арендатора в положение, в котором он находился бы, будь предоставление надлежащим. Могут быть и иные варианты расчета убытков такого рода, которые могут использоваться в ситуации, когда арендодатель отвечает за нарушение по смыслу правил п. 1–3 ст. 401 ГК РФ.

Речь может идти об иных вариантах расчета так называемых возполнительных убытков, рассчитываемых в сценарии отказа арендатора от опций расторжения договора и принуждения арендодателя к устранению дефекта в натуре и смирения с дальнейшим использованием вещи на фоне такого дефекта. Например, если в предмете аренды обнаружился неустранимый дефект, однако арендатор не желает на этом основании расторгнуть договор, то он может решить сохранить договор и продолжить пользоваться вещью с дефектом, но потребовать возмещения упущенной выгоды, образующейся в результате снижения степени пригодности вещи для целей коммерческого использования.

Но нередко дефект порождает убытки, взыскание которых возможно, независимо от того, сохранит ли арендатор договор, смирившись с дефектом, потребует ли он устранения его в натуре или расторжения договора на будущее. Например, если из-за дефекта арендованного рефрижератора размещенный там арендатором груз испортился, то арендодатель должен такие убытки возместить. Если из-за дефекта арендатор вынужденно нарушил свои обязательства перед субарендатором и последний взыскал с арендатора штраф или свои убытки, то арендатор может взыскать такие потери с арендодателя. То же, если дефект спровоцировал арендатора на совершение деликта в отношении третьих лиц или нарушение публичных требований, что привело к привлечению арендатора к ответственности и повлекло соответствующие потери. Еще одна иллюстрация: если на период сохранения дефекта арендатор терял возможность использовать арендованную вещь и был вынужден взять в аренду такую же вещь у третьего лица по цене, которая оказалась выше цены нарушенного договора аренды, то он вправе взыскать ценовую разницу (Постановление Президиума ВАС РФ от 28 июля 2011 г. № 2668/11)¹. Например, если из-за отсутствия электрического освещения в арендованном офисе арендатор был вынужден переместить сотрудников в некое *open space* помещение в соседнем здании с почасовой оплатой, то соответствующие потери в виде разницы между согласованной в нарушенном договоре арендной платой и более высоким размером затрат на аренду подменных офисных пространств должны быть возмещены.

1.5.3. Проблема применимости расчета по модели difference in value

Одним из вариантов расчета убытков по модели защиты позитивного интереса в случае передачи некачественного товара покупателю является модель *difference in value*. С помощью этой формулы рассчитывается несостоявшееся из-за дефекта

¹ В данном постановлении Президиума ВАС РФ возможность такого расчета убытков не была поставлена под сомнение, но в иске было отказано по причине пропуска исковой давности.

приращение имущественной массы покупателя. Рыночная цена качественной вещи на момент передачи (то, что получил бы покупатель, не случись нарушение) сопоставляется с рыночной ценой реально переданной дефектной вещи, и разница представляет собой ту имущественную ценность, которую покупатель был вправе получить, но не получил. Взыскание этой ценности в деньгах вручает покупателю эквивалент этой «недостачи» и ставит его в положение, в котором он находился бы, передай ему продавец качественный товар (подробнее о такой формуле расчета убытков см. комментарий к ст. 475 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹.

В купле-продаже обосновать применимость такого расчета — который выступает полноценным конкурентом формулы соразмерного снижения цены — достаточно легко, ведь имущественная масса покупателя в результате дефекта приросла на меньшую сумму, чем он был вправе рассчитывать, и налицо убыток, взыскание которого соответствует модели защиты позитивного интереса. Но применим ли такой способ расчета убытков в аренде? Это вопрос спорный. Есть некоторые сомнения в уместности такой формулы расчета убытков в сценарии с дефектом в аренде. Подробнее см. п. 1.6.5 комментария к настоящей статье.

1.5.4. Убытки, вызванные расторжением или прекращением договора на будущее в силу невозможности исполнения

Если арендатор в ответ на обнаружение дефекта правомерно расторгнет договор, то он может потребовать от арендодателя возмещения убытков, вызванных срывом договора по правилам ст. 393.1 и п. 5 ст. 453 ГК РФ (в немецкой терминологии «большие убытки вместо реального исполнения»), если арендодатель не освобожден от ответственности за нарушение по правилам п. 1–3 ст. 401 ГК РФ. Например, он может после расторжения заключить замещающую сделку аренды с другим арендодателем в отношении аналогичного объекта, и если арендная плата по такой сделке окажется выше, то он вправе взыскать конкретную ценовую разницу за период, в течение которого действовал бы исходный договор, не будь он расторгнут. Возможны и иные варианты расчета подобных убытков за срыв договорной программы. Подробнее см. комментарий к ст. 393–393.1 и п. 5 ст. 453 ГК РФ в рамках других томов серии #Глосса².

1.5.5. Учет общих правил взыскания убытков

Взыскание убытков исключается, если арендодатель освобождается от ответственности по смыслу правил п. 1–3 ст. 401 ГК РФ. Например, если для арендодателя договор не был связан с осуществлением предпринимательской деятельности, то он освобождается от возмещения убытков, если (а) дефект присутствовал уже на момент заключения договора, но арендодатель не знал и не должен был знать о нем, либо (б) дефект возник после заключения договора, но его вины — в форме

¹ Общие положения о купле-продаже, поставка товара и купля-продажа недвижимости: комментарий к статьям 454–491, 506–524, 549–558 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2023 (автор комментария к ст. 475 ГК РФ — А.Г. Карапетов).

² Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (авторы комментариев к ст. 393 ГК РФ — В.В. Байбак, А.А. Громов, А.Г. Карапетов, к ст. 393.1 ГК РФ — В.В. Байбак, А.Г. Карапетов); Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (автор комментария к п. 5 ст. 453 ГК РФ — А.Г. Карапетов).

умысла или неосторожности – в случившемся нет, и налицо казус (случай). При этом стороны такого договора могут согласовать безвиновную ответственность арендодателя.

Если же для арендодателя сделка была связана с осуществлением предпринимательской деятельности, то он по умолчанию обязан возместить возникшие убытки, несмотря на отсутствие своей вины в нарушении. В силу п. 3 ст. 401 ГК РФ взыскание убытков исключается, если нарушение произошло не просто в результате случая (казуса), а вследствие непреодолимой силы. Но это положение диспозитивно, и стороны могут согласовать в договоре как виновную ответственность арендодателя (т.е. исключение ответственности при нарушении договора в силу случая, что является общим правилом для многих континентально-европейских стран), так и абсолютную ответственность, наступающую даже при возникновении нарушения по причине непреодолимой силы (т.е. режим, действующий по умолчанию в английском праве). Подробнее см. комментарий к п. 1–3 ст. 401 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса¹.

Кроме того, при взыскании убытков следует учитывать правила ст. 404 ГК РФ о митигации убытков. Если, например, арендатор мог легко исправить дефект, потратив 10 тыс. руб., но не сделал этого и даже не предложил арендодателю авансировать такие затраты и в результате такой пассивности упустил выгоду в размере 1 млн руб., а далее потребовал ее возмещения, такое поведение может выглядеть как непринятие разумных мер по минимизации своих убытков. И это может повлечь снижение объема взыскиваемых убытков. В равной степени в силу правил той же ст. 404 ГК РФ о совместной вине размер взыскиваемых убытков может оказаться меньше реально возникших убытков в той степени, в которой само нарушение возникло по «вине» арендатора. Подробнее см. комментарий к ст. 404 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса².

Следует также помнить, что убытки подлежат взысканию, если соблюдаются условия для обнаружения объективной и юридически значимой причинной связи. Подробнее см. комментарий к ст. 393 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса³.

Объем взыскиваемых убытков может быть ограничен по соглашению сторон (например, за счет согласования исключительной неустойки, верхнего предела взыскиваемых убытков или исключения права на взыскание упущенной выгоды или иных категорий или видов убытков). Но свобода договора в этом отношении неограничена, и, в частности, в российском праве такие оговорки (а) не работают на фоне умышленного нарушения, (б) ничтожны при их включении в потребительский договор, (в) не могут оградить арендодателя от ответственности за вред, причиненный личности арендатора, и (г) могут оказаться предметом судебного *ex post* контроля на предмет справедливости при их навязывании арендатору на фоне явного неравенства переговорных возможностей (см. комментарий к ст. 400 и п. 4 ст. 401 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)⁴.

¹ Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (автор комментария к ст. 401 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

² Там же (авторы комментария к ст. 404 ГК РФ – В.В. Байбак, А.Г. Карапетов).

³ Там же (авторы комментария к ст. 393 ГК РФ – В.В. Байбак, А.А. Громов, А.Г. Карапетов).

⁴ Там же (автор комментария к ст. 400, 401 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

1.6. Соразмерное снижение цены

В силу абз. 3 п. 1 комментируемой статьи арендатор вместо предъявления иска об устранении дефекта арендодателем или взыскания или вычета из подлежащей уплате цены своих понесенных убытков и защиты в такой форме своего позитивного интереса может потребовать соразмерного уменьшения арендной платы.

1.6.1. Ретроактивное и перспективное снижение цены

Идея соразмерного снижения цены заключается в том, что предоставление арендодателя носит ддящийся характер и состоит в обеспечении спокойного владения и пользования вещью. Это обязательство исполняется в каждый из дней срока аренды. Если очередной день аренды истек, и в этот день был налицо дефект, то осуществленное в этот день предоставление арендодателя было ненадлежащим, и это уже невозможно изменить; устранение дефекта в будущем просто предотвратит повторение ненадлежащего характера предоставления, причитающегося в будущем. Соответственно, поскольку предоставление за соответствующий день аренды было ненадлежащим, то в силу условного аспекты синаллагмы арендодателю не причитается согласованная арендная плата за этот день, и арендатор вправе платить за этот день меньше. За каждый из дней, в течение которых сохраняется дефект, арендная плата может быть соразмерно снижена. Иначе говоря, снижение цены выравнивает согласованный баланс синаллагмы, погранный некачественным предоставлением.

Снижение арендной платы за период сохранения дефекта само по себе не свидетельствует о том, что арендодатель освобождается от обязанности устранить недостаток, а арендатор смиряется с перспективой дальнейшего пользования дефектной вещью до конца срока аренды и теряет право на расторжение договора на будущее. Такое снижение цены просто корректирует размер встречного предоставления, причитающегося или уже уплаченного арендатором авансом за период, когда предоставление со стороны арендодателя фактически уже было осуществлено и было ненадлежащим, и исправить ситуацию в отношении уже истекшего периода невозможно.

Такой базовый формат реализации данного способа защиты можно именовать *ретроактивным снижением цены*, так как снижение происходит по мере уже осуществленного за соответствующий день некачественного предоставления.

Но возможен и иной сценарий снижения цены. Арендатор, столкнувшись с неустранимым дефектом или нежеланием арендодателя его устранять, оказывается в положении, при котором предвидится будущее нарушение в виде сохранения дефекта и в предстоящие периоды аренды. В силу п. 2 ст. 328 ГК РФ в ситуации, когда возникают обстоятельства, очевидно свидетельствующие о будущем нарушении, кредитор может превентивно отказаться от договора в целом или в части (так называемый отказ от договора при предвидимом нарушении). В ситуации, когда предвидится ненадлежащее предоставление, арендатор может инициировать снижение арендной платы на будущее до конца срока аренды. Тем самым арендатор на будущее уменьшает цену договора, а также освобождает арендодателя от обязанности устранить дефект и обеспечить в натуре соответствующий качественный параметр, соглашаясь продолжить реализацию договорной программы в таком измененном виде. Например, если в арендованном помещении вопреки условиям договора оказалась неработающей выделенная линия интернет-связи, и этот дефект не может быть исправлен в принципе или не исправляется, но арендатор

желает остаться в данном помещении, то он может решить не находиться больше в состоянии ожидания и бесповоротно освободить арендодателя от обязанности обеспечить такую интернет-связь на будущее, а свою потребность в связи решить за счет самостоятельного приобретения беспроводного модема, обеспечивающего доступ к Интернету посредством сотовой сети. Для выравнивания же баланса синаллагмы в такой ситуации арендатор прибегнет к снижению арендной платы до конца срока действия договора. В этом случае с арендодателя на будущее снимается бремя обеспечения дома интернет-связью, но и размер арендной платы за оставшийся период аренды также оказывается соразмерно ниже.

Здесь в пору говорить о *перспективном снижении* арендной платы.

Арендатор при наличии соответствующих условий может сочетать два указанных варианта снижения арендной платы, но в ряде случаев ему доступен только ретроспективный сценарий (например, дефект к моменту заявления о снижении отпал или был устранен).

1.6.2. *Природа института: аргументы за и против убыточной или sui generis квалификации*

Как соотносится данное средство защиты с требованием о возмещении убытков, вызванных использованием вещи с недостатком, о которых говорилось в п. 1.5 комментария к настоящей статье?

В некоторых юрисдикциях такой автономный способ защиты права, как соразмерное уменьшение цены, по общему правилу не выделяется (например, в английском праве). Здесь при обнаружении дефекта арендатор может требовать взыскания с арендодателя убытков либо заявить о зачете своего требования о взыскании таких убытков к своему еще не уплаченному встречному долгу о внесении арендной платы. Сами эти убытки могут быть определены одной из возможных формул расчета позитивного интереса. Например, это могут быть расходы, понесенные арендатором на исправление дефекта (*cost of cure*), упущенная выгода от снижения доходов от использования вещи на фоне выявленного дефекта (*lost profits*), рассчитанное с опорой на соотношение рыночных цен или на основе судебного усмотрения возмещение в связи со снижением ценности полученного от арендодателя предоставления (*diminution in value, loss of comfort and convenience*). Из международных актов унификации частного права не выделяют соразмерное снижение цены как способ защиты права. Принципы УНИДРУА, авторы которых исходят из того, что для защиты пострадавшего контрагента достаточно общих правил о взыскании убытков в связи с нарушением, которые при необходимости можно рассчитать приблизительно с опорой на соображения разумности и соразмерности, а также о возможности зачета таких убытков к долгу по оплате цены.

Но во многих континентально-европейских странах соразмерное снижение цены в ответ на полученное некачественное неденежное предоставление признается в качестве самостоятельного способа защиты прав контрагента, обязанного по синаллагматическому договору к встречному денежному предоставлению (покупателя, заказчика или арендатора). Этот способ защиты считается отличным от взыскания убытков или зачета убытков к подлежащей уплате цене. Этот подход, признающий особый статус соразмерного снижения цены, первоначально был выработан применительно к купле-продаже и уходит корнями во введенный в практике римских курульных эдиров иск под названием «*actio quanti minoris*»,

который позволял покупателю раба или скота на рынке вернуть часть уплаченной покупной цены при обнаружении в товаре скрытых физических недостатков. Постепенное развитие римского частного права привело к универсализации данного способа защиты в качестве особого способа защиты для случаев передачи некачественного товара со скрытым дефектом, близкого по своей природе, скорее, к частичному расторжению договора, а затем к распространению этого способа защиты и на иные возмездные синаллагматические договоры. Сейчас *sui generis* природа соразмерного снижения цены признается в частном праве многих европейских стран (например, в Германии, Нидерландах, Австрии, Швейцарии, Франции, Италии и др.), а также отражена в ряде актов международной унификации частного права. Так, Модельные правила европейского частного права в ст. III.-3:601 в системном единстве с п. 1 ст. III.-3:701 выделяют соразмерное уменьшение цены – в форме отказа от уплаты пропорциональной части еще не уплаченной цены или требования о возврате пропорциональной части уже уплаченной цены – как самостоятельный способ защиты, отличный от зачета убытков к цене или взыскания убытков, и специально в ст. IV.B.-4:102 напоминают о применимости этого способа защиты и к аренде.

Логика данной идеи в том, что, не осуществив надлежащее неденежное предоставление, контрагент просто не заслужил полную оплату, и необходимо восстановить эквивалентность в обмене и погранный баланс синаллагмы. Иначе говоря, здесь имеется в виду не защита позитивного интереса как в случае с взысканием убытков, а простое приведение ценностей встречных предоставлений в состояние эквивалентности. Речь идет о восстановлении корректирующей (коммутативной) справедливости в добровольном обмене, а не о реализации той же идеи корректирующей справедливости в контексте нарушения и возмещения имущественных потерь, вызванных нарушением. Если арендодатель, вопреки условиям договора, сдал арендатору дом с нефункционирующим бассейном, ему просто не может причитаться вся согласованная арендная плата, а причитается такой размер оплаты, который причитался бы ему, если бы он сдавал дом в аренду без бассейна.

Логика соразмерного снижения цены в континентально-европейском понимании этой концепции предполагает, что данный институт ближе не к взысканию убытков как мере ответственности, а к идеологии неприятия неосновательного и несправедливого обогащения и поддержания согласованного баланса ценностей встречных предоставлений. Ближайшим аналогом является институт возврата части полученного по правилам п. 4 ст. 453 ГК РФ (отсылающих субсидиарно к нормам о неосновательном обогащении) или частичного освобождения от встречного предоставления при пропорциональном расторжении договора в ответ на неполное исполнение контрагентом своих обязательств. Когда покупатель оплатил 100 тыс. руб. за 100 единиц товара, а получил только 70 единиц, то он в силу п. 2 ст. 328 ГК РФ вправе отказаться от договора пропорционально, прекратив обязательство продавца по доставке оставшихся 30 единиц и получив право потребовать возврата 30 тыс. руб. или прекратить свой долг по внесению еще не уплаченной цены на эту сумму, дабы восстановить равенство в обмене. Та же логика видится многим и в основании института соразмерного снижения цены.

Специфика правового режима данного средства защиты в континентально-европейских странах и указанных выше международных актах унификации, в которых

этот способ защиты выделяется и отличается от взыскания возмездных убытков, проявляется в ряде важных аспектов. Ключевой из них — в том, что снижение цены не зависит от вины должника в осуществлении дефектного предоставления. Для стран континентального права указанный аспект важен, так как по общему правилу ответственность за нарушение обязательства в форме возмещения убытков зависит от наличия вины в нарушении и исключается в случае казуса. Если бы речь шла о взыскании убытков, то приведение цены в соответствие с реальной ценностью полученного дефектного предоставления в рамках континентальной традиции блокировалось бы на фоне отсутствия вины арендодателя, что, очевидно, несправедливо, поскольку вынуждало бы арендатора платить больше, чем реально стоит то, что ему фактически предоставлено. Для английского права этот вопрос неактуален, так как взыскание убытков по общему правилу не зависит от наличия или отсутствия вины и даже от обстоятельств непреодолимой силы. Поэтому в английском праве остро не ощущается потребность отделения соразмерного снижения цены от убытков. Но в рамках континентально-европейского права вопрос о квалификации оказывается принципиальным.

Действительно, есть все основания считать, что баланс синаллагмы должен быть восстановлен независимо от того, по какой причине неденежное предоставление, в обмен на которое вносится арендная плата, оказалось ненадлежащим, если только за случившееся не отвечает сам арендатор. Справедливость требует восстановления эквивалентности без оглядки на то, что нарушение произошло при отсутствии вины арендодателя или даже в связи с непреодолимой силой. Это сильный аргумент в пользу *sui generis* природы снижения цены в российском праве, так как в силу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ взыскание убытков исключается, если нарушение произошло при отсутствии вины или в связи с непреодолимой силой (последнее для ситуаций, когда нарушившей договор стороной является лицо, осуществлявшее в рамках данного договора коммерческую деятельность). Дабы обосновать независимость снижения цены от правил п. 1–3 ст. 401 ГК РФ, логично выделять соразмерное снижение цены в качестве особого способа защиты, отделяя его от правового режима убытков.

Но теоретически идею игнорирования вопроса вины можно было реализовать и в пределах «убыточной» квалификации такого способа защиты. В рамках такой конкурирующей концепции для исключения из повестки вопроса вины теоретически можно было бы допустить, что при дефектности предоставления снижение цены есть особый способ расчета убытков, защищающий не позитивный, а особый интерес восстановления эквивалентности, и в связи с этой спецификой просто телеологически редуцировать применение правил п. 1–3 ст. 401 ГК РФ при взыскании убытков, рассчитанных таким образом.

Куда более серьезное значение для квалификации имеет ряд других маркеров.

(а) Если мы смотрим на снижение цены как на взыскание убытков (или их зачет к цене), то не столь просто обосновать снижение цены в тех случаях, когда точно установлено, что в реальности кредитор никаких убытков в виде расходов или упущенной выгоды не понес. Так, представим, что арендатор получил в аренду офисное помещение, в котором по условиям договора должна работать система кондиционирования, но эта система не работает. Нередко никакие расходы в связи с этим арендатор не несет и никакую выгоду не теряет. Или представим, что из-за

неработающего лифта арендатору пришлось ходить на пятый этаж, на котором он арендовал помещение для размещения своего офиса, пешком, и это не причинило ему никаких имущественных потерь и даже, возможно, позволило ему избавиться от лишнего веса. Другой пример: в арендованном доме, вопреки условиям договора, не работала сигнализация, но арендатор не претерпел никаких потерь, так как никто на его имущество не покушался, и единственным последствием данного нарушения была повышенная степень беспокойства, которое испытывал арендатор за свою безопасность или сохранность своего имущества, размещенного в доме в период аренды.

Поскольку в рамках континентально-европейской модели соразмерное снижение цены к убыткам прямого отношения не имеет, в подобной ситуации арендатор будет вправе рассчитывать на снижение цены без оглядки на отсутствие каких-либо убытков в принципе: независимо от того, спровоцировало ли такое нарушение несение им каких-либо дополнительных расходов или потерю возможности извлечь доход. Если факт предоставления дефектной вещи налицо, то арендатор вправе платить за нее пропорционально меньше во имя обеспечения корректирующей справедливости в обмене. Нет никаких сомнений в том, что арендатор в такой ситуации должен быть защищен, и это может быть сильным аргументом в пользу отделения механизма снижения цены от правового режима возмещения убытков.

Сильным, но не решающим. Дело в том, что несовместимость снижения цены при отсутствии дополнительных расходов или упускаемой выгоды с концепцией убытков обнаруживается только тогда, когда мы смотрим на убытки узко. Но, например, английским юристам не составляет труда признать убытком сам факт того, что из-за дефекта ценность пользования арендованной вещью оказалась ниже, чем на то был вправе рассчитывать арендатор. Они исходят из того, что снижение ценности права аренды на фоне дефекта представляет собой удар по имущественной массе арендатора, и поэтому взыскание в такой ситуации, рассчитанной на основе той или иной формулы компенсации за снижение степени пригодности вещи, квалифицируется как возмещение убытков. Так что теоретически можно было бы говорить о взыскании убытков и в такой ситуации, измеряя их размер в виде разницы между рыночными ценами аренды качественной и дефектной вещи или приблизительно на основании п. 5 ст. 393 ГК РФ с опорой на соображения справедливости, разумности и соразмерности (*ex aequo et bono*).

(б) Более показательный тестовый вопрос, ответ на который, казалось бы, может помочь пролить свет на квалификацию института снижения цены аренды, связан с ситуацией, когда в силу дефекта арендатор в принципе не претерпел никаких неудобств.

Во-первых, представим, что вещь бралась в аренду исключительно в целях извлечения доходов, плодов или продукции, и, несмотря на дефект, арендатор смог извлечь такой же доход или объем продукции или плодов, который он бы извлек при отсутствии дефекта. Допустим, что помещение бралось в аренду для сдачи в субаренду, было сдано в субаренду на весь срок, а субарендатор не обнаружил дефект до конца срока действия договора или для него он не был принципиальным (например, для данного субарендатора неработающий Интернет в помещении не составлял проблем) и никаких претензий к арендатору не предъявил, и в результате фактически арендатор никаких имущественных потерь из-за данного

дефекта не понес, и его позитивный интерес не пострадал. Даже если бы вещь была качественной, арендатор не смог бы получить более высокий доход от субаренды. Если мы допустим снижение цены в том или ином размере в такой ситуации, то арендатор окажется в положении лучшем, чем то, в котором он оказался бы, будь вещь качественной. Здесь мы сталкиваемся с дилеммой: логика выравнивания синнагмы начинает конфликтовать с логикой компенсации. Если не снизить цену, то арендодатель неосновательно обогатится, так как получит за свое дефектное предоставление больше, чем оно объективно стоит, но если снижать, лишая арендодателя этой незаслуженной части цены, то тогда баланс будет нарушен в ином отношении за счет того, что арендатор получит больше, чем он мог рассчитывать в сценарии отсутствия дефекта.

Во-вторых, нередко речь идет о ситуации, когда вещь бралась для целей, не связанных с извлечением доходов, плодов или продукции, и образовался дефект, который в силу неких случайных обстоятельств не столкнул арендатора с какими-либо неудобствами. Иначе говоря, имеются в виду ситуации, когда *реальная* степень эффективности использования по тем или иным причинам не упала, хотя, возможно, *потенциальная* степень пригодности вещи для целей использования снизилась. Представим, что в арендованном на зиму помещении, вопреки условиям договора, не работала система отопления, но из-за необычно теплой зимы арендатор и не испытывал потребности в ее использовании. Если бы арендатор изначально знал о том, что система отопления не работает, он бы либо вовсе не взял помещение в аренду, либо взял со скидкой в 50%, и так же оценил бы аренду такого помещения — на фоне незнания о будущей аномально теплой погоде — в тот же момент и рынок. Если мы не снизим цену, то получится, что арендодатель получит за свое помещение в два раза больше, чем он бы получил, если бы арендатор знал о дефекте, и реально стоила бы аренда такого помещения без отопления в момент заключения договора. Но если снизим, то арендатор получит тот же результат, который он получил бы, не случись данный дефект (его позитивный интерес не пострадает никак), а также сможет вернуть половину уплаченной цены.

Более того, могут быть такие дефекты, которые отпугнули бы практически всех потенциальных арендаторов или позволили бы сдать вещь в аренду за символическую плату, но в силу каких-то случайных обстоятельств конкретный арендатор никаких неудобств не претерпел. Например, вряд ли найдется много желающих платить за аренду легкового автомобиля, который из-за дефекта коробки передач не развивает скорость выше 60 км/ч, и поэтому объективная рыночная ценность такой аренды будет крайне низка. Но представим, что конкретный арендатор, взявший этот автомобиль напрокат, использовал его в местности, в которой быстрее передвигаться на автомобиле и нельзя, и никакие неудобства из-за данного дефекта не испытал в принципе (хотя неминуемо столкнулся бы с неудобствами, если бы решил выехать в другой регион).

В-третьих, могут сложиться ситуации, когда арендатор не просто не претерпел неудобств, но и в принципе не обнаружил дефект в течение срока аренды. Например, представим, что в арендованном помещении не работал кондиционер, вопреки условиям договора, но арендатор узнал об этом чисто случайно при возврате помещения из аренды, так как из-за прохладной погоды у него не было необходимости искусственно охлаждать воздух. Нормально ли то, что арендатор с благодарностью

возвращает автомобиль арендодателю, говоря, что все было отлично, а затем, случайно узнав о том, что он пользовался дефектной вещью (например, из публикации в СМИ об обнаружении скрытых дефектов в тормозной системе автомобилей данной марки и отзыве таких автомобилей для их устранения), предъявляет иск о возврате части уплаченной цены? Или справедливо ли оставлять арендодателю возможность взимать арендную плату в согласованном размере за предоставление, которое объективно стоит дешевле (и, возможно, намного), и тем самым выигрывать в результате того, что в силу случайных обстоятельств данный дефект вовсе не был обнаружен арендатором в пределах срока аренды?

Наконец, в-четвертых, в ряде случаев арендатор не обнаруживает дефект или обнаруживает его, но не сталкивается с неудобствами, из-за того, что в принципе не использует вещь по причинам, никак не связанным с дефектом. Представим, что компания арендовала особняк на некоем итальянском озере на год, но в силу эпидемиологических ограничений или санкций потребность в использовании особняка в течение трех месяцев не испытывала, и он просто простаивал, но в этот период арендодатель нарушил свои обязательства по обеспечению здания электроэнергией, и оно было полностью обесточено. Когда представители арендатора явились на объект для проведения корпоративной вечеринки, этот дефект был обнаружен и по требованию арендатора в тот же день устранен, но, узнав о том, что дом был обесточен в течение трех месяцев, арендатор потребовал практически полностью вернуть ему арендную плату за эти три месяца, так как рыночная цена аренды дома без электричества стремится к нулю и, соответственно, он не собирается платить за эти три месяца на фоне столь значимо обесцененного предоставления арендодателя в этот период. То же, если арендатор был задержан и содержался в СИЗО и поэтому не столкнулся с тем, что в течение недели в офисном центре, у оператора которого он взял в аренду офис на 10-м этаже, из-за поломки не работал лифт. Или представим, что публичный арендодатель затянул с регистрацией договора аренды и тем самым некоторое время создавал препятствия для использования сданного для целей строительства земельного участка по назначению, но установлено, что в данный период арендатор все равно не смог бы получить разрешение на строительство, будь даже аренда зарегистрирована, из-за каких-то иных причин. Должен ли суд пойти навстречу арендатору в таких ситуациях и допустить снижение арендной платы из-за дефектного характера предоставления без оглядки на то, что арендатор в принципе не столкнулся с дефектами, так как не использовал объект по причинам, не связанным с дефектом?

Все эти вопросы очень непросты и в российском праве не прояснены. «Убыточная» квалификация более совместима с отказом от снижения цены при доказанном отсутствии каких-либо неудобств для арендатора, а концепция снижения цены как механизма выравнивания баланса синаллагмы, наоборот, склоняет к допущению снижения цены в таких ситуациях. Впрочем, даже в рамках «убыточной» квалификации можно обосновать допустимость снижения арендной платы в таких случаях, если принять, что объективно менее качественный характер предоставления арендодателя наделяет арендатора имущественным правом аренды, объективная ценность которого меньше, чем рассчитывает арендатор. Но основная проблема состоит в том, что нелегко найти справедливое решение всех вышеуказанных вопросов по существу.

Теоретически может быть предложено нюансированное решение, в силу которого дефектность предоставления будет влечь снижение цены без оглядки на то, что арендатор не понес дополнительных расходов и не упустил выгоду, не столкнулся вообще с неудобствами, не обнаружил дефект или вовсе не использовал вещь по причинам, не связанным с дефектом, в строгом соответствии с логикой выравнивания синаллагмы, если нарушение было умышленным. Когда арендодатель умышленно (по грубой неосторожности) скрыл дефект при заключении договора или умышленно (по грубой неосторожности) спровоцировал появление дефекта после заключения договора, он должен претерпеть все неумолимые последствия идеи баланса встречных предоставлений и условного аспекта синаллагмы. Если же нарушение было допущено в силу простой неосторожности или вовсе без вины, мы пойдем навстречу арендодателю и защитим его от снижения цены в указанных случаях. Но насколько такое решение догматически и нормативно обосновано? Здесь могут высказываться разные точки зрения.

Неопределенность в ответе на эти вопросы порождает вопросы и в отношении периода снижения цены. Согласно одной из точек зрения, арендная плата снижается с момента, когда дефект образовался, снизив степень пригодности вещи для целей использования (§ 536 ГГУ, п. 1 § 1096 АГУ). Но встречается и смещение начала периода снижения до момента, когда арендатор оповестил о дефекте арендодателя, если последний не узнал о нем из иных источников ранее (ст. 7:207 ГК Нидерландов, ст. 259d ШОЗ). При таком подходе получается, что если дефект был скрыт или допущен умышленно, то период снижения начнет рассчитываться с момента, когда он объективно появился, но в остальных случаях период снижения не начинается до момента, когда сам арендатор узнает о дефекте и уведомит арендодателя. В частности, при таком подходе в примере с обесточенным озерным особняком арендатор не сможет снизить арендную плату за период до приезда, обнаружения проблемы и сигнализирования о ней арендодателю, если ранее последний не знал о случившемся. Логика выравнивания синаллагмы в подобных ситуациях несовместима с таким решением точно. Компенсационная логика может справиться с объяснением такого решения, хотя при желании с ней можно было бы примирить и обратное решение, допускающее снижение цены за эти три месяца без электричества (концепция снижения объективной ценности имущественного права аренды).

Как мы видим, прийти к окончательному решению относительно природы снижения цены в аренде затруднительно, не найдя предварительно справедливые и разумные ответы на поставленные выше вопросы.

1.6.3. Какое решение в отношении природы снижения арендной платы реализовано в российском праве?

ГК РФ лишь упоминает о соразмерном снижении цены в комментируемом пункте, а также в ряде иных специальных норм об отдельных видах синаллагматических возмездных договоров (например, в ст. 475 в отношении купли-продажи или в ст. 723 в отношении подряда). Но закон не проясняет однозначно, как этот механизм соотносится с институтом взыскания возмездных убытков и какова в принципе природа такого снижения. Иногда суды под указанием в законе на снижение цены понимают простое напоминание о праве арендатора (заказчика, покупателя) зачесть свое требование о взыскании возмездных убытков, выз-

ванных принятием дефектного предоставления (например, расходов на устранение дефекта), к своему долгу по оплате. Но этот путь ошибочен. Данные правомочия арендатора на зачет существуют безотносительно к наличию или отсутствию таких специальных правил, поскольку общих правил о взыскании убытков и зачете вполне достаточно. Более того, в отношении именно аренды есть определенный нормативный аргумент в пользу тезиса о *sui generis* природе снижения цены. Дело в том, что в комментируемом пункте вариант вычета понесенных затрат на исправление дефекта из подлежащей уплате арендной платы, а также взыскание убытков прямо упомянуты как нечто отличное от соразмерного снижения цены, что указывает на то, что российский закон как минимум в контексте правового режима аренды различает зачет убытков к цене и соразмерное снижение цены.

Судя по всему, этот подход поддерживается и на уровне практики ВС РФ. В серии определений ВС РФ, в которых речь шла о сложении с арендатора бремени уплаты арендной платы на фоне выявления недостатка, препятствующего использованию вещи, Суд объяснял снижение цены логикой синаллагмы и не квалифицировал этот феномен в качестве зачета убытков к долгу по внесению арендной платы (обзор таких определений см. п. 1.7.5–1.7.7 комментария к ст. 611 ГК РФ).

Далее по тексту комментария мы будем придерживаться идеи о *sui generis* природе снижения цены, так как эта концепция проще обосновывает как минимум одно решение, справедливость которого не вызывает особых сомнений – а именно неприменимость правил п. 1–3 ст. 401 ГК РФ об основаниях освобождения от ответственности. Но в целом вопрос о природе института в российском праве однозначно не разрешен.

1.6.4. Формула определения глубины снижения цены

Если бы под соразмерным снижением цены понималось взыскание убытков, то применялась бы формула расчета, которая обеспечивала бы защиту позитивного интереса кредитора. Так, арендатор мог бы рассчитать убытки в виде своих понесенных или предполагаемых затрат на приведение вещи в соответствие с договорным качеством (*cost of cure*), либо с опорой на размер своей упущенной выгоды, либо по любой иной формуле, позволяющей так или иначе измерить в деньгах пострадавший в связи с использованием дефектной вещью позитивный интерес. Как показывает английский опыт, теоретически это могла бы быть и формула *difference in value (diminution in value)*, основанная на абсолютной разнице между рыночными ценами пользования качественной и дефектной вещью, либо приблизительно, *ex aequo et bono* определенная компенсация за снижение ценности полученного предоставления. Главное, чтобы присуждаемая компенсация приближала потерпевшего арендатора к тому имущественному состоянию, в котором он находился бы, если бы нарушения не было.

Формула соразмерного снижения цены как автономного института, как она понимается, скажем, в немецком, нидерландском, австрийском, швейцарском, французском или итальянском праве, а также отражена в Модельных правилах европейского частного права, имеет несколько иную цель. Обычно считается, что цель соразмерного уменьшения цены, если признавать его в качестве самостоятельного способа защиты права, – не в том, чтобы взыскать с продавца, подрядчика или арендодателя компенсацию ради защиты позитивного интереса, т.е. не в том, чтобы присудить в пользу кредитора столько, сколько необходимо для того, чтобы

поставить его в положение, в котором он находился бы, если бы исполнение было предоставлено без дефектов (как если бы речь шла об обычных убытках в связи с нарушением договора). И эта цель отнюдь не в том, чтобы взыскать компенсацию по модели защиты в полном объеме негативного интереса (как если бы договор признавался недействительным). Эта цель состоит в том, чтобы привести цену в соответствие с реальным качеством полученного от арендодателя. Задача механизма соразмерного снижения цены — изменить договорную цену таким образом, чтобы привести встречные предоставления в соответствие друг с другом. Данная адаптация не отменяет факта нарушения ретроактивно, но приводит цену в соответствие с тем, как бы покупатель, заказчик или арендатор, вероятнее всего, оценил предоставление, которое было им реально получено, если бы он изначально договорился о таких параметрах качества. Тем самым право пытается обеспечить восстановление эквивалентности и баланса встречных предоставлений. В связи с этим применительно к случаям передачи некачественного товара в купле-продаже в континентально-европейском праве обычно применяется пропорциональный метод. Цена снижается на тот же процент, на который рыночная цена реально переданного дефектного товара ниже рыночной цены того же товара, будь он качественным (подробнее см. комментарий к ст. 475 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹.

Но как данная формула может работать в аренде? Насколько возможно применение формулы, характерной для отношений по купле-продаже, применительно к аренде в принципе? И существенно ли различия между этими формулами расчета убытков и снижения цены в контексте аренды?

Имея в виду, что соразмерное снижение цены (рассматриваем ли мы его как особый способ расчета убытков или видим в нем особый способ защиты права) направлено на восстановление баланса синаллагмы, а не на возмещение поправленного позитивного интереса и именно поэтому не зависит от наличия оснований для освобождения от ответственности, нам следует определиться в том, как считать глубину снижения цены.

Здесь мы сталкиваемся с базовой развилкой. Означает ли соразмерность снижения, что цена снижается пропорционально соотношению рыночной цены пользования дефектной вещью и рыночной цены пользования той же вещью для тех же целей использования при отсутствии дефекта? Учет данной пропорции рыночных цен означает учет падения *степени объективной потенциальной пригодности* вещи для тех же целей использования. То, насколько рыночная цена аренды дома без бассейна отличается от рыночной цены аренды такого же дома с бассейном, отражает то, в какой степени среднестатистический арендатор ценит первый тип объекта меньше, чем второй. А этот показатель, в свою очередь, оценивает то, в какой пропорции на фоне такого дефекта снижается потенциальная степень пригодности вещи для типичной цели использования.

Либо речь должна идти о снижении цены пропорционально тому, насколько на фоне дефекта падает не потенциальная степень пригодности, а *субъективная эффективность использования вещи* данным конкретным арендатором? Рынок может

¹ Общие положения о купле-продаже, поставка товара и купля-продажа недвижимости: комментарий к статьям 454–491, 506–524, 549–558 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2023 (автор комментария к ст. 475 ГК РФ — А.Г. Карапетов).

оценивать аренду дома с бассейном выше, чем аренду такого же дома без бассейна, на 10%, но конкретному арендатору бассейн мог быть не нужен вовсе и его наличие или отсутствие никак не сказывается на эффективности использования им дома. Например, арендатор мог вообще не использовать дом по иным причинам, либо на фоне необычно холодной погоды бассейн все равно не удалось бы использовать, либо арендатор страдал гидрофобией и, хотя наличие бассейна было указано в объявлении, конкретно для него этот аспект качества был иррелевантным, и он в принципе намеревался спустить бассейн на время использования дома. И наоборот, конкретный арендатор мог придавать значение бассейну намного большее, чем среднестатистический арендатор, и согласился бы взять дом без бассейна лишь со скидкой в 50%. В такой ситуации субъективная ценность дефектного предоставления будет ниже в два раза, в то время как снижение цены, измеряемое по пропорциональной формуле с опорой на рыночные цены, даст снижение лишь на 10%.

Первая модель, измеряющая падение степени потенциальной пригодности вещи для целей использования (*объективная формула*), представляется наиболее корректной, если мы в принципе видим в снижении цены особый способ защиты права, применяемый независимо от каких-либо доставленных конкретному арендатору беспокойств и неудобств, от того, обнаружил ли арендатор сам дефект и использовал ли он объект в соответствующий период, когда возник дефект.

Вторая модель, измеряющая процент падения степени реальной субъективной эффективности использования вещи данным конкретным арендатором в связи с дефектом (*субъективная формула*), более совместима с пониманием снижения цены в качестве особого способа расчета убытков, денежного возмещения реальных неудобств и затруднений. Если мы отказываем в снижении цены по той причине, что данный арендатор в принципе не столкнулся с неудобствами и затруднениями на фоне дефекта, пусть рынок и оценивает вещь с таким дефектом существенно ниже ее стоимости без дефекта, это значит, что снижение не измеряет падение потенциальной степени пригодности и выравнивание синаллагмы, а направлено на возмещение, компенсацию. Сложность в реализации этой формулы снижения состоит в том, что адекватно оценить пропорцию снижения субъективной полезности вещи на фоне дефекта, как правило, затруднительно, и судам не останется ничего иного, кроме как оценивать снижение на основе своей интуиции и здравого смысла.

Как было показано в п. 1.6.3 комментария к настоящей статье, вопрос о природе соразмерного снижения цены в российском праве не вполне прояснен. Отсюда и некоторая неясность в данном вопросе о формуле снижения.

Проблема не возникает тогда, когда снижение степени потенциальной пригодности пропорционально степени снижения эффективности реального использования. В таких ситуациях обе формулы дадут примерно одинаковый результат. Надо сказать, что чаще всего встречаются именно подобные случаи. Тогда нет никаких сомнений в том, что при отсутствии из-за дефекта реальной возможности в принципе использовать объект по назначению (например, арендатор был вынужден покинуть помещение до устранения дефекта), арендная плата снижается до нуля или близко к тому. То же, если арендодатель в принципе блокирует арендатору доступ к арендованному помещению. Возможность полного сложения бремени внесения арендной платы за период, когда арендатор из-за нарушений был полностью лишен

возможности использовать объект, в частности, прямо отражена в § 536 ГГУ и § 1096 АГУ и признается бесспорной в доктрине и судебной практике других стран, признающих институт соразмерного снижения цены. Этот вывод также подтверждается и в российской судебной практике, которая допускает полное сложение с арендатора бремени внесения арендной платы за период, когда он был лишен реальной возможности использовать объект в принципе (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 9 апреля 2013 г. № 13689/12, более подробный обзор этой практики см. в п. 1.7.5–1.7.7 комментария к ст. 611 ГК РФ).

Если в результате дефекта потенциальная пригодность вещи упала в некоторой степени, которая соответствует степени падения реальной эффективности использования данной вещи конкретным арендатором, мы также можем относительно легко измерить глубину требуемого снижения цены с опорой на соотношение рыночных цен пользования вещью с дефектом или без, так как пропорция снижения рыночной цены будет примерно соответствовать степени падения эффективности использования вещи данным арендатором.

Сложности возникают тогда, когда кривая снижения потенциальной пригодности (измеряемая по данным о рыночных ставках аренды) не будет параллельна кривой падения уровня субъективной эффективности использования данным конкретным арендатором, и либо для него данный дефект окажется куда более чувствительным, чем это отражает падение рыночной цены, либо, наоборот, эффективность использования вещи в принципе не снизится или снизится намного менее драматично, чем падение рыночных цен.

(а) Представим сначала, как может работать объективная формула.

Если в результате дефекта степень потенциальной пригодности вещи для оговоренных в договоре целей использования снизилась до нуля (вещь просто оказалась временно не пригодна для такого использования), то арендная плата за данный период также снижается до нуля и полностью слагается с арендатора.

При этом не должно иметь значения, что арендатор все равно не использовал бы вещь в этот период по иным причинам (например, лежал в больнице или был лишен необходимой лицензии), либо использовал вещь, но не узнал о дефекте, либо узнал о нем, но не столкнулся с теми или иными неудобствами, и степень реальной субъективной эффективности использования по тем или иным причинам не упала. Достаточно того, что задолженное предоставление оценивалось бы рынком как абсолютно ничего не стоящее: в такой ситуации арендодатель не заслужил оплату.

Более сложный вопрос возникает тогда, когда дефект не приводит объективную ценность полученного предоставления к нулю, и потенциальная пригодность снижается лишь в некоторой степени. Как высчитать соответствующую пропорцию снижения, руководствуясь объективной формулой?

Один из методов расчета пропорции, измеряющей соразмерность снижения, в этом случае таков. Сначала выясняется рыночная ставка арендной платы, которая взимается обычно за аналогичную вещь без соответствующего дефекта. Далее определяется рыночная ставка арендной платы, которая обычно взимается за аренду аналогичной вещи с подобным дефектом. После этого устанавливается *пропорция* соотношения двух указанных рыночных цен. Эта пропорция указывает, насколько рыночная цена аренды дефектной вещи ниже рыночной цены аренды такой же, но качественной вещи, т.е. насколько обычно люди меньше ценят вещь с соот-

ветствующим дефектом, чем аналогичную вещь без дефекта. Далее полученная пропорция в виде соответствующего процента применяется к согласованной цене аренды и из последней вычитается та часть, которая соответствует этой пропорции. Таким образом арендная плата уменьшается за соответствующий период, в отношении которого действует правовой эффект снижения. Иначе говоря, то, насколько снижается степень пригодности вещи в связи с дефектом, определяется с опорой на объективные рыночные цены, исходя из предположения о том, что кривая, отражающая динамику падения объективной степени пригодности дефектного предоставления по сравнению с ожидаемой ценностью качественного предоставления, параллельна кривой падения объективной рыночной цены дефектной вещи по сравнению с рыночной ценой качественной вещи.

Например, если рыночная ставка аренды дома с газовым отоплением составляет 100 тыс. руб. в месяц, а без такового 90 тыс. руб., это значит, что люди в среднем готовы арендовать дом без газового отопления по цене на 10% меньше. Далее представим, что цена нарушенного договора, который предусматривает наличие функционирующего газового котла, составляет 95 тыс. руб. Соответственно, в случае обнаружения после заезда неработающего котла арендатор вправе снизить арендную плату на те же 10%, на которые цена аренды без газового отопления ниже цены аренды дома с функционирующим газовым отоплением. Иначе говоря, арендатор вправе платить за соответствующий месяц, в котором котел не работал, вместо 95 тыс. руб. 85,5 тыс. руб. (95 тыс. руб. минус 10%).

При таком расчете встает вопрос о том, на какой момент времени должны учитываться рыночные цены гипотетически качественного и фактически осуществленного некачественного предоставления для целей применения приведенной объективной формулы пропорционального снижения. Должна ли идти речь о рыночных ценах, имевшихся в соответствующий период, когда осуществлялось использование дефектной вещи, или следует учитывать цены на момент заключения договора? Этот вопрос не прояснен, но если высчитывается пропорция (а не абсолютная разница цен), то результат применения двух указанных подходов в большинстве случаев не будет различаться, так как даже если к моменту фактического использования цены на рынке выросли или упали, то обычно растут или падают пропорционально и цена качественного, и цена дефектного предоставления. Соответственно, вероятнее всего, сама пропорция не поменяется в зависимости от того, по состоянию на какую дату мы оцениваем рыночные цены задолженного и реально полученного предоставления¹.

¹ В п. 3 ст. 504 ГК РФ и п. 3 ст. 24 Закона о защите прав потребителей содержится правило, согласно которому в случае предъявления требования о соразмерном уменьшении покупной цены по розничному или потребительскому договору купли-продажи товара в расчет принимается цена товара на момент предъявления требования об уценке, а если требование покупателя не удовлетворяется добровольно — на момент вынесения судом решения о соразмерном уменьшении цены. Видимо, это правило означает, что при снижении цены в ситуации, когда эффектом снижения является лишь прекращение части долга покупателя, в расчет берутся рыночные цены на момент заявления о снижении цены. Однако там, где снижение приводит к созреванию реверсивного долга продавца по возврату части уплаченной цены, в расчет берутся рыночные цены на момент заявления о снижении цены, если продавец в разумный срок вернет потребителю соответствующую часть уплаченной цены, но если он этого не сделает, то при рассмотрении судом спора о возврате части уплаченной цены будут учитываться рыночные цены на момент вынесения решения суда. В принципе, нет очевидных резонов, почему те же правила

Впрочем, эту модель расчета уменьшения цены с опорой на соизмерение объективных рыночных цен качественного и дефектного предоставления куда проще применять в купле-продаже, чем в аренде. Поэтому в европейском праве эта модель является основной для купли-продажи, но в случае дефектного предоставления в аренде такой способ расчета снижения допускается, но перестает восприниматься не только как единственно возможный, но и как приоритетный. Например, в немецком праве это привело к уточнению § 536 ГГУ в начале 2000-х гг.: вместо указания на пропорциональный метод калькуляции снижения цены, который был и остается в немецком праве основным в сценарии купли-продажи, применительно к аренде допущена бóльшая свобода судейского усмотрения, и теперь говорится о «разумном снижении цены». Дело в том, что крайне сложно определить рыночную цену аналогичной вещи без соответствующего дефекта с учетом того, насколько широко понятие дефекта в аренде. Поэтому описанная выше относительно объективная формула с опорой на соизмерение рыночных цен применительно к аренде на практике часто оказывается избыточно сложной в применении. Безусловно, там, где арендатор представляет подобный расчет и соответствующие доказательства, он воспринимается как приемлемый, но куда чаще суды при определении глубины снижения удовлетворяются приблизительным расчетом и опираются на соображения справедливости и разумности (лат. — *ex aequo et bono*). Суды просто пытаются измерить пропорцию падения субъективной ценности дефектного предоставления с опорой на здравый смысл и житейский опыт. Думается, что этот же подход может применяться и в российском праве, если мы в принципе берем за основу объективную формулу. При этом в рамках объективной формулы приблизительно оценивается то, насколько на фоне дефекта падает объективная ценность предоставления, т.е. снижается потенциальная пригодность вещи для той цели использования, которая оговорена в договоре (а не то, насколько падает реальная эффективность использования вещи конкретным арендатором).

(б) Теперь рассмотрим, как может работать субъективная формула, измеряющая падение реальной эффективности использования.

Если на фоне дефекта эффективность использования вещи конкретным арендатором упала до нуля, в рамках субъективной формулы бремя уплаты арендной платы снимается с арендатора полностью. При этом неважно, что потенциальная пригодность вещи могла не упасть столь же драматично. Например, представим, что помещение сдано в аренду для размещения магазина без указания его конкретной специализации, а арендатор решил разместить в помещении винный бутик, но далее из-за дефекта в помещении у арендатора приостановили лицензию на торговлю алкоголем, для данного арендатора степень эффективности использования помещения упала до нуля, но при этом рынок оценивал бы такое помещение с данным

по аналогии не могут применяться и к иным договорам купли-продажи. При этом в силу п. 2 ст. 29 Закона о защите прав потребителей тот же подход к расчету при снижении цены товара подлежит применению и при снижении цены по договору возмездного оказания услуг. Видимо, можно по аналогии распространить такой же подход и на потребительские договоры аренды. Впрочем, особого значения данный вопрос не имеет, если мы применяем пропорциональную формулу снижения, — главное, чтобы рыночные цены дефектного и качественного предоставлений определялись на одну и ту же дату, будь она датой заключения договора, заявления о снижении цены, предъявления иска о возврате части цены или вынесения решения.

дефектом всего на 30% меньше, так как рыночная цена отражает те потенциальные варианты использования, которые допускались этим договором, в том числе и такие, которые не пострадали бы существенно с учетом такого дефекта. В такой ситуации применение субъективной формулы даст снижение арендной платы до нуля, а не на 30%.

Если степень реальной эффективности использования снизилась, но арендатор сохраняет возможность использовать вещь или использует ее, пусть и с меньшей степенью эффективности, то в рамках субъективной формулы мы будем определять глубину снижения не с опорой на соотношение рыночных цен или даже приблизительную оценку падения объективной потенциальной степени пригодности, а с опорой на снижение степени эффективности использования вещи данным конкретным арендатором. В ряде случаев это падение можно рассчитать более или менее уверенно. Например, если вещь бралась в аренду исключительно в целях продуктивного использования и на фоне дефекта и вследствие него снизился объем полученных доходов, плодов или продукции, то мы можем оценить пропорцию такого падения и далее снизить цену на соответствующий процент. Обратим внимание, что снижать мы будем не на абсолютное значение выпадающих доходов (поскольку это будет расчетом упущенной выгоды, т.е. убытков), а на соответствующий процент.

Так, если в результате дефекта часть арендованного офисного помещения оказалась в принципе недоступна для использования и установлено, что арендатор действительно не использовал эту часть помещения из-за дефекта, но использовал бы ее при отсутствии дефекта (например, на период сохранения дефекта он был вынужден вывести рабочие места своих сотрудников из части помещений внутри арендованного здания и уплотнить сотрудников, разместив их в других помещениях), то в рамках субъективной формулы мы просто уменьшим цену пропорционально соотношению площади пострадавшей от дефекта комнаты к общей площади арендованного офисного помещения. Но если выяснится, что данная комната в принципе простаивала и не использовалась ни до возникновения дефекта, ни после его устранения из-за того, что арендатор перевел всех своих сотрудников на время эпидемии на удаленную работу, то снижение цены в рамках субъективной формулы не будет происходить, так как реальная степень эффективности использования вследствие дефекта нисколько не снизилась.

(в) Как мы видим, в ряде случаев субъективная формула может приводить к более глубокому снижению арендной платы, чем объективная формула, но не менее вероятно, что все будет наоборот, и объективная формула защитит арендатора сильнее.

Вопрос о том, какая формула — объективная или субъективная — должна использоваться в случае с арендой, крайне дискуссионный и в российском праве не прояснен. Анализ зарубежной литературы и судебной практики также показывает отсутствие уверенного консенсуса. Многие зарубежные суды снижают арендную плату с опорой на приблизительный расчет, не раскрывая детально используемые критерии (например, могут написать, что справедливо и разумно снизить арендную плату за нефункционирующий балкон на 3%).

Могут быть выдвинуты аргументы в пользу того, что в сценарии нарушения договора арендодателем в силу умысла или грубой неосторожности арендатору справедливо предоставить свободу выбора между этими формулами той, которая позволит обосновать более глубокое снижение цены, но при нарушении договора

в силу простой неосторожности или в силу случая глубина снижения не может быть существенно больше, чем позволяет обосновать субъективная формула. Получается, что в первом случае (при умысле и грубой неосторожности) мы готовы мириться с тем, что арендатор может оказаться в положении, которое лучше того, в котором он был бы, не случись нарушение, и считаем важным прежде всего пресечь неосновательное обогащение арендодателя, а во втором (при простой неосторожности или случае) смирился с некоторым отходом от цели выравнивания синаллагмы, дабы исключить ситуацию, когда арендатор выиграет от случившегося нарушения. Но в целом это лишь гипотеза. Вопрос требует более серьезного анализа.

1.6.5. Соотношение формулы снижения цены и вариантов расчета убытков по модели защиты позитивного интереса

Отличается ли по своим результатам описанная выше модель соразмерного снижения цены (по субъективной или объективной формуле) от расчета убытков по модели защиты позитивного интереса?

На этот вопрос традиционно дается утвердительный ответ. Суммы, полученные при применении объективной или субъективной формулы снижения цены, с одной стороны, и при расчете измеряющих поправленный позитивный интерес расходов на устранение дефекта или иных понесенных в связи с дефектом расходов, либо упущенной выгоды, с другой, могут со всей очевидностью принципиально различаться. Причем глубина соразмерного снижения цены может быть как больше, так и меньше размера убытков, измеренных с опорой на понесенные затраты или упущенную выгоду.

Возьмем пример с арендой всего офисного здания для сдачи однотипных офисных помещений в нем в субаренду. Цена арендной платы по договору — 10 млн руб. в месяц. Представим, что возникший дефект был тут же обнаружен арендатором и привел к тому, что он не смог сдать одно из помещений в субаренду и вызванный ремонт помещения силами арендодателя простой длился шесть месяцев. Площадь данного помещения составляет 10% от всех арендованных и сдаваемых в субаренду помещений, а цена субаренды подобных помещений на том же этаже соответствует средней цене аренды помещений в данном здании. Если установлено, что, не случись дефект, данное помещение, вероятнее всего, сдавалось бы в субаренду, применение субъективной или объективной формулы снижения цены приведет, видимо, к снижению причитающейся за шесть месяцев арендной платы по договору аренды на 10%. Это значит, что на основе правил о соразмерном снижении цены арендатор вправе зачесть к своим предстоящим платежам или взыскать с арендодателя 6 млн руб. (10% от 60 млн руб. арендной платы, причитающейся за все здание за шесть месяцев). Но если мы начнем считать убытки по модели защиты позитивного интереса, то полученная сумма может оказаться как меньше, так и больше 6 млн руб. Допустим, что арендатор в тот период, когда случился дефект, сдавал субарендаторам подобные помещения на 30% дороже, чем он сам платил за них арендодателю. В такой ситуации из-за простоя данного помещения упущенная выгода арендатора составила 7,8 млн руб. (1,3 млн руб. × 6 мес.). Как мы видим, это выше, чем дают субъективная или объективная формулы соразмерного снижения. В то же время если из-за резкого падения рынка аренды цены субаренды упали, и арендатор в тот период времени сдавал помещения в субаренду на 30% дешевле, чем уплачиваемая им арендная плата, то окажется, что размер неполученного от субаренды данного помещения

дохода будет всего 4,2 млн руб. (700 тыс. руб. × 6 мес.). В такой ситуации формула соразмерного снижения цены позволит арендатору получить намного больше, чем его действительные имущественные потери, и он сможет выиграть в результате нарушения, хотя бы частично уменьшив свои общие убытки от ставшей невыгодной в целом реализации данного проекта.

Отличается ли формула соразмерного снижения цены и вариант расчета позитивного интереса по формуле *difference in value* (если мы допустим ее применимой к аренде)? Напомним, что эта формула расчета убытков, широко применяемая в английском праве и праве ряда иных стран при взыскании убытков в ответ на продажу дефектного товара, основана на сопоставлении текущих рыночных цен качественного и дефектного предоставления на момент его осуществления и взыскании или погашении путем зачета *абсолютной* разницы между этими показателями. Если контрагент рассчитывал получить предоставление, которое на момент его осуществления при отсутствии дефектов стоило бы на рынке 100 тыс. руб., а получил предоставление, которое объективно стоит 70 тыс. руб., то взыскание этой разницы защищает позитивный интерес, вручая пострадавшей стороне денежный эквивалент этого образовавшегося дефицита качества и тем самым ставя ее в положение, в котором она находилась бы, будь предоставление качественным.

Для иллюстрации различий представим, что на 15 лет был заключен договор аренды двухэтажного здания в целях размещения офиса арендатора, и в нем была закреплена фиксированная арендная плата в размере 3 млн руб. в месяц, и на 10-й год действия договора возник дефект. На момент его возникновения рыночная цена аренды такого здания без дефекта значительно выросла и составляет уже 5 млн руб. в месяц. При этом сам дефект снизил потенциальную степень пригодности и реальную эффективность использования здания (для упрощения представим, что объективная и субъективная формулы здесь будут давать одинаковый уровень снижения). Это снижение продолжалось в течение шести месяцев и затронуло ровно половину площадей здания (арендатору пришлось закрыть на ремонт все помещения второго этажа, а коммерческую деятельность осуществлять только на первом этаже). Формула соразмерного снижения цены легко приведет нас к снижению арендной платы за эти шесть месяцев существования дефекта ровно наполовину до 1,5 млн руб. в месяц, и арендатор будет вправе за эти полгода заплатить не 18 млн руб., а всего 9 млн руб. (1,5 млн руб. × 6 мес.). Применение формулы расчета позитивного интереса по модели *difference in value* приведет к взысканию убытков в большем размере. Ведь арендодатель должен был обеспечить арендатору за эти шесть месяцев предоставление, рыночная цена которого за этот период составляла бы с учетом роста рыночных цен уже 5 млн руб. в месяц. При этом аренда того же здания лишь с половиной доступных площадей в этот период стоила бы 2,5 млн руб. Соответственно, из-за нарушения вместо того чтобы за эти шесть месяцев получить предоставление с текущей рыночной стоимостью в 30 млн руб. (5 млн руб. × 6 мес.), арендатор получает предоставление с рыночной ценностью всего 15 млн руб. (2,5 млн руб. × 6 мес.), и поэтому его погранный позитивный интерес, рассчитанный по формуле *difference in value*, составляет 15 млн руб. (30 млн руб. минус 15 млн руб.). Как мы видим, в одной и той же ситуации формула соразмерного снижения цены даст арендатору право снизить свои платежи за шесть месяцев существования дефекта на 9 млн руб., а формула расчета позитивного интереса *dif-*

ference in value – на 15 млн руб. С учетом того, что арендатор по условиям договора должен был при отсутствии дефекта за эти шесть месяцев платить всего 18 млн руб., при применении формулы *difference in value* и зачета он практически полностью сможет сложить с себя бремя внесения арендной платы за все здание за этот период, несмотря на то, что сохранял возможность пользоваться его половиной, и степень пригодности объекта для использования упала только наполовину.

Впрочем, вопрос о применимости к арендным отношениям такой формулы расчета позитивного интереса, которая в целом вполне приемлема в купле-продаже, не прояснен. Есть определенные сомнения в этом. Не очевидно, что было бы справедливо присуждать к возврату или сложению с арендатора путем зачета практически всей цены пользования зданием за шесть месяцев и позволять ему пользоваться объектом почти бесплатно в ситуации, когда степень пригодности объекта и реальной эффективности использования упала только наполовину и он спокойно использует половину площадей здания, не затронутую дефектом. Как представляется, в аренде об убытках стоит говорить применительно к понесенным или предстоящим расходам, либо к упущенной выгоде, но снижение объективной рыночной ценности дефектного предоставления арендодателя по сравнению с рыночной ценностью задолженного качественного предоставления (с расчетом по рыночным ценам на момент осуществления ненадлежащего предоставления) само по себе – в отрыве от провоцируемых тем самым расходов или упущенной выгоды – убыток арендатора не формирует.

Когда покупателю передается дефектная вещь, мы можем измерить его убыток в размере абсолютной разницы в ценах задолженной качественной и реально переданной некачественной вещи, так как на эту величину не приросла имущественная масса покупателя. Покупатель оказался обладателем имущества, объективная рыночная цена которого меньше, чем он рассчитывал. Это позволяет зафиксировать размер данного убытка по модели *difference in value*. То, что на следующий день данная вещь погибла в связи с непреодолимой силой, или ее оборот и использование были запрещены законом, либо покупатель в принципе потерял к ней интерес и выкинул по причинам, никак не связанным с данным дефектом, и, соответственно, в связи с дефектом не понес расходов и не упустил те или иные доходы, не имеет значения: самого факта несостоявшегося приращения имущественной массы достаточно для измерения убытка покупателя. Но в сюжете с арендой такой вариант расчета убытков может вызывать сомнения. Может быть выдвинут тезис о том, что имущественная масса арендатора в такой ситуации не страдает в размере этой абсолютной ценовой разницы. Если это так, то такая формула расчета позитивного интереса, которая в сценарии купли-продажи выступает в качестве полноценного конкурента соразмерного снижения цены, в контексте аренды использоваться не может. Впрочем, следует признать, что данный вопрос не изучен в российском праве и требует более детального изучения.

1.6.6. Сочетаемость с взысканием убытков

Как уже отмечалось выше, арендатор, который защищается ретроактивным снижением цены за состоявшийся на фоне дефекта период использования вещи, может также страдать от вызванных таким нарушением убытков. Если арендодатель допустил дефект и он не освобождается от ответственности по смыслу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ или в силу провоцирования нарушения самим арендатором (ст. 404

ГК РФ), то арендатор вправе взыскать такие убытки, о чем уже было сказано в п. 1.5 комментария к настоящей статье. Могут ли эти убытки взыскиваться кумулятивно со снижением цены, или подлежит возмещению лишь та часть таких убытков, которая не покрывается ретроактивным снижением цены?

Абзац 7 п. 1 ст. 612 ГК РФ на сей счет достаточно лаконичен: арендатор вправе потребовать возмещения части убытков, не покрытых удовлетворением требования арендатора о снижении цены. Иначе говоря, речь идет о зачетном соотношении снижения цены и убытков. Корректен ли этот вывод?

Видимо, здесь следует разделять виды убытков.

Как представляется, применительно к возможным чистым экономическим убыткам, возникающим в связи с пользованием дефектной вещью (например, затраты на наем подменного объекта на период до устранения дефекта, либо упущенная выгода от снижения размера поступлений от субарендатора или иных доходов от использования и т.п.), верным является уменьшение суммы присуждаемых убытков на величину, равную снижению цены за тот же период. С точки зрения правила *compensatio lucri cum damno* выгоду, которую получает арендатор от снижения цены за соответствующий период, следует вычесть из суммы таких убытков. Допущение кумуляции соразмерного снижения цены и взыскания таких убытков может привести к тому, что арендатор в определенной части получит двойную компенсацию одного и того же интереса.

Проиллюстрируем то, как может сочетаться пропорциональное снижение цены и взыскание таких убытков. Представим, что упущенная арендатором выгода (100 тыс. руб.) больше, чем глубина соразмерного снижения цены (70 тыс. руб.). При этом арендатор может быть также заинтересован во взыскании убытков, подсчитанных по строго позитивной модели. Но при этом он осознает, что взыскание убытков по строго позитивной модели может быть заблокировано, если будут доказаны основания освобождения от ответственности по п. 1–3 ст. 401 ГК РФ (в отличие от соразмерного снижения цены по пропорциональной формуле). Кроме того, доказывание упущенной выгоды далеко не всегда может увенчаться успехом с учетом объективных проблем в доказывании причинной связи. В таком случае арендатор должен иметь возможность предъявить требование о возврате части уплаченной цены, определенной в рамках механизма соразмерного снижения цены по субъективной или объективной формуле, а также потребовать взыскания разницы между этой величиной и суммой упущенной выгоды. Если будут установлены основания освобождения от ответственности или не будет выявлена причинная связь, то требование арендатора в части снижения цены будет удовлетворено, а в части взыскания убытков, не покрытых таким снижением, будет отклонено. Но если такие основания для отклонения требования об убытках обнаружены не будут, то суд удовлетворит оба требования, и убытки будут возмещены в сумме, превышающей глубину снижения цены.

Более интересным является вопрос о зачетном или кумулятивном соотношении ретроактивного соразмерного снижения цены и убытков, которые возникли в результате причинения в силу дефекта вреда имуществу или личности арендатора, а также расходов, которые арендатор понес или должен будет понести для устранения дефекта. Как представляется, здесь должна работать логика кумуляции. Допустим, что на фоне дефекта, существовавшего месяц, степень пригодности

вещи снизилась в два раза, и арендатор вправе уменьшить арендную плату за этот месяц со 100 тыс. руб. до 50 тыс. руб. При этом сам дефект был обнаружен в результате спровоцированного им несчастного случая, повлекшего повреждение другого имущества арендатора на 30 тыс. руб. Если здесь исходить из логики зачетного соотношения, эти убытки будут компенсированы за счет снижения цены, и арендатор сможет вернуть только 50 тыс. руб. Но это видится несправедливым. Возмещение ущерба личности или имуществу арендатора – это отдельный интерес в охране имущественного статус-кво, обеспечении защищенности имущественной сферы арендатора, и он не зависит от интереса в покрытии чистых экономических убытков, которые образовывались в результате пользования дефектной вещью.

То же и с затратами на ремонт. Если арендатор месяц пользовался дефектной вещью и затем устранил дефект сам, чтобы не мириться с сохранением дефекта в будущем, то покрытие затрат защищает определенный тип позитивного интереса арендатора, и само по себе такое возмещение не компенсирует те неудобства и потери, которые могли быть у арендатора в период существования дефекта. Поэтому при кумуляции ретроактивного снижения цены за предшествующий период использования и возмещения таких затрат, функционально-направленных на прекращение дефекта на будущее, риск двойного возмещения не наблюдается.

Если арендатор на фоне дефекта решил снизить цену ретроактивно за состоявшийся период использования, но далее, не желая мириться с дефектом, вознамерился расторгнуть договор, то он также может кумулировать с требованием о ретроактивном снижении цены за состоявшийся период использования притязание о возмещении убытков за полный срыв договорной программы по правилам п. 5 ст. 453, ст. 393.1 и 524 ГК РФ (в немецкой терминологии – «больших убытков вместо исполнения»). При этом, естественно, сочетать взыскание таких убытков за срыв договора и перспективное снижение цены невозможно, поскольку данные убытки сочетаются с расторжением договора в ответ на нарушение или прекращением договора невозможностью исполнения, за которую отвечает арендодатель, но не могут взыскиваться в сценарии, когда договорная программа продолжает реализовываться.

1.6.7. Независимость снижения цены от наличия оснований освобождения от ответственности

Как уже отмечалось, согласно доминирующему в континентально-европейских странах взгляду, для уменьшения цены вина арендодателя в осуществлении дефектного предоставления не учитывается, и не имеет значения, освобождается ли арендодатель от ответственности в силу непреодолимой силы. Неважно, есть ли вина гражданина, сдавшего в аренду свой земельный участок, в том, что его качество оказалось хуже, чем то, которое подразумевалось или было оговорено в договоре, и знал ли или должен был такой гражданин знать о данном скрытом дефекте. Равным образом не имеет значения и то, что коммерческий арендодатель был вынужден отключить сданное в аренду помещение от электричества в связи с обстоятельствами непреодолимой силы. Если в этих случаях обнаружен дефект, арендатор не должен платить за использование вещи столько, сколько было оговорено в контракте. Для взыскания же убытков в их классическом понимании вопрос отсутствия вины (или наличие обстоятельств непреодолимой силы) имеет определяющее значение: при наличии этих оснований освобождения от ответственности

в силу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ кредитор не сможет взыскать убытки. Так, при попытке арендатора взыскать с арендодателя упущенную выгоду в связи с тем, что сданная в аренду вещь содержала дефект и не могла быть использована по назначению, арендодатель может избежать такой ответственности, если докажет отсутствие вины в нарушении (или наличие обстоятельств непреодолимой силы).

Как уже отмечалось, для английского права данный вопрос неактуален, так как в этой системе права арендодатель по общему правилу обязан возмещать убытки за несоответствие вещи оговоренным качественным параметрам независимо от вины (например, отвечает, даже если не знал и не должен был знать, что вещь имеет скрытый дефект), а также несет ответственность за впоследствии возникший дефект даже в случае, когда его образование вызвано непреодолимой силой. Именно поэтому английские юристы не ощущают острой потребности в отделении снижения цены от взыскания убытков. Но в контексте континентально-европейского права с его акцентом на виновном характере ответственности в сочетании с расширением ответственности арендодателя до масштаба ответственности за несоответствие товара не только прямо оговоренным, но и подразумеваемым качественным параметрам для обоснования права арендатора снизить цену при отсутствии вины приходится объявлять снижение цены инструментом, отличающимся от традиционной договорной ответственности в форме возмещения убытков.

Этого же результата можно было бы добиться просто путем телеологической редукции норм п. 1–3 ст. 401 ГК РФ об основаниях освобождения от ответственности и исключения их применения к убыткам, рассчитанным по субъективной или объективной пропорциональной формуле и направленным на восстановление эквивалентности. Тогда бы мы помимо позитивной и негативной моделей расчета убытков имели еще и третий, пропорциональный вариант расчета *убытков*, защищающий интерес в обеспечении эквивалентности, и в отношении данного способа расчета правила п. 1–3 ст. 401 ГК РФ просто не применялись бы.

1.6.8. Значение существенности дефекта

В ряде стран соразмерное снижение цены исключается в ситуации, когда дефект носит тривиальный характер. Этот подход отражен, в частности, в ст. 259, 259a и 259c ШОЗ, п. 2 ст. 7:207 ГК Нидерландов, а также в п. 1 § 536 ГГУ (с исключением в отношении нарушений прямо согласованных гарантий качества).

Российский закон такого исключения из правила о соразмерном снижении цены не знает, и есть сомнения в том, что его следует вводить в рамках судебного правотворчества. Арендатор вправе инициировать соразмерное снижение цены независимо от существенности дефекта.

1.6.9. Привязка размера арендной платы к размеру доходов, плодов или продукции

Интересно иное основание для исключения механизма снижения цены, которое нередко обсуждается в зарубежной литературе. Иногда утверждается, что смысл в использовании данного механизма исключается в случаях, когда согласно условиям договора арендная плата привязана к объему получаемых арендатором доходов, плодов или продукции от использования и определяется как определенная доля в них, а сама вещь сдана в аренду исключительно в целях извлечения таких доходов, плодов или продукции (такая форма арендной платы допускается и в российском праве, см. ст. 614 ГК РФ). Получается, что в подобной ситуации арендодатель,

допуская дефект, наказывает сам себя и задача по снижению арендной платы реализуется за счет самого условия о размере арендной платы.

Это вопрос спорный и в российском праве не проясненный. Могут быть выдвинуты аргументы в пользу понижения доли причитающихся арендодателю доходов, плодов или продукции в ситуации, когда их снижение есть результат не обычного коммерческого риска, а нарушения арендодателем договора.

1.6.10. Механика реализации: ретроспективное снижение

Если бы мы рассматривали ретроактивное соразмерное снижение цены за прошедший период использования в качестве зачета охранительного требования о взыскании убытков к требованию арендодателя об уплате цены, то в ситуации, когда арендная плата еще не внесена, была бы налицо реализация секундарного права на зачет, которая приводит к прекращению взаимных денежных обязательств. Напомним, что для реализации такого права необходимо заявить о зачете, и последний будет осуществлен при условии доставки данного заявления, но действовать будет ретроактивно (п. 14 и 15 Постановления Пленума ВС РФ от 11 июня 2020 г. № 6). Там же, где арендная плата уплачена заранее, речь пошла бы о взыскании убытков. Но, как уже отмечалось, данное понимание природы снижения цены представляется противоречащим букве комментируемого пункта, который прямо отделяет соразмерное снижение цены от взыскания убытков или вычета их размера из подлежащей внесению арендной платы.

Если же принять европейскую концепцию и рассматривать снижение цены как способ защиты *sui generis*, то следует обсудить механику его реализации. Есть три основных варианта.

Применительно к механике снижения цены за уже прошедшие периоды использования обычно обсуждаются три варианта.

Вариант «а»: снижение цены на основании преобразовательного решения суда. Эта модель отражена в ст. 7:207 ГК Нидерландов и ст. 1578 ГК Италии, при толковании которых суды исходят из необходимости предъявления первоначального иска о снижении арендной платы (или встречного иска в ответ на иск арендодателя о взыскании арендной платы). Здесь снижение цены происходит при условии предъявления арендатором иска и вынесения судом преобразовательного решения, прекращающего часть долга арендатора по оплате за уже прошедший на фоне дефекта период аренды, или такого преобразовательного решения одновременно с присуждением к возврату части уплаченной цены (в сценарии, когда цена уже была уплачена).

Вариант «б»: снижение цены по одностороннему внесудебному сделочному заявлению арендатора, приводящему к созреванию реверсивного долга по возврату уплаченной авансом цены или уменьшению подлежащей внесению арендой платы. Эта модель нередко обсуждается в зарубежной литературе как подходящая не только для купли-продажи, где она наиболее распространена, но и для аренды. Когда цена еще не была уплачена, арендатор, получивший дефектное предоставление, заявляет в одностороннем порядке о соразмерном снижении цены и уплачивает ту часть цены товара, которая, на его взгляд, причитается с него теперь, после снижения цены. Если арендодатель не согласен с глубиной осуществленного снижения или с самим фактом наличия дефектов, он вправе обратиться в суд и довысказать неуплаченное, если докажет необоснованность выбора арендатором данного средства защиты

или глубины снижения. Напомним, что при отсутствии правовых оснований для совершения односторонней сделки волеизъявление не имеет правового эффекта в целом или в части. Когда цена уже уплачена, арендатор во внесудебном порядке заявляет о снижении, и если такое заявление обоснованно, то созревает долг арендодателя по возврату части уплаченной наперед арендной платы. Если арендатор заявил о более глубоком снижении цены, чем это будет признано обоснованным, суд признает заявление об изменении цены частично ничтожным по ст. 180 ГК РФ и констатирует, что в момент доставки заявления у арендодателя созрел реверсивный долг в меньшем объеме.

Вариант «в»: автоматическое снижение цены *ex lege* (эта модель, в частности, отражена в п. 1 § 1096 АГУ и п. 1 § 536 ГГУ).

В ряде стран этот вопрос считается спорным и дебатруется (например, в Швейцарии).

В российском праве данный вопрос пока не прояснен. В комментируемом пункте говорится о требовании снизить цену, что может рассматриваться как намек на судебный порядок снижения цены. Но такое буквальное прочтение закона нелогично и, судя по всему, оно отвергается в практике ВС РФ. Так, анализ определений ВС РФ, в которых речь шла о полном сложении с арендатора бремени внесения арендной платы на фоне выявленного дефекта, который лишил арендатора полностью возможности использовать объект, показывает, что Суд не толковал закон буквально и снижал арендную плату до нуля с опорой лишь на возражение арендатора, не обращая внимания на отсутствие иска о снижении арендной платы (например, Определение СКГД ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 89-КГ16-7, определения СКЭС ВС РФ от 29 января 2019 г. № 305-ЭС18-16642, от 20 февраля 2018 г. № 305-ЭС17-17952, от 18 мая 2021 г. № 305-ЭС20-7170).

Очевидно, что если мы возьмем за основу вариант автоматического снижения *ex lege*, то при взыскании арендной платы с арендатора суд сможет уменьшить размер присуждения по причине дефекта только при условии заявления ответчиком соответствующего возражения. Допускать уменьшения требования судом *ex officio* нелогично. Иными словами, здесь следует говорить о праве арендатора выдвинуть перемпторное возражение о том, что ранее соответствующая часть подлежащей уплате цены автоматически уменьшилась. Если он такое возражение не выдвигает и суд присуждает к платежу, то формально у такого платежа нет правового основания, но только арендатор мог выдвигать это возражение, и, если он его не выдвинул, ему остается пенять на себя. В ситуации внесения арендной платы, присужденной судом в согласованном размере при отсутствии возражений со стороны ответчика, арендатор должен лишаться права требовать в будущем возврата части таким образом взысканного за период существования дефекта: иное означало бы попустительство явно противоречивому и непоследовательному поведению. То же касается и добровольной уплаты арендатором арендной платы в полном размере, несмотря на знание о дефекте: если арендатор при осуществлении добровольного платежа знал о дефекте и не сделал оговорку об условности платежа и резервации за собой права потребовать впоследствии пересчета арендной платы за данный период, запрет на противоречивое поведение лишит его возможности требовать возврата уплаченного.

Если же мы возьмем за основу вариант снижения арендной платы за уже прошедший период использования вещи с учетом дефекта посредством реализации

арендатором секундарного права на изменение цены за соответствующий период путем совершения соответствующего сделочного волеизъявления, то этот вариант логичен только при условии ретроактивного действия такого изменения. Например, если в феврале наблюдался дефект, позволяющий арендатору снизить арендную плату за февраль на 30%, и он заявил об этом позже наступления срока оплаты за февраль, это не должно приводить к возникновению просрочки в части соответствующих 30% арендой платы за период с момента наступления срока платежа и до получения арендодателем заявления о снижении.

Так что, как мы видим, выбор между вариантами «б» и «в» не столь принципиален, вопреки тому, что может показаться на первый взгляд, если мы будем понимать эти варианты с учетом ряда вышеуказанных уточнений.

Вариант *ex lege* снижения является действительно приемлемым. За каждый из прошедших дней аренды, в течение которых присутствовал дефект, исправить случившееся уже невозможно, обязательство арендодателя считается бесповоротно прекращенным ненадлежащим исполнением, и поэтому здесь следует исходить из логики условной синаллагмы и считать долг по оплате столь же автоматически прекращаемым в целом или в соответствующей части, а в случае, когда данный период аренды был оплачен авансом, исходить из автоматического возникновения обязательства по возврату соответствующей части такой авансом уплаченной цены. Здесь наблюдается отличие от ситуации купли-продажи. В купле-продаже соразмерное снижение цены воспринимается в том же немецком праве и праве большинства стран как средство защиты, реализуемое посредством осуществления преобразовательного (секундарного) права путем совершения внесудебного одностороннего волеизъявления (см. комментарий к ст. 475 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹, так как у покупателя есть выбор – вместо сохранения товара за собой со снижением цены – потребовать замены дефектного товара на качественный или исправить дефект в натуре либо вовсе отказаться от договора и вернуть товар, потребовав возврата цены. Заявление покупателя о снижении цены необходимо для того, чтобы в разумный срок объявить продавцу волю о совершенном выборе и предотвратить бесконечное сохранение для продавца правовой неопределенности. Но в аренде контекст принципиально иной: за уже прошедший период пользования невозможно отказаться от договора (даже если арендатор расторгнет договор, договор будет прекращен на будущее), равно как и невозможно заскочить в машину времени и исправить дефект за уже прошедший период использования (если дефект будет исправлен, это предотвратит сохранение дефекта на будущее, но случившееся в прошлом уже не исправит). Соответственно, здесь работает логика условной синаллагмы: за соответствующий прошедший период времени надлежащее предоставление уже объективно невозможно, и, соответственно, встречный денежный долг арендатора в соответствующей части автоматически отпадает, либо должен созреть реверсивный долг арендодателя по возврату части уплаченной авансом за данный период пользования цены.

¹ Общие положения о купле-продаже, поставка товара и купля-продажа недвижимости: комментарий к статьям 454–491, 506–524, 549–558 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2023 (автор комментария к ст. 475 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

1.6.11. Механика реализации: перспективное снижение

Выше речь шла о механике снижения арендной платы за уже прошедший период аренды. Но в п. 1.6.1 комментария к настоящей статье отмечалось, что из положений п. 2 ст. 328 ГК РФ о праве на частичный отказ от договора при предвидимом нарушении может быть выведена и иная модель снижения цены, в рамках которой арендатор просто заявляет о бесповоротном изменении условий договора на будущее, освобождая арендодателя от обязанности обеспечить нарушенный параметр качества и соразмерно снижая цену, фиксируя новый уровень цены за будущие периоды аренды. Арендатор вправе этого и не делать и рассчитывать на стандартную модель ретроактивного снижения, но сохранение такого состояния дел может его не устраивать своей неопределенностью: есть вероятность того, что арендодатель в будущем все-таки решит устранить дефект или он отпадет сам собой, и цена опять поднимется. Это может быть неудобным для арендатора, если тот в ответ на дефект уже перестроился, потратил средства на альтернативные варианты удовлетворения своего интереса (например, из-за неработающей батареи в арендованном помещении арендатор купил масляный радиатор и уже потерял интерес к работающей батарее), и возвращение цены в будущем к исходному уровню его не устраивает. Кроме того, вариант с ретроактивным снижением цены за каждый из прошедших дней пользования вещью на фоне дефекта может не устраивать арендатора неопределенностью в отношении размера снижения и, соответственно, размера причитающегося с него за каждый из месяцев платежа. Ситуация усложняется и тем, что из-за одного и того же дефекта степень пригодности вещи для целей использования может снижаться в один месяц значительно более интенсивно, чем в другой. Дабы положить конец этой неопределенности, арендатор может заявить о фиксации новой сниженной цены на весь предстоящий период аренды, освободив арендодателя от необходимости устранения текущего дефекта.

В отношении перспективного сценария снижения, действующего на будущее, вариант автоматического снижения цены *ex lege* однозначно исключается. Закон предоставляет арендатору, столкнувшемуся с дефектом, целый ряд различных сценариев защиты, включая варианты настаивания на исправлении дефекта или исправления дефекта и взыскании затрат на исправление. Автоматическое снижение цены на будущее, освобождающее арендодателя от необходимости устранять дефект, без оглядки на позицию арендатора противоречит существу этой модели регулирования.

В отношении перспективной модели снижения остается выбор между судебным или внесудебным уменьшением цены. В ст. 612 ГК РФ, равно как и в ст. 475 или 723 ГК РФ, говорится о *праве требовать* снижения цены, что может указывать на то, что данное преобразовательное право реализуется в судебном порядке, и до вступления в силу решения цена не считается измененной на будущее, но это прочтение неудачно. Представляется, что перспективное снижение цены может происходить как на основании судебного иска, так и в результате внесудебного заявления арендатора (покупателя, заказчика). Вывод о допустимости внесудебной формы реализации права на перспективное снижение цены основан на применении правил п. 2 ст. 328 ГК РФ о внесудебном частичном отказе от договора в ответ на возникновение ситуации предвидимого нарушения. С учетом этого указание в комментируемом пункте на требование о снижении цены нет необходимости толковать буквально.

Решающий аргумент в пользу допустимости внесудебного порядка перспективного снижения состоит в том, что при реализации судебного механизма снижения арендатору придется обращаться в суд всегда, если только не удастся заключить с арендодателем соглашение о глубине снижения. Но это попросту неэффективно. Куда практичнее дать арендатору возможность окончательно снизить цену на будущее во внесудебном порядке и перенести на нарушителя договора бремя возбуждения судебного процесса при несогласии. При таком подходе в судах будут разбираться только самые спорные ситуации, когда у арендодателя действительно есть шанс убедить суд в необоснованности снижения цены. Если бы снижение цены могло происходить только в судебном порядке, суды погрязли бы в рассмотрении соответствующих исков в абсолютно бесспорных ситуациях. Иначе говоря, здесь действуют все те же аргументы, которые оправдывают отказ от идеи исключительно судебной процедуры расторжения нарушенного договора и переход к внесудебному механизму расторжения в подавляющем большинстве стран мира.

При этом не исключается возможность при желании арендатора вместо внесудебного заявления об изменении цены потребовать снижения цены путем предъявления иска в суд.

Реализация права на перспективное снижение во внесудебном порядке представляет собой одностороннюю сделку, к которой с необходимыми адаптациями применимы общие правила о сделках (о форме, недействительности и т.п.). Она должна быть совершена либо самим арендатором, либо его представителем.

Данная сделка порождает преобразовательный эффект с момента доставки волеизъявления арендодателю (ст. 165.1 ГК РФ). Если правовые основания для снижения цены налицо, то в момент доставки заявления соответствующая часть долга арендатора по оплате прекращается (если арендная плата за будущие периоды еще не была уплачена), и созревает реверсивный долг арендодателя по возврату части уплаченной цены (если арендная плата вносилась наперед).

В силу того, что данная сделка носит односторонний характер, а ее содержание навязывает арендодателю правовые последствия, усекая его обязательственные права или возлагая на него реверсивный денежный долг, включение в такую одностороннюю сделку отменительного условия не допускается. Вместе с тем не допускается включение в нее и отлагательного условия или отлагательного срока, если таковые представляют собой обстоятельства, не находящиеся в сфере информационного контроля адресата (арендодателя), поскольку иначе арендатор навязывал бы арендодателю правовую неопределенность, что неприемлемо. Например, заявление о снижении цены на будущее, которое, согласно волеизъявлению арендатора, вступит в силу при условии, что арендодатель не устранил дефект в отведенный ему тем же заявлением дополнительный срок, вполне правомерно. Но не допускается включение в заявление о снижении цены оговорки о том, что такое снижение произойдет в будущем автоматически, если арендатор не сможет из-за дефекта сдать вещь в субаренду по той или иной цене (подробнее о пределах постановки односторонней сделки под отлагательное условие см. комментарий к ст. 157 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹.

¹ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2018 (автор комментария к ст. 157 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

В самом заявлении о перспективном снижении цены арендатор должен указать величину, на которую, по его мнению, она снижается. Если арендодатель не согласен с заявленной глубиной снижения цены, данный вопрос может оказаться предметом судебного разбирательства (например, когда впоследствии арендатор предъявит иск о возврате части уплаченной авансом цены или когда арендодатель предъявит в суд иск о взыскании всей цены, а арендатор в качестве возражения укажет на свое ранее сделанное заявление о снижении цены). В этом случае суд должен проверить, насколько корректны расчеты арендатора и выбранная им глубина снижения. Первичное бремя доказывания обстоятельств, подтверждающих наличие оснований для снижения и верность расчета глубины снижения цены, лежит на арендаторе. При необходимости может быть назначена судебная экспертиза.

Если дефекта на самом деле не было, то заявление о перспективном снижении цены не порождает правовой эффект и является ничтожным (п. 12 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54; п. 51 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). Если дефект был, но арендатор заявил о снижении цены на глубину, превышающую ту, которая является в данном случае корректной, то логично признание заявления о снижении цены частично ничтожным (неэффективным) на основании ст. 180 ГК РФ. Если арендатор был вправе снизить арендную плату на 21%, а снизил ее на 23%, то следует считать, что на самом деле цена снижена на 21%, а в части оставшихся 2% считать заявление не имеющим правового эффекта. Если в суде выяснится, что арендатор мог снизить цену на будущее сильнее, то суд по своей инициативе не вправе производить корректировку расчета в пользу арендатора.

При перспективном снижении цены на основании преобразовательного судебного решения цена будет считаться сниженной на период с момента вступления в силу решения суда.

Если арендатор заявил о перспективном снижении цены, но впоследствии был обнаружен новый, ранее не обнаруженный дефект, то арендатор может повторно заявить о снижении цены. Похожий вопрос возникает в ситуации, когда арендатор заявил о снижении цены в ответ на выявленный дефект, но позднее выяснилось, что он куда серьезнее и опаснее по своим последствиям, чем ему казалось изначально. Видимо, следует исходить из того, что в таком случае арендатор вправе заявить о дополнительном снижении цены, но только если он докажет, что в момент первого заявления он не только не знал о более серьезном значении дефекта, но и не должен был знать об этом по стандарту должной осмотрительности.

1.6.12. Сочетание снижения цены и иных сценариев защиты

Реализация секундарного правомочия заявить о перспективном снижении предстоящей к уплате цены освобождает арендодателя от обязанности устранить дефект путем замены дефектной вещи или безвозмездного исправления дефекта, а также исключает перспективу расторжения арендатором договора по основанию того же нарушения. Иначе говоря, в подобных ситуациях конкурирующие сценарии защиты в момент доставки арендодателю заявления о снижении цены на будущее безвозвратно отпадают в отсутствие выявления новых дефектов. Заявляя о снижении цены, которая причитается за оставшийся период использования, арендатор подразумевается отказывается от осуществления права на истребование реального исполнения или на расторжение договора применительно к обнаруженному дефекту.

Более тонкий вопрос возникает в сюжете, когда цена была уплачена авансом за предстоящий период аренды до выявления дефектности товара. Если в результате такого заявления созревает реверсивный долг арендодателя по возврату части уплаченной цены, то вопрос с блокированием иных вариантов защиты прав арендатора оказывается не столь однозначным, поскольку арендодатель может не исполнить свой реверсивный долг по возврату части цены. Следует ли допускать для арендатора при столкновении с нежеланием арендодателя возвращать часть цены возможность поменять сценарий защиты и, например, инициировать расторжение договора? ВС РФ, судя по всему, применительно к потребительской купле-продаже такое развитие событий допускает. По мнению Суда, если продавец, от которого покупатель, правомерно заявивший о соразмерном снижении цены, потребовал вернуть часть уплаченной цены, не исполняет данное требование, то покупатель может перейти к более радикальному сценарию защиты и отказаться от договора в целом, потребовав возврата всей цены (см. Определение СКГД ВС РФ от 1 марта 2022 г. № 5-КГ21-190-К2). При этом, видимо, переход к варианту принуждения продавца к устранению дефекта в натуре после получения от покупателя заявления о снижении цены блокируется безвозвратно. Но вопросы о том, насколько это решение логично для непотребительской купли-продажи и тем более заслуживает ли оно переноса в правовой режим аренды, могут быть предметом дискуссии.

Все сказанное касалось перспективного снижения цены. Что же до сугубо ретроспективного снижения, то оно вполне сочетается с расторжением договора и принуждением арендодателя к исправлению дефекта. Например, если арендатор обнаружил дефект, потребовал его устранить, но столкнулся с отказом арендодателя, то он может рассчитывать на снижение арендной платы за период фактического использования дефектной вещи и одновременно инициировать расторжение договора на будущее.

1.6.13. Блокирование права на соразмерное снижение цены при уплате цены на фоне знания о дефектности вещи

Если арендатор вносил арендную плату за соответствующий предстоящий период аренды авансом, еще не зная о наличии дефекта, он, бесспорно, вправе впоследствии, столкнувшись с дефектом, рассчитывать на ретроактивное или перспективное снижение цены.

Но иная ситуация складывается тогда, когда уплата арендной платы происходила на фоне реального знания о дефектности предоставленной вещи или даже, видимо, вменяемого по стандарту должной осмотрительности знания об этом. В таком случае по общему правилу уплата арендной платы, видимо, должна рассматриваться как подразумеваемый отказ от осуществления права на снижение цены за период аренды, который арендатор таким платежом оплачивал (п. 6 ст. 450.1 ГК РФ) или влечь блокирование права на последующее снижение цены за этот период в силу действия правила эстоппеля (п. 1 ст. 10 ГК РФ). Но если арендодатель умышленно сокрыл дефект, то логично не лишать арендатора права на соразмерное снижение цены просто в силу того, что он должен был узнать о дефекте к моменту платежа, прояви он должную осмотрительность. На фоне умысла арендодателя для утраты арендатором права на снижение цены требуется установить, что арендатор в момент платежа либо точно знал о дефекте, либо со всей очевидностью не мог не знать об этом.

Впрочем, арендатор, который уже знает о дефекте, может до или в момент оплаты сделать оговорку о том, что вносит платеж условно и просит не рассматривать свой платеж в качестве отказа от права на снижение цены (резервация эксцепции). Сопровождение платежа такой оговоркой о резервации эксцепции не нарушает правило *protestatio facto contraria non valet*: внутреннего неразрешимого логического противоречия в волеизъявлениях и поведении арендатора здесь нет. Такое поведение арендатора, который вносит платеж в согласованном размере, но делает подобную оговорку, может быть связано с тем, что он не уверен в том, что впоследствии сможет убедить суд в наличии дефекта или угадать обоснованный размер снижения цены, и не желает рисковать попаданием в просрочку. Ведь если он заявит о снижении цены и не доплатит, скажем, 20% от нее, а затем суд не признает дефект или посчитает, что он был, но оправдывал снижение цены лишь на 5%, арендатор рискует оказаться в длительной просрочке в части 20% или соответственно 15% цены и быть привлеченным к ответственности за просрочку. Поэтому в такой ситуации арендатор может уплатить оговоренный размер платежа, а соразмерное снижение цены попытаться реализовать впоследствии путем обращения в суд с иском о возврате избыточно уплаченного.

Но сказанное выше касается ретроактивного снижения, когда арендатор заявляет о снижении арендной платы за уже прошедший период пользования. Механическое применение такого подхода к перспективному снижению не вполне логично. Арендатор мог обнаружить дефект и некоторое время вносить согласованные платежи, рассчитывая на то, что дефект отпадет сам собой, будет исправлен арендодателем или его получится исправить самостоятельно, но далее, столкнувшись с его сохранением, все-таки заявить о снижении цены на будущее. Например, представим, что по условиям договора арендатор должен вносить арендную плату раз в квартал авансом, и к моменту наступления очередного срока платежа он обнаружил устранимый дефект: в такой ситуации арендатор вполне может внести весь согласованный платеж, рассчитывая на то, что дефект вскоре отпадет или будет устранен, и, если этого не случится, арендатор должен иметь право заявить о бесповоротном снижении арендной платы за предстоящий период использования.

1.6.14. Возможность снижения цены без предоставления арендодателю разумного срока на устранение дефекта

Российское право не требует от арендатора, обнаружившего дефект, перед реализацией права на снижение цены в обязательном порядке предоставлять арендодателю второй шанс в виде дополнительного разумного срока на устранение дефекта. Но закон (абз. 6 п. 1 ст. 612 ГК РФ) по общему правилу требует, чтобы арендатор уведомил арендодателя и, если тот выразит готовность устранить дефект, дал ему такую возможность и позволил тем самым предотвратить снижение цены в перспективном формате за период после устранения дефекта. Если арендодатель проигнорирует предоставленный ему шанс, арендатор может заявить о перспективном снижении цены. Но если арендатор затягивает с извещением и на фоне этой задержки устранение дефекта арендодателем становится невозможным или существенно более затратным, то право арендатора на перспективное снижение должно блокироваться. Впрочем, это лишь общее правило, которому уместно следовать, если отсутствуют обстоятельства, оправдывающие с точки зрения доброй совести немедленное заявление о перспективном снижении цены. Например,

в предоставлении второго шанса нет смысла, если дефект неустраним, либо имеются обстоятельства, очевидно свидетельствующие о том, что арендодатель не справится с устранением дефекта, либо налицо систематичность допущения таких дефектов, в результате чего арендатор имеет основания утратить доверие к арендодателю и его способности оперативно устранить дефект.

Что касается ретроактивного снижения арендной платы, то арендатор имеет возможность снизить цену за период с момента возникновения дефекта и до его устранения или отпадения, но эта опция может отпасть, если дефект является устранимым, а арендатор затянул с извещением. Ретроактивное снижение арендной платы за период, в течение которого дефекта могло бы уже и не быть, сообщи арендатор арендодателю о нем своевременно, несправедливо. Если арендатор затянул с извещением об устранимом дефекте, сообщив об этом с пропуском разумного (или согласованного) срока, и при этом установлено, что арендодатель не знал о нарушении и не должен был знать о нем, то получается, что в результате запоздалого извещения о дефекте арендатор *de facto* лишает субъективно добросовестного арендодателя возможности избежать снижения цены за соответствующий отрезок времени. В подобной ситуации несправедливо предоставление арендатору права на ретроспективное снижение цены за период пользования с момента, когда дефект мог бы быть устранен, получи арендодатель своевременное извещение. Здесь имеет смысл ограничить право на снижение цены на основании применения принципа доброй совести и запрета на злоупотребление правом, принципа недопустимости извлечения преимуществ из своего недобросовестного поведения, а также правил ст. 404 ГК РФ о совместной вине (см. подробнее далее). Кроме того, если из-за затягивания в извещении арендодателя устранение изначально исправимого дефекта арендодателем стало невозможным или значительно более затратным, может встать вопрос о блокировании и права на ретроактивное снижение цены до конца срока действия договора. Как минимум, если нет оснований считать, что арендодатель проигнорировал бы шанс сохранить цену, устранив дефект, получи он извещение своевременно, то обнаруживается логика в таком блокировании снижения цены.

Подробнее о праве арендодателя предотвратить использование указанных в п. 1 ст. 612 ГК РФ средств защиты путем устранения дефекта см. п. 1.3 комментария к настоящей статье.

1.6.15. Учет «вины» самого арендатора в нарушении

Если мы не воспринимаем соразмерное снижение цены в качестве способа реализации права на взыскание или зачет убытков, а смотрим на данный институт как на особый способ защиты права, то это, казалось бы, блокирует применение к нему норм гл. 25 ГК РФ о договорной ответственности в узком смысле. И действительно, правила п. 1–3 ст. 401 ГК РФ об основаниях освобождения от ответственности к соразмерному снижению цены не применяются. Тем не менее некоторые нормы гл. 25 ГК РФ, хотя в своих гипотезах и указывают на ответственность, на самом деле имеют в виду любые средства защиты, доступные кредитору в ответ на нарушение (ответственность в широком смысле). Это касается, в частности, и правила ст. 404 ГК РФ о соразмерном снижении объема ответственности в ситуации, когда нарушение произошло исключительно или частично по «вине» кредитора: идея, отраженная в ст. 404 ГК РФ, с необходимыми адаптациями применима и к иным средствам защиты, которые мерами ответственности в тесном смысле не являются.

Ведь в основе нормы п. 1 ст. 404 ГК РФ о смешанной вине лежат общие принципы добросовестности, запрета на извлечение преимущества из своего собственного неправомерного поведения и запрета на противоречивое поведение. Данные соображения актуальны применительно к различным средствам защиты, а не только к мерам ответственности за нарушение обязательства в тесном смысле.

Это общепризнанное решение. Универсальная применимость идеи влияния «вины» кредитора на доступность ему средств защиты подтверждается как в праве многих европейских стран, так и в актах международной унификации частного права. Например, согласно ст. III.-3:101 Модельных правил европейского частного права, кредитор не вправе использовать какое-либо из предоставляемых ему данными Правилами средств защиты в той степени, в которой нарушение должником обязательства вызвано поведением кредитора. О том же, по сути, говорят и ст. 7.1.2 Принципов УНИДРУА, и ст. 80 Венской конвенции 1980 г.

В связи с этим правила о «вине» кредитора и совместной «вине» применимы и к такому средству защиты, как соразмерное уменьшение цены в ответ на осуществленное ненадлежащее предоставление. Данное решение прямо признается в праве многих стран, которые признают снижение цены как самостоятельный способ защиты права (например, в Германии). Правовым основанием для такого вывода в российском праве являются нормы п. 3–4 ст. 1, п. 1 ст. 10, п. 4 ст. 450 ГК РФ, а также расширительное толкование или применение по аналогии п. 1 ст. 404 ГК РФ.

Если предоставленная вещь оказалась дефектной частично по «вине» арендатора, то право арендатора на соразмерное уменьшение цены может быть пропорционально ограничено, и арендатор сможет снизить цену менее ощутимо по сравнению с ситуацией, при которой «вина» арендатора в случившемся отсутствовала. Если же образование дефекта исключительно предопределено «виной» арендатора, то снижение цены в принципе заблокировано. То же, как было показано в предыдущем пункте комментария, касается и ситуации, когда арендатор, умалчивая об обнаружении устранимого дефекта, о котором арендодатель не знал и не должен был знать, препятствует его устранению и затягивает период сохранения дефекта.

Термин «вина» выше взят в кавычки, так как речь может идти и о таком поведении арендатора, которое провоцирует нарушение договора арендодателем, но при этом произошло при наличии извинительных обстоятельств (казус). Например, если помещение было повреждено исключительно или частично в результате нарушения арендатором правил его использования, но само это нарушение произошло в силу казуса (например, инфаркта арендатора), то снижение цены все равно оправдано.

1.6.16. Природа и правовой режим долга по возврату части цены

(а) Если снижение цены делается на фоне того, что арендная плата уже уплачена авансом, то арендодатель обременяется долгом по возврату соответствующей суммы. Если исходить из *sui generis* природы института снижения цены, природа данного долга должна считаться идентичной природе долга арендодателя по возврату уплаченной цены в сценарии расторжения договора. Как и в случае с возвратом цены при расторжении, к такому долгу применяются нормы ГК РФ о неосновательном обогащении в части, не противоречащей условиям договора, закону или существу отношений (п. 4 ст. 453 ГК РФ).

Несмотря на субсидиарную применимость правил о неосновательном обогащении, логично исходить из того, что в результате реализации секундарного права

возникает особое договорное «реверсивное» обязательство, направленное на восстановление эквивалентности отношений. Такой подход в итоге стал господствующим в науке и судебной практике в контексте требования о возврате цены при расторжении договора (подробнее см. комментарий к п. 4 ст. 453 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹, и, видимо, он же должен применяться и при возврате части цены при соразмерном ее снижении, поскольку эти конструкции крайне близки. Поэтому если уж термин «реверсивное требование» используется ВС РФ для описания требований о возврате цены при расторжении, то его логично использовать и в обсуждаемом контексте снижения цены. К такому долгу применяются условия договора о порядке исполнения *договорных* денежных обязательств.

(б) Если мы исходим из идеи *ex lege* автоматического ретроактивного снижения цены за уже прошедшие периоды пользования, то реверсивный долг по возврату уплаченной авансом арендной платы за соответствующий день пользования вещью на фоне дефекта возникает так же автоматически на следующий день после этого дня в силу логики условной синаллагмы. Если арендатор оплачивает уже истекший период аренды, не зная о дефекте или зная о нем, но оговорив, что резервирует за собой возможность в будущем потребовать пересчета цены за этот период и возврата уплаченного в целом или в части, то в случае наличия оснований для снижения реверсивный долг возникает на следующий день после уплаты арендной платы в согласованном размере.

В сценарии перспективного снижения арендной платы с фиксацией нового размера такой платы, причитающейся за будущие периоды, вопрос о моменте возникновения реверсивного обязательства встает, только если арендная плата уплачивалась авансом. В таком случае реверсивный долг по возврату части цены, уплаченной авансом за период после заявления о перспективном снижении, возникает с момента такого заявления.

(в) Исковая давность по реверсивному требованию должна начинать исчисляться с определяемого по вышеуказанным правилам момента возникновения реверсивного долга. Такой долг должен считаться возникающим сразу в просроченном состоянии без необходимости применения правил п. 2 ст. 314 ГК РФ и абз. 2 п. 2 ст. 200 ГК РФ. Исключением является ситуация, когда арендатор узнал о нарушении позднее, чем возник указанный долг (п. 1 ст. 200 ГК РФ).

(г) При ретроактивном снижении авансом уплаченной цены в связи с выявленным дефектом в уже прошедшие периоды использования на возникающий реверсивный денежный долг проценты годовые начисляются не с момента возникновения такого долга, а с момента уплаты аванса арендатором. Данный подход с ретроактивным начислением процентов укоренился сейчас в судебной практике применительно к реверсивному притязанию на возврат предоплаты или аванса при расторжении договора (п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 6 июня 2014 г. № 35, Определение СКГД ВС РФ от 7 августа 2018 г. № 80-КГ18-6, Определение СКЭС ВС РФ от 22 сентября 2020 г. № 305-ЭС20-4649), и его логично применять по аналогии к сценарию соразмерного снижения уплаченной авансом цены, если

¹ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (авторы комментария к п. 4 ст. 453 ГК РФ – Е.А. Папченкова, А.Г. Карапетов).

мы исходим из *sui generis* природы механизма снижения цены. То же, если арендатор уплачивал арендную плату авансом, а затем, обнаружив дефект, заявляет о перспективном снижении цены на оставшийся период аренды.

Если арендатор уплачивает арендную плату в согласованном объеме за уже прошедший период использования вещи на фоне дефекта, не зная о дефекте или зная о нем, но резервируя свое право поставить вопрос о ретроактивном снижении позднее, то в случае удовлетворения его в последующем заявленного иска о возврате части уплаченного процента на возвращаемую сумму подлежат начислению за период со дня, следующего за днем платежа.

1.6.17. Заявление о снижении цены после перехода требования о взыскании цены

Что, если требование к арендатору об оплате до заявления о снижении цены перешло в результате уступки, суброгации или универсального преемства к третьему лицу? Блокирует ли это право арендатора, который еще не уплатил цену, заявить о снижении цены в ответ на выявленный дефект? Ответ должен быть, безусловно, отрицательным. Переход обязательственного требования об оплате никак не может ущемить права арендатора.

Если арендатор мог заявить о снижении цены арендодателю, то он сохраняет возможность противопоставить это же заявление и преемнику арендодателя в данном обязательственном притязании. Если видеть в снижении цены в такой ситуации обычный зачет убытков к долгу (как это признается в английском праве), то возможность заявить о снижении в российском праве будет опираться на правила ст. 412 ГК РФ, которые дают возможность должнику противопоставить требованию нового кредитора свое требование к предшествующему кредитору. Если же вслед за континентально-европейскими правопорядками видеть в снижении цены особый способ защиты права, тот же вывод будет опираться на нормы ст. 386 ГК РФ о праве должника противопоставить новому кредитору возражения, правовые основания для которых были доступны должнику против требования исходного кредитора.

Если к третьему лицу перешла лишь часть требования арендодателя об оплате, а часть осталась принадлежащей арендодателю, то возникают крайне сложные вопросы о том, как срабатывает возражение арендатора о снижении цены и как распределяется эффект такого заявления по требованиям арендодателя и нового кредитора. Представим, что арендодатель, которому причиталась оплата в 100 за год аренды, уступил сразу после предоставления вещи в аренду третьему лицу свое требование об уплате 40, но далее арендатор обнаружил скрытый дефект, который позволяет ему снизить цену на 20%, т.е. до 80. Чье требование будет в такой ситуации усекаться в первую очередь — арендодателя или цессионария?

Если в первую очередь будет затрагиваться требование арендодателя, то арендатор должен будет выплатить цессионарию 40, не имея возможности противопоставить ему свое право на снижение цены, а долг перед арендодателем, который после уступки был равен 60, будет уменьшен на 20 и составит 40. Если усекаться в приоритетном порядке должно требование цессионария, то арендатор вправе противопоставить снижение цены прежде всего именно ему, уменьшить свой долг перед ним на искомые 20, а арендодателю придется заплатить все причитающиеся 60. Кроме того, может показаться справедливым распределить эффект такого снижения по требованиям двух указанных лиц пропорционально. Наконец, последним вариантом решения является предоставление арендатору права выбора в отношении того, кому и в каких

пропорциях он может противопоставить свое заявление о снижении цены, с тем лишь условием, что он в совокупности не может за счет снижения цены в подобном сценарии уменьшить размер своих финансовых обязательств более существенно, чем в базовом сценарии, в котором исходное требование об оплате частично не переходило к третьему лицу. Данный вопрос в практике не разрешен, но при первом приближении последний подход представляется более удачным.

1.6.18. Договорная формула снижения цены

В договоре может быть установлена формула снижения цены на случай осуществления ненадлежащего предоставления, которая базируется на субъективных представлениях арендатора о том, насколько пользование вещью с тем или иным дефектом, если тот произойдет, теряет ценность именно для него. Если другая сторона данную формулу согласовала, то есть все основания ее придерживаться.

При этом здесь следует различать две разные конструкции. В рамках одной договор дает арендодателю правовую возможность передать арендатору вещь с разными качественными характеристиками по своему выбору (своего рода модель альтернативного обязательства) и дифференцирует цену в зависимости от того, какое качество сможет обеспечить арендодатель. Если последний осуществил один из допущенных вариантов надлежащего предоставления, то говорить здесь о нарушении договора сложно.

Но стороны могут не использовать такие изошренные варианты ценовой дифференциации и вместо этого жестко зафиксировать качественные параметры, уточняя при этом, что если те или иные параметры будут нарушены, то цена корректируется на ту или иную величину. Здесь нарушение договора налицо.

Проиллюстрируем на конкретном примере, как это может работать. Зачастую в договорах аренды недвижимости содержится обширный раздел с заверениями об обстоятельствах и обязательствах арендодателя в отношении обеспечения качества, имеющими существенное значение для арендатора; одновременно стороны могут включить в договор достаточно подробную и сложную формулу снижения арендной платы на тот случай, если какие-либо заверения окажутся недостоверными или те или иные дефекты будут обнаружены. При этом коэффициент снижения цены может дифференцироваться в зависимости от того, какой из параметров качества оказался нарушен. Преимущество такого механизма снижения цены заключается в том, что арендатор оказывается в значительной мере застрахован от спора о том, насколько ценность аренды дефектной вещи ниже того, на что арендатор был вправе рассчитывать. Согласованная формула снижения основана на одобренных обеими сторонами субъективных представлениях арендатора о ценности ненадлежащего предоставления, будь такое осуществлено.

Признавая свободу согласования сторонами подобной формулы, нельзя не обратить внимание на ряд спорных вопросов.

Во-первых, это вопрос о наличии или отсутствии у арендатора права выбрать вместо согласованного в договоре тот пропорциональный способ расчета снижения цены, который действует по умолчанию, либо взыскания вместо использования согласованной формулы возмездных убытков (в том числе рассчитанных по строго позитивным моделям, например, *cost of cure*). Здесь все зависит от толкования договора, но представляется, что при отсутствии каких-либо указаний на иное логично исходить из того, что наличие в договоре формулы автоматического

снижения цены исключает возможность использования формулы соразмерного снижения цены, действующей по умолчанию, а также взыскания возмездных убытков по строго позитивной модели. Однако, если договор говорит о *праве* арендатора снизить цену на определенную величину, вряд ли логично предполагать волю сторон на блокирование опции взыскания возмездных убытков вместо снижения цены.

Во-вторых, встает вопрос о применимости к рассматриваемой конструкции правил о неустойке или оговорках об ограничении ответственности. Если глубина согласованного снижения существенно меньше той, которая применялась бы по умолчанию, и при этом мы исходим из того, что наличие такой согласованной формулы исключает право на использование пропорциональной формулы снижения, действующей по умолчанию, а также на взыскание возмездных убытков, то налицо своеобразный механизм ограничения установленных в законе средств защиты. Соответственно, возникает проблема применимости правил о запрете согласования подобных ограничений в ущерб потребителю (п. 2 ст. 400 ГК РФ) и неэффективности указанных условий на фоне умышленного нарушения (п. 4 ст. 401 ГК РФ). Представляется, что данные правила должны применяться.

Если же глубина снижения явно превосходит ту, которая была бы обнаружена при применении правил соразмерного снижения цены, действующих по умолчанию, или при применении того или иного расчета возмездных убытков, не повод ли это признать такую оговорку сверхкомпенсационной неустойкой с соответствующими последствиями (включая применение ст. 333 ГК РФ)? Здесь мы оказываемся в крайне запутанной области отграничения неустойки от условий о ценовой корректировке (подробнее см. комментарий к ст. 330 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹. Если согласованная ценовая корректировка увязана с нарушением договора и снижает в связи с этим цену таким образом, что становится очевидной карательная функция данной оговорки (например, снижение приводит цену в состояние, которое, без сомнения, ниже того, как мог оценивать данное некачественное предоставление арендатор), то вариант со штрафной квалификацией не исключен. Но проблема в том, что нередко отличить такую заведомо карательную цель включения данного условия от уточнения в договоре субъективной ценности некачественного предоставления для арендатора крайне непросто. Эта согласованная в договоре субъективная оценка некачественного предоставления может быть ниже оценки того же дефектного предоставления со стороны рынка в целом. Справедливо ли в таком случае квалифицировать соответствующее условие как штраф? Вопрос до сих пор не прояснен и вызывает споры не только в российском праве. Для снятия риска квалификации данной оговорки в качестве штрафа сторонам следует в целом отказаться от конструкции обязательства обеспечить соответствующий качественный параметр и ответственности за его нарушение и закрепить в договоре различные цены для разных вариантов качества с предоставлением арендодателю *права* определить то, вещь какого качества он предоставит. В этом сценарии нет обязательства обеспечить

¹ Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406. I Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (автор комментария к ст. 330 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

соответствующий качественный параметр и отсутствует факт его нарушения, а следовательно, чисто логически трудно говорить о неустойке. Например, вместо того, чтобы возложить на арендодателя, сдавшего арендатору павильон в торговом центре, обязательство обеспечить функционирование парковки при торговом центре, стороны могут исключить такое обязательство, но оговорить, что при перекрытии парковки цена автоматически снижается на 20%. В такой ситуации вести речь о нарушении договора догматически затруднительно, так как отсутствуют базовые квалифицирующие признаки неустойки как меры ответственности за нарушение.

В-третьих, спорным оказывается вопрос о применимости такой договорной формулы снижения цены к случаям, когда арендодатель освобождается от ответственности за нарушение. Если стороны договора согласовали в договоре снижение цены на 20% на случай, когда выявится тот или иной дефект, будет ли эта ценовая корректировка срабатывать на фоне нарушения арендодателем своего обязательства в связи с непреодолимой силой? Если данная корректировка соответствует той, которая применялась бы по умолчанию, то проблем не возникает: ведь соразмерное снижение цены не зависит от оснований освобождения от ответственности. Но что, если указанная корректировка снижает цену значительно сильнее, чем это вытекало бы из общих правил? Видимо, в таком случае при наличии оснований освобождения от ответственности по п. 1–3 ст. 401 ГК РФ следует исключать снижение цены глубже того, что следует из действующей по умолчанию формулы снижения, но иное может быть прямо согласовано.

В-четвертых, требует прояснения вопрос о соотношении договорной формулы снижения цены с иными, не являющимися восполнительными убытками арендатора (например, убытками от причинения вреда иному имуществу арендатора в силу самого факта проявления дефекта). Видимо, здесь следует применять общую модель определения такого соотношения, характерную для ситуации со стандартным, законным правом на соразмерное снижение цены (см. п. 1.6.6 комментария к настоящей статье).

В целом правовой режим упомянутых оговорок о формуле ценовой корректировки на случай получения ненадлежащего предоставления и согласия кредитора принять его в счет реализации договорной программы требует более серьезной научной проработки.

1.6.19. Блокирование возможности соразмерного снижения цены

Правило о доступности арендатору права на соразмерное снижение цены по своей природе является диспозитивным, этот вывод следует из телеологического толкования данного правила с учетом критериев толкования, отраженных в п. 2–4 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16. Дело в том, что, как уже отмечалось в комментарии к ст. 611 ГК РФ, стороны могли договориться об аренде вещи без соответствующих качественных параметров (англ. — *as is*), а если позволено большее, то тем более позволено и меньшее. Стороны могут согласовать качественные параметры или не исключить подразумеваемые параметры такого рода, но оговорить, что в случае нарушения защита арендатора будет осуществляться исключительно в формате взыскания убытков или расторжения договора, заблокировав тем самым механизм сохранения договора со снижением цены. Это же признается в качестве общего правила и в большинстве континентально-ев-

ропейских стран. Соответственно, стороны вправе заблокировать использование указанного средства защиты.

Но это решение должно знать исключения.

Одним из них является правило *pacta ne dolus praestetur*, в силу которого подобные условия, ограничивающие средства защиты кредитора, не срабатывают на фоне умышленного характера нарушения. В российском праве эта идея выводится из п. 4 ст. 1 и п. 4 ст. 401 ГК РФ, применяемых к снижению цены по аналогии закона. Это исключение хорошо известно и зарубежному праву. Так, если арендодатель умышленно сокрыл исходный дефект и налицо обман, такие условия не работают в немецком праве (§ 536d ГГУ). Статья 7:209 ГК Нидерландов идет дальше и исключает применение таких условий как в случаях, когда арендодатель не только знал об исходном дефекте, так и тогда, когда он должен был знать о нем, но не сообщил арендатору. Как представляется, случай сокрытия дефекта в силу *простой* неосторожности следует вывести за рамки такого исключения, но есть определенные основания к сокрытию в силу *грубой* неосторожности и умысла относиться одинаково (хотя последний вопрос спорен и в российском праве однозначно не прояснен). В силу того же принципа и положений п. 4 ст. 401 ГК РФ такие условия договора не должны применяться в ситуации, когда последующий дефект возник в силу умышленного (и, вероятно, грубо неосторожного) нарушения арендодателем своих обязательств по обеспечению спокойного владения и пользования.

Кроме того, такое условие в любом случае однозначно не должно считаться действительным в контексте потребительского договора (ст. 16 Закона о защите прав потребителей).

Некоторые правопорядки идут еще дальше и блокируют такие оговорки в случае, когда дефект полностью препятствует использованию вещи (ст. 1579 ГК Италии), либо когда речь идет об исключении права на снижение арендной платы по договору аренды недвижимости (п. 1 § 1096 АГУ). Целесообразность рецепции последнего исключения про недвижимость сомнительна. А вот оговорка про недопустимость блокирования права на уменьшение цены при снижении в результате дефекта степени пригодности вещи до нуля (и, вероятно, любого существенного снижения степени пригодности) требует обсуждения. В этом исключении не было бы смысла, если бы наше право допускало односторонний внесудебный формат отказа арендатора от договора в ответ на нарушение. Но ст. 620 ГК РФ говорит по умолчанию о судебном формате расторжения. Это значит, что даже если арендатор предъявит иск, ему придется ждать не один месяц, а возможно, и не один год прежде, чем суд вынесет решение о расторжении и оно вступит в силу. На фоне такого состояния дел действительно договорное условие о блокировании права на снижение цены может показаться аномальным. Но данная проблема решается, если мы либо признаем право арендатора на внесудебный отказ от существенным образом нарушенного договора, либо допустим ретроактивное расторжение договора (подробнее см. комментариев к ст. 620 ГК РФ). Если эта проблема будет решена тем или иным образом, то отпадают основания для жесткого запрещения договорных условий о блокировании права на уменьшение цены даже при полной утрате или существенном снижении ценности полученного предоставления. Ведь арендатор сохраняет право на взы-

скание убытков, а также может расторгнуть договор, обосновав таким образом свое право прекратить внесение арендной платы.

Впрочем, в российском праве по этому вопросу нет никакой определенности.

1.6.20. Применимость к снижению цены оговорки об исключении или ограничении объема ответственности

Нередко в договорах содержится условие о том, что арендодатель не отвечает за скрытые дефекты. Как правило, смысл данного условия не в блокировании мер договорной ответственности в узком смысле, а в том, что арендодатель вообще не принимает на себя обязательства по качеству и сдает вещь в аренду «как есть» либо исключает какие-либо подразумеваемые параметры качества, кроме тех, которые прямо оговорены в контракте, а арендатор не может использовать против арендодателя не только меры ответственности в узком смысле, но и в принципе любые средства защиты. Тем не менее иногда из толкования условия договора об исключении ответственности следует, что стороны не имели в виду исключить само регулятивное обязательство обеспечить надлежащее качество сдаваемой в аренду вещи, согласны с тем, что данное обязательство может быть нарушено, и допускают использование как минимум некоторых средств защиты (например, расторжение договора), а блокируют только меры ответственности. Это тем более очевидно, когда договор не исключает ответственность, а оговаривает ограничение ее объема тем или иным верхним пределом.

Но здесь встает вопрос о том, какие конкретно средства защиты таким образом ограничиваются. Только ли взыскание убытков? Или и некоторые иные средства защиты, в том числе соразмерное уменьшение цены? Если согласован верхний *предел ответственности* в размере, скажем, 100, то имеют ли стороны в виду, что это ограничение касается только убытков, либо оно будет выступать также и верхним пределом глубины соразмерного уменьшения цены? Подобные сомнения будут возникать, если мы смотрим на снижение цены как на особый способ защиты права.

Какие-то ясные интерпретационные презумпции на сей счет установить абстрактно затруднительно. Так что все в конечном счете зависит от правил толкования договора, существа конкретных правоотношений, здравого смысла и применения принципа доброй совести.

При этом условие об ограничении взыскиваемых убытков или ответственности окажется однозначно применимым к снижению цены, если наше право отвергнет понимание снижения цены как *sui generis* способа защиты права и будет видеть в этом механизме элементарный вариант зачета убытков к долгу по уплате цены.

В любом случае сторонам подобных сделок следует порекомендовать во избежание неопределенности четко прояснять в договоре круг тех санкций или видов убытков, которые они намерены подвести под действие оговорки об ограничении ответственности.

1.7. Расторжение договора

Если обнаруженный недостаток носит существенный характер, то арендатор получает право требовать расторжения договора. Об этом говорят абз. 5 п. 1 комментируемой статьи и ст. 620 ГК РФ. Данное право — как и право на соразмерное снижение цены — не зависит от того, освобождается ли арендодатель от ответственности за данное нарушение по смыслу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ.

Подробнее о праве на расторжение договора в ответ на недостаток см. комментарий к ст. 620 ГК РФ.

1.8. Приостановление встречного исполнения

В п. 1.6 комментария к настоящей статье речь шла о соразмерном снижении цены в ответ на осуществленное дефектное предоставление за соответствующий период аренды (ретроактивное снижение), а также о праве арендатора внести определенность в контуры синаллагмы на будущее и уменьшить размер арендной платы, причитающейся за будущие периоды аренды, на фоне предвидимого сохранения дефекта в будущем, одновременно освободив арендодателя от необходимости устранения такого дефекта (перспективное снижение). Но представим, что обнаружен устранимый дефект, который влечет ретроактивное снижение цены за период своего присутствия, но арендатор не намерен мириться с сохранением данного дефекта, довольствуясь снижением цены, и при этом не готов ни расторгать договор, ни устранять дефект самостоятельно с отнесением расходов на арендодателя, а выбирает вместо этого вариант настаивания на устранении дефекта арендодателем. Допустим также, что арендодатель, получив такую претензию, затягивает с устранением дефекта и впадает в просрочку в исполнении данной своей охранительной обязанности, но в период такой просрочки наступает срок для внесения арендатором очередного сниженного на фоне дефекта платежа за уже прошедший период аренды либо для внесения предоплаты за предстоящий период аренды (в тех случаях, когда пользование оплачивается по предоплатной схеме, что достаточно распространено на практике). Вправе ли в такой ситуации арендатор приостановить внесение всей или части причитающейся с него оплаты в ответ на просрочку арендодателя в устранении дефекта по правилам п. 2 ст. 328 ГК РФ о приостановлении встречного исполнения, т.е. в рамках правила *exsertio non adimpleti contractus*? Возможный смысл такого приостановления состоит в стимулировании арендодателя к устранению дефекта: если арендодатель понимает, что, пока он не соизволит устранить дефект, он не просто будет вынужден получать сниженную арендную плату за прошедшие на фоне дефекта периоды пользования, но и в принципе не получит ту арендную плату, которая ему точно причитается после возникновения снижения, пока не устранит дефект, у него появится куда больше стимулов устранить дефект своевременно. Но оправданно ли такое стимулирование?

Рассмотрим вначале ситуацию, когда в силу программы договора арендатор оплачивает аренду по частям за уже прошедшие периоды пользования (например, до третьего числа каждого из месяцев за предыдущий месяц пользования). В такой ситуации обязательство арендатора по внесению автоматически сниженной арендной платы за уже прошедший на фоне дефекта период аренды, с одной стороны, и обязательство арендодателя по устранению дефекта, допущенного в рамках этого истекшего периода аренды и сохраняющегося на момент наступления срока платежа, с другой стороны, не находятся в прямой синаллагматической связи. Оплата за прошедший месяц вносится в обмен на предоставление права использования за тот же месяц: предоставление арендодателя за этот месяц было дефектным, и идея синаллагмы в узком ее понимании объясняет, почему арендатор вправе платить за этот месяц меньше, но из нее напрямую не вытекает право арендатора задерживать оплату оставшейся после снижения части цены за этот месяц, дабы

простимулировать исполнение арендодателем своей обязанности устранить дефект в будущем. В то же время, как было отмечено в комментарии к п. 2 ст. 328 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса¹, в такого рода ситуациях приостановление исполнения также в ряде случаев может быть допущено в рамках концепции расширенной синаллагмы, но только если это будет соответствовать соображениям разумности и справедливости и принципу соразмерности (и, естественно, с условием, что когда дефект будет устранен, задержанная сумма должна быть выплачена). Соблюдаются ли эти условия в описанной ситуации, вопрос спорный. Очевидно, что приостановление внесения всей причитающейся после ретроактивного снижения суммы будет несоразмерной реакцией, и речь может идти лишь о праве отсрочить внесение части платежа, который будет соразмерен серьезности нарушения и опасности, которую сохранение дефекта представляет для арендатора. Но как определить разумную и соразмерную часть платежа, которую правомерно можно задержать для оказания эффективного давления на арендатора? Релевантной судебной практики ВАС РФ или ВС РФ по данному вопросу нет. Немецкая судебная практика такое приостановление допускает и исходит из того, что задержать можно лишь разумную часть причитающегося после ретроактивного снижения платежа, и такое право на задержку отпадает, когда целесообразно ожидать, что арендодатель устранит дефект, уже не приходится, и смысл в оказании такого давления на арендодателя отпадает.

В принципе, логика в таком решении есть, если дефект устраним. Представим, что до 3 апреля арендатор должен заплатить 100 тыс. руб. за пользование помещением в марте, но в середине марта возник устранимый дефект, который сохраняется по состоянию на начало апреля, арендатор снижает платеж за март соразмерно до 75 тыс. руб. с учетом того, что две недели в марте наблюдался дефект, и этот дефект снижал ценность пользования за эти две недели в два раза, но это не снимает всех проблем арендатора, так как дефект сохраняется, снижая ценность аренды для арендатора, и тот требует от арендодателя немедленно устранить дефект. Возможно, арендодатель так этого и не сделает, и тогда арендатору придется устранить дефект самостоятельно, потратив 10 тыс. руб. Можно предположить, что арендатор в такой ситуации вправе не только уменьшить платеж за март со 100 до 75 тыс. руб., но еще и придержать 10 тыс. руб., уплатив 3 апреля всего 65 тыс. руб. Если арендодатель устранит дефект 10 апреля, то право на приостановление оплаты 10 тыс. руб. отпадает, и эта сумма должна быть немедленно уплачена за вычетом суммы, на которую арендатор вправе уменьшить арендную плату за 10 дней апреля, в течение которых дефект сохранялся в этом месяце. Теоретически приостановление уплаты части цены в такой ситуации догматически объяснимо.

Впрочем, для такого приостановления необходимо, чтобы арендодатель знал о дефекте и необходимости его устранить. Кроме того, возможность продолжать задерживать платеж должна пресекаться, если арендодатель однозначно отказался устранять дефект, а арендатор не предъявил в течение разумного срока иск о понуждении к устранению дефекта в натуре. В такой ситуации реальная перспектива

¹ Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (автор комментария к ст. 328 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

устранения дефекта арендодателем отпадает, и арендатору стоит принять те или иные окончательные меры на сей счет (например, расторгнуть договор или устранить дефект самостоятельно и отнести затраты на счет арендодателя).

В принципе, то же с необходимыми адаптациями применимо и к тем случаям, когда арендатор обязан внести предоплату за предстоящий период аренды. Если в такой ситуации наступает срок внесения предоплаты, но ранее был обнаружен устранимый дефект, он сохраняется к моменту наступления срока предоплаты и, вероятно, сохранится в будущем, то приостановление внесения некоторой разумной части платежа допустимо. В таком сценарии это право можно обосновать ссылкой на нормы п. 2 ст. 328 ГК РФ о превентивном приостановлении исполнения своего обязательства в части на фоне возникновения обстоятельств, очевидно свидетельствующих о будущем нарушении. Этот вывод обоснован тем, что обязательство по внесению предоплаты за предстоящий период использования и обязательство арендодателя обеспечить надлежащее качество своего предоставления в этот период находятся в прямой синаллагматической связи. Было бы несправедливо заставлять арендатора вносить всю предоплату за предстоящий период использования на фоне очевидности того, что предоставление будет ненадлежащим и арендатору придется требовать возврата части уплаченного в режиме ретроактивного снижения цены или возмещения убытков. Соответственно, в такой ситуации логично допускать право арендатора приостановить внесение предоплаты в соответствующей части, дабы предотвратить риск переплаты за этот период. Видимо, следует допускать снижение такой предоплаты в размере, равном тому, что арендатор был бы вправе в будущем потребовать вернуть по завершении соответствующего периода аренды, если бы он уплатил сейчас предоплату в полном размере, а дефект сохранился бы в течение всего данного периода. Это может быть сумма предстоящих самостоятельных расходов на устранение дефектов, либо сумма предстоящих иных убытков, либо сумма, которая подлежала бы возврату в сценарии ретроактивного снижения цены в конце данного периода. Если дефект будет исправлен или отпадет до окончания данного периода, то арендатор теряет право задерживать внесение соответствующей части цены, и следует провести окончательную калькуляцию, по итогам которой арендатор должен погасить то, что было им ранее задержано в размере, превышающем размер тех компенсаций, которые арендатору реально причитаются в связи со случившимся, и далее график платежа соблюдается в стандартном формате. Если дефект не отпадет к концу соответствующего периода пользования и наступит срок следующей предоплаты, видимо, следует подводить окончательное сальдо за истекший период и давать арендатору право в таком же формате приостановить внесение части предоплаты за следующий период.

Например, представим, что арендная плата в размере 100 тыс. руб. уплачивается в авансовом порядке раз в квартал до третьего числа первого месяца соответствующего квартала за весь предстоящий квартал. Незадолго до наступления 3 апреля — крайней даты для внесения авансом арендной платы за второй квартал — в сданном в аренду помещении обнаруживается устранимый дефект. Арендатор потребовал от арендодателя его устранить, но по состоянию на 3 апреля он не устранен, что создает риск сохранения дефекта в течение всего второго квартала и, соответственно, осуществления арендодателем ненадлежащего предоставления в обмен на уплачиваемую авансом квартальную арендную плату. При этом допустим, что,

если дефект сохранится в течение второго квартала, это даст арендатору право на ретроактивное снижение арендной платы за этот квартал на 10% или повлечет для него убытки в размере 15 тыс. руб. Конечно, арендатор в такой ситуации может внести всю предоплату, но далее, когда истечет второй квартал и в начале июля наступит срок для внесения предоплаты за третий квартал – просто зачесть свои созревшие притязания на возврат избыточно уплаченного в связи с ретроактивным снижением цены за второй квартал (9 тыс. руб.) и, возможно, еще 6 тыс. руб. убытков, превышающих уровень снижения цены (если нет оснований освобождения арендодателя от ответственности), к встречному притязанию арендодателя о внесении предоплаты за третий квартал, тем самым де-факто уменьшив путем такого зачета платеж за третий квартал. Но было бы справедливо дать арендатору опцию превентивного приостановления платежа на фоне предвидимой дефектности встречного предоставления. Это важно, так как вариант с зачетом может быть заблокирован в силу того, что речь идет о последнем периоде пользования. Кроме того, вынуждать арендатора платить вперед всю сумму на фоне столь высокой вероятности получения в будущем дефектного встречного предоставления с правом восстановить погранный баланс за счет зачета только через три месяца просто несправедливо. Поэтому было бы логично дать арендатору право задержать внесение 15 тыс. руб. из причитающихся 100 тыс. руб. уже в апреле, заплатив предоплату за второй квартал в размере 85 тыс. руб. Если далее арендодатель, скажем, 15 апреля устранит дефект, либо тогда же его устранит сам арендатор или он просто отпадет сам собой, то право на задержку 15 тыс. руб. отпадает, и нужно определить сальдо. Если окажется, что за 15 дней апреля арендатору причитается ретроактивное снижение арендной платы на 1,5 тыс. руб. и возмещение сверх этого убытков на 1 тыс. руб., то арендатор должен произвести зачет своего долга по доплате задержанных 15 тыс. руб. к долгу арендодателя по выплате соответствующих компенсаций (всего на 2,5 тыс. руб.) и немедленно погасить разницу (12,5 тыс. руб.). Если данный дефект сохранится и к началу июля, то надо опять же подвести ретроактивное сальдо за второй квартал, и если оно сложится в пользу арендодателя (например, потому что реальные убытки арендатора оказались меньше разумно предвидимых), арендатор должен доплатить разницу, но при этом он не теряет право приостановить внесение предоплаты за третий квартал на фоне сохранения дефекта и угрозы будущего дефектного предоставления при условии, что само право настаивать на устранении дефекта в натуре не утрачено. Если же сальдо сложится в пользу арендатора, так как его убытки окажутся выше прогнозируемого уровня, то он может зачесть разницу при осуществлении платежа предоплаты за третий квартал, опять же без ущерба для права арендатора приостановить предоплату в части на фоне предвидимого нарушения.

Впрочем, следует признать, что данные вопросы в российской судебной практике не проработаны и могут вызывать дискуссии.

1.9. Оспаривание договора по правилам об обмане или введении в заблуждение и привлечение к преддоговорной ответственности

Если арендатор при ведении переговоров или в момент совершения сделки был введен в заблуждение или обманут арендодателем (в том числе в форме умолчания) по поводу значимых параметров качества сдаваемой в аренду вещи, то арендатор может оспорить договор аренды на основании ст. 178 и п. 2 ст. 179 ГК РФ. При

этом оспаривание по основанию введения в заблуждение может быть совершено и при отсутствии вины арендодателя в предоставлении недостоверной информации (например, если он сам не знал и не должен был знать о наличии в отношении сдаваемой в аренду вещи дефекта). Кроме того, арендатор может в сочетании с оспариванием договора дополнительно потребовать — при неосторожности или умысле в поведении арендодателя — еще и возмещения убытков за недобросовестное ведение переговоров по правилам о деликтной ответственности, т.е. защитив за счет взыскания таких убытков свой негативный договорный интерес (абз. 3 п. 6 ст. 178, п. 4 ст. 179, ст. 434.1 ГК РФ).

На доступность арендатору такого внедоговорного сценария защиты не влияет то, что речь идет об обмане или введении в заблуждение относительно тех же параметров вещи, которые согласованы или подразумеваются в виде договорных требований к качеству вещи. Как известно, российская судебная практика допускает свободный выбор контрагентом, который был другой стороной обманут или введен в заблуждение при заключении договора в отношении качества являющейся объектом договорного предоставления вещи, между вариантами (а) использования в отношении стороны, которая совершила обман или ввела в заблуждение, договорных средств защиты, основанных на ненадлежащем качестве осуществленного предоставления (в том числе снижения цены или расторжения договора и взыскания убытков по модели защиты позитивного интереса) и (б) ретроактивного аннулирования договора по правилам ст. 178 и п. 2 ст. 179 ГК РФ с опорой на спровоцированный другой стороной порок воли и взыскания в таком сценарии убытков по правилам деликтного права, т.е. рассчитанных по модели защиты негативного интереса (п. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2013 г. № 162, п. 21 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7).

1.10. Влияние отсутствия вины арендодателя на доступность арендатору тех или иных средств защиты

Согласно абз. 1 п. 1 комментируемой статьи, арендодатель отвечает за недостатки сданного в аренду имущества, полностью или частично препятствующие пользованию им, даже если во время заключения договора аренды он не знал об этих недостатках. Действительно, сам факт того, что недостаток присутствовал уже на момент заключения договора, но арендодатель не знал об этом, не исключает возможность применения к нему тех или иных средств защиты. Но что, если арендодатель не только не знал о скрытом дефекте, но и не должен был знать о нем, и его вина в передаче дефектной вещи отсутствует в принципе? Тот же вопрос касается и случаев возникновения без вины арендодателя дефекта после заключения договора, но до передачи вещи арендатору, а также после такой передачи. Имеет ли значение вина арендодателя в нарушении своих длящихся обязательств обеспечить спокойное владение и пользование?

Ответы на эти вопросы уже давались выше применительно к каждому из упомянутых в п. 1 ст. 612 ГК РФ средств защиты, но здесь стоит, видимо, их собрать вместе.

1.10.1. Договорные и недоговорные средства защиты, не зависящие от вины

Такие договорные средства защиты, как принуждение арендодателя к безвозмездному исправлению дефекта, соразмерное снижение цены или расторжение

договора, а также приостановление встречного исполнения, согласно господствующим в зарубежном и российском праве воззрениям, в принципе не зависят от вины арендодателя.

То же касается и оспаривания договора аренды в связи с введением в заблуждение со стороны арендодателя по поводу качества сдаваемой в аренду вещи: если арендодатель предоставил арендатору недостоверную информацию о качестве вещи при заключении договора, то арендатор вправе оспорить сделку, даже если сам арендодатель не знал и не должен был знать о реальном состоянии вещи.

1.10.2. Договорные и недоговорные средства защиты, доступность которых исключается при отсутствии вины

Взыскание договорных убытков исключается при наличии оснований освобождения от ответственности по смыслу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ. Из этого следует, что арендодатель, для которого договор не был связан с осуществлением предпринимательской деятельности (например, публичный собственник, сдающий недвижимость в аренду), может быть освобожден от долга по возмещению убытков, если докажет отсутствие своей вины в нарушении. Но в ситуации, когда арендодателем является лицо, осуществляющее в рамках данного договора коммерческую деятельность, отсутствие вины в нарушении не освобождает его от возмещения убытков в силу п. 3 ст. 401 ГК РФ, и для освобождения от ответственности необходимо доказать, что нарушение было вызвано обстоятельствами непреодолимой силы, но иное может быть согласовано в договоре. То же касается и попытки взыскать с арендодателя штрафной элемент задатка или неустойку за нарушение.

Если арендатор эффективно оспаривает договор аренды в связи с введением в заблуждение или обманом, то взыскание убытков по модели защиты негативного интереса подчиняется правилам деликтного права и, в частности, ст. 1064 ГК РФ, которая предполагает освобождение от ответственности при доказанном отсутствии вины (в данном сценарии это возможно, если сделка оспаривается по правилам ст. 178 ГК РФ о введении в заблуждение и установлено, что сам арендодатель не знал и не должен был знать о наличии в вещи существенных дефектов).

Для оспаривания договора по правилам об обмане (п. 2 ст. 179 ГК РФ), очевидно, требуется установить вину арендодателя в форме умышленного предоставления недостоверной информации о качестве или умышленного же умолчания о реальном скрытом дефекте.

2. Знание арендатора о дефекте

В силу комментируемой нормы арендодатель не отвечает за недостатки сданной в аренду вещи, которые были им оговорены при заключении договора аренды или были заранее известны арендатору, либо должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра вещи или проверки ее исправности при заключении договора или передаче вещи в аренду.

В норме имеются в виду два сценария.

Первый – согласование дефекта в условиях договора или знание арендатора о дефекте *в момент заключения договора*, а равно незнание арендатора о дефекте на тот же момент в силу его неосторожности.

Второй – доказанное точное знание арендатора о дефекте или его незнание о нем в силу неосторожности *в момент передачи вещи в аренду*.

2.1. *Согласование дефекта, а также реальное или вменяемое знание арендатора о дефекте в момент заключения договора*

Когда комментируемая норма говорит о том, что арендодатель не отвечает за недостаток, который был им оговорен при заключении договора, налицо очевидная ошибка законодателя. На самом деле если арендодатель прямо оговорил при заключении договора, что тот или иной качественный параметр вещи, который, возможно, при молчании на сей счет договора восполнил бы его программу в виде подразумеваемого параметра качества, отсутствует, то из этого следует, что данный параметр не восполняет программу договора, и налицо отсутствие недостатка как такового. Если арендодатель сдает в аренду помещение и предупреждает арендатора в договоре о том, что вокруг дома ведутся строительные работы, которые могут беспокоить арендатора, то проведение таких работ не является недостатком предоставления арендодателя. Так что здесь следует говорить не о том, что арендодатель *не отвечает за такой недостаток*, а о том, что в программе договора данная особенность вещи, которая в иной ситуации могла бы быть воспринята как дефект, оговорена и *недостаток отсутствует*. Более того, наоборот, арендодатель может оказаться нарушившим договор, если передаст арендатору вещь без такого оговоренного параметра, так как арендатора может интересовать вещь с особенностью, которая большинством иных лиц на его месте была бы признана дефектом (например, киностудия может арендовать дом в крайне обветшалом состоянии для съемок социальной драмы). Иначе говоря, то, о чем идет речь в этой части данной нормы, — это вопрос о том, что прямое согласование той или иной особенности вещи при заключении договора позволяет исключить отсутствие этой особенности из числа подразумеваемых параметров качества. Но если так, то место данной нормы не в ст. 612 ГК РФ о средствах защиты, а в ст. 611 ГК РФ, регулирующей то, как в принципе определяются условия договора аренды о качестве.

Что касается ситуации, когда в договоре такая особенность прямо не отражена, но арендатор знал о ней или должен был знать из иных источников, также в ряде случаев можно говорить об исключении такой особенности из числа качественных параметров. Но здесь многое зависит от того, (а) знал ли арендатор о данной особенности точно или не знал в силу простой неосторожности, (б) идет ли речь о знании о несоответствии вещи согласованным или подразумеваемым качественным параметрам, а также (в) устранимым или неустранимым является дефект.

Подробнее эта проблематика разбирается в комментарии к ст. 611 ГК РФ.

2.2. *Значение знания арендатора о дефекте на момент вступления во владение или в момент начала использования вещи по непоссессорной аренде*

Второй сценарий, который регулируется в данном пункте, имеет место тогда, когда «дефект не был оговорен» и в момент заключения договора арендатор не знал о дефекте из иных источников, но узнал или должен был узнать об этом к моменту передачи вещи в аренду или при принятии вещи. В такой ситуации предлагаемая к принятию вещь не является надлежащей и налицо недостаток. Законодатель имеет в виду, что в данном случае согласие арендатора принять вещь с дефектом, который был им обнаружен или должен был быть обнаружен в момент передачи, блокирует доступ к средствам защиты, которые в обычной ситуации доступны ему при обнаружении недостатка.

Насколько это регулирование корректно? Как представляется, не вполне. Данная норма требует телеологической редукции.

Во-первых, если условия договора оговаривали тот качественный параметр, несоответствие которому представляет недостаток, поведение арендатора, который мог обнаружить дефект при передаче вещи, прояви он должную осмотрительность, но не обнаружил его в силу неосторожности, не может лишать его прав на предъявление претензий по качеству к арендодателю. Если арендатор принял вещь в аренду, положившись на щепетильность арендодателя в части обеспечения согласованных условий о качестве и не проведя всесторонние и тщательные проверки или осмотр, это само по себе не должно лишать его доступа к средствам защиты.

Во-вторых, то же справедливо и в тех случаях, когда договор прямо не оговаривал соответствующий качественный параметр, речь идет о нарушении подразумеваемого условия о качестве, но арендодатель умышленно скрыл от арендатора этот дефект в момент заключения договора и (или) в момент передачи вещи. То, что арендатор проявил неосторожность, не проверив передаваемую ему вещь и не обнаружив при передаче дефект, который на его месте обнаружило бы осмотрительное лицо, не может ни в коем случае использоваться арендодателем для защиты от претензий арендатора, если арендодатель действовал умышленно и умолчал о дефекте, зная о нем точно. Это решение вытекает из принципа, согласно которому в споре стороны, действующей умышленно, и стороны, которая проявила неосторожность или доверчивость, побеждать должна последняя.

В-третьих, даже если сам арендодатель точно не знал о дефекте ни на момент заключения договора, ни к моменту передачи вещи, и обе стороны проявили неосторожность, это не должно блокировать все доступные по общему правилу средства защиты. Например, если прежний арендатор сломал систему кондиционирования и унес с собой оборудование, арендодатель при повторной сдаче в аренду не осуществил осмотр помещения и поэтому не знал о случившемся (неосторожность арендодателя), но и новый арендатор проявил некоторую степень беспечности, не осуществив проверку при заезде в помещение и обнаружив эти недостатки через день-другой, никакие средства защиты арендатор утрачивать не должен. Если он впоследствии обнаружит данный недостаток, он должен иметь право на расторжение, снижение цены, взыскание убытков и т.п.

Соответственно, данную норму логично применять тогда, когда поведение арендатора действительно могло давать арендодателю разумные основания считать, что арендатор не будет осуществлять охранительные права в связи с дефектом, а попытка последующей реализации средств защиты будет невыносимо несправедливо подрывать такие сформированные разумные ожидания. При этом при применении данной нормы следует учитывать конкретное средство защиты, об утрате доступа к которому может идти речь.

Так, если доказано, что сам арендатор точно обнаружил дефект в момент передачи или со всей очевидностью не мог его не обнаружить и тем не менее вступил во владение, и данный дефект является неустранимым, то он, видимо, должен утрачивать право на расторжение договора в силу правила эстоппеля; попытка последующего расторжения выглядит как явно непоследовательное и противоречивое поведение (п. 1 ст. 10 ГК РФ). Но и здесь следует учитывать обстоятельства передачи вещи. В ряде случаев такая утрата права на расторже-

ние должна произойти не сразу же в момент передачи, а по истечении некоего разумного срока после этого. Например, если передача вещи в аренду осуществлялась посредством ее передачи курьеру арендатора, тот заметил дефект, но явно не имел полномочий принимать какие-то решения, взял вещь и доставил арендатору, а тот, осмотрев вещь и обнаружив дефект, в разумный срок инициировал расторжение, то вряд ли можно обвинить арендатора в непоследовательном и противоречивом поведении.

Если арендатор, обнаруживший устранимый дефект, принял вещь, но при передаче или немедленно после этого потребовал от арендодателя исправления дефекта, то право на расторжение не должно немедленно утрачиваться, по крайней мере пока арендодатель не отказался от исправления. Иначе говоря, арендатор мог обнаружить недостаток при передаче, обратить на него внимание арендодателя и заявить, что он готов принять вещь и начать ее использование, но при условии, что арендодатель исправит дефект позднее: в такой ситуации сам факт вступления во владение не может лишить арендатора права на расторжение в ситуации, когда арендодатель так и не устранил дефект.

Что касается права на взыскание убытков, то решение вопроса также зависит от конкретных обстоятельств. Как представляется, право на взыскание затрат на самостоятельное устранение дефекта или иных восполнительных убытков не должно исключаться одним фактом принятия арендатором вещи с обнаруженным дефектом, если поведение или заявления арендатора не могут быть истолкованы как отказ от претензий (прощение охранительного долга арендодателя о возмещении убытков). Например, представим, что арендатор, заезжая в арендованный офис, заметил, что в нем не работает одна из розеток, обратил на это внимание арендодателя, но не стал отказываться от занятия помещения: помешает ли это арендатору взыскать свои затраты на исправление этого недостатка? Конечно, нет. Впрочем, в некоторых случаях поведение арендатора, осознанно принявшего вещь в аренду, несмотря на обнаруженный при передаче дефект, может повлечь снижение объема взыскиваемых убытков по правилам ст. 404 ГК РФ. Например, если прокатная компания сдала в аренду автомобиль с дефектом, не проверив техническое состояние автомобиля перед сдачей и точно не зная о нем, арендатор, обнаружив дефект при передаче, решил взять автомобиль и в таком состоянии, а затем столкнулся с повреждением своего перевозимого на данном автомобиле имущества по причине данного дефекта, то в ряде ситуаций арендодатель сможет выдвинуть возражение о неразумном поведении арендатора, позволяющем говорить о совместной вине или нарушении правил митигации убытков.

Право на соразмерное снижение цены также по общему правилу не должно блокироваться только потому, что арендатор, обнаружив дефект, принял вещь во владение. Никакой непоследовательности поведения невозможно обнаружить в том, что арендатор вступил во владение арендованной вещью, несмотря на обнаруженный (или сообщенный ему арендодателем) к моменту передачи дефект, а далее решил защитить свои интересы, соразмерно снизив цену. Если арендатор при получении арендованного автомобиля в прокатной конторе в аэропорту обнаружил, что в нем, вопреки условиям договора, не работает встроенная спутниковая система навигации, но решил все-таки принять автомобиль и приступить к его эксплуатации (так как иных вариантов у него не было), это само по себе никак

не может восприниматься как сделочное волеизъявление отказа от прав, а равно не может сформировать у арендодателя разумные ожидания в отношении того, что арендатор не заявит впоследствии о снижении цены. Поэтому, если позднее арендатор потребует возврата части уплаченной при заключении договора цены, дабы привести ее в соответствие с той, которая взимается обычно при аренде автомобилей, в комплектацию которых не входит навигационная система, никакие разумные ожидания арендодателя не подрываются.

В некоторых странах закреплено несколько иное решение. Например, в силу § 536b ГГУ, если арендатор принимает дефектную вещь, несмотря на точное знание о дефекте, он сохраняет права на взыскание возмездных убытков или уменьшение цены при условии, что он заявил о резервации за собой таких охранительных прав в момент принятия. Как представляется, обоснованность такого решения не очевидна.

Как мы видим, комментируемая норма ГК РФ явно избыточна в плане своих гипотезы и диспозиции. Механическое ее применение без учета всех вышеуказанных нюансов и оговорок нелогично.

Статья 613. Права третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество

Передача имущества в аренду не является основанием для прекращения или изменения прав третьих лиц на это имущество.

При заключении договора аренды арендодатель обязан предупредить арендатора о всех правах третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество (сервитуте, праве залога и т.п.). Неисполнение арендодателем этой обязанности дает арендатору право требовать уменьшения арендной платы либо расторжения договора и возмещения убытков.

Комментарий

1. Права третьих лиц при сдаче вещи в аренду

Первый абзац данной статьи закрепляет идею о том, что сдача вещи в аренду сама по себе не прекращает прав третьих лиц на данную вещь. О каких правах здесь идет речь? Прежде всего о праве собственности, ограниченном вещном праве или ином абсолютном праве на вещь.

1.1. Право собственности третьего лица на вещь

1.1.1. Сдача арендодателем в аренду вещи, принадлежащей третьему лицу, при наличии распорядительной власти

Если арендодатель не обладает правом собственности на вещь, но в то же время имеет распорядительную власть сдавать в аренду чужую вещь (например, речь идет о сдаче казенным учреждением вещи, принадлежащей на праве собственности соответствующему публичному образованию, или о сдаче доверительным управляющим вещи, принадлежащей учредителю управления), то сдача вещи в аренду вполне естественно не прекращает право собственности третьего лица. При сдаче вещи в поссessorную аренду у арендатора появляется законное владение вещью и тем более право законного ее использования. В сюжете с непоссessorной арендой арендатор получает правомочие на использование и присвоение плодов, продук-

ции и доходов (при условии использования вещи в соответствии с положениями договора).

Собственник в такой ситуации не связан обязательственной программой договора аренды (не будучи его стороной), но вынужден претерпевать владение и пользование (либо только пользование) своей вещью. Собственник не должен посягать на законное владение арендатора, а в случае такого посягательства арендатор вправе защищать свое временное господство над вещью путем предъявления вещных исков к самому собственнику, что прямо установлено в ст. 305 ГК РФ. Более того, собственник в случае учинения таких посягательств может оказаться ответственным перед арендатором за убытки на основании правил деликтного права.

1.1.2. Сдача в аренду вещи третьего лица при отсутствии распорядительной власти

В тех случаях, когда арендодатель не обладает ни правом собственности, ни распорядительной властью в отношении вещи, принадлежащей третьему лицу, передача вещи во владение арендатора или предоставление ему доступа к использованию данной вещи без передачи владения нарушает право собственности третьего лица, но собственник, естественно, также не теряет право собственности.

При этом сам договор аренды как обязательственная сделка остается действительным. Ведь есть вероятность того, что арендодатель приобретет право собственности или распорядительную власть над чужой вещью к моменту предоставления вещи в аренду. Договор аренды чужой вещи, равно как и договор купли-продажи чужой вещи, действителен в части его обязательственной программы и дает арендатору право на предъявление к арендодателю упомянутых в комментируемой статье и иных требований, основанных на нарушении договора (включая иск о возмещении убытков, направленных на защиту позитивного интереса). Исключением является случай сговора арендодателя и арендатора с целью нарушить право собственности третьего лица. Такой случай налицо тогда, когда достоверно доказано, что и арендодатель, и арендатор точно знали о том, что арендодателю не принадлежат ни право собственности, ни распорядительная власть и вещь будет сдаваться в аренду с нарушением права собственности: в ситуации подобного сговора договор ничтожен на основании ст. 169 ГК РФ (или ст. 10 и ст. 168 ГК РФ). Подробнее о действительности договора аренды чужой вещи и данном исключении см. комментарий к ст. 608 ГК РФ.

Но если договор аренды чужой вещи, в отношении которой у арендодателя отсутствует правомочие на сдачу в аренду, действителен в части своей обязательственной программы, то каковы последствия отсутствия у арендодателя распорядительной власти? Ответ очевиден: не срабатывают вещные эффекты аренды. Если на момент передачи вещи во владение арендатора или предоставления ему доступа к ней в рамках непосессорной аренды арендодатель не был собственником и не имел правомочия на сдачу от своего имени в аренду чужой вещи, то владение и пользование (или только пользование) вещью арендатором оказываются незаконными. Например, если арендодатель украл вещь и сдал ее в аренду, то ни о каком законном владении и пользовании вещью говорить нельзя, а предоставление доступа к чужой вещи означает, что арендодатель и арендатор совместно совершают деликтное посягательство на право собственности.

(а) Виндикация

Если арендатор получает вещь во владение от лица, у которого не было ни права собственности, ни распорядительной власти в отношении чужой вещи, и оказы-

вається незаконним власником, то власник може виндицивати свою річ у такого орендаря за правилами ст. 301 ГК РФ.

Пока российская судебная практика отказывается признавать в такой ситуации возможную защиту добросовестного приобретения права аренды (по аналогии с добросовестным приобретением права собственности на вещь, права залога, доли в ООО или бездокументарных ценных бумаг), даже если вещь в свое время выбыла из владения истинного собственника по его воле, арендатор не знал и не должен был знать об отсутствии у арендодателя распорядительной власти и при этом виндикация обречет арендатора на претерпевание существенного ущерба. Подробнее о перспективах воплощения данной идеи и некоторых примерах реализации подобного решения в зарубежных странах см. комментарий к ст. 608 ГК РФ.

(б) Невозникновение у арендатора правомочий на предъявление к собственнику и иным третьим лицам вещных исков

В силу ст. 305 ГК РФ защищать свое право на вещь за счет предъявления к третьим лицам (включая самого собственника) путем предъявления вещных исков — виндикационного и негаторного исков — может только законный владелец. Полноценного института владельческой защиты, не учитывающего законность или незаконность владения, в российском праве пока нет. Арендатор, которому вещь была передана на основании поссessorного договора аренды неуправомоченным арендодателем, не становится законным владельцем, не получает право на вещь, а является нарушителем прав собственника и, следовательно, не обладает правовыми возможностями защищать свое господство над вещью перед лицом посягательств третьих лиц. Он не может виндицировать вещь у третьих лиц или требовать от них прекращения посягательств на его господство над вещью, не связанных с лишением владения. Это касается и невозможности предъявления таких исков к самому собственнику. Если тот начнет препятствовать арендатору в использовании или так или иначе отберет вещь силой, то арендатор не сможет требовать от собственника прекращения деятельности, создающей такие препятствия, или возврата вещи.

(в) Ответственность арендодателя перед собственником

Если обе стороны договора аренды знали или должны были знать об отсутствии у арендодателя распорядительной власти в отношении вещи в момент ее предоставления в аренду, то они оба солидарно отвечают перед собственником. Арендодатель отвечает перед собственником либо в режиме деликтной ответственности, либо за нарушение своего договора с собственником (последнее — если арендодатель связан договором с собственником, который не давал ему право на сдачу вещи в аренду). Если арендодатель не знал и не должен был знать об этом в момент передачи владения или предоставления вещи арендатору для использования, но узнал об этом позднее, то его ответственность будет наступать с указанного момента.

Неуправомоченный арендодатель в силу ст. 303 ГК РФ должен выдать собственнику все арендные платежи, которые поступили ему от арендатора с момента, когда он узнал или должен был узнать об отсутствии у себя распорядительной власти, и в любом случае не позднее момента предъявления виндикационного иска. В силу ст. 136 ГК РФ плоды, продукции и доходы от использования вещи причитаются собственнику, если иное не следует из закона, иного правового акта, условий договора или существа отношений. Если собственник не согласовывал такое использование своей вещи, не наделял арендодателя распорядительной властью, и право на исполь-

зование чужой вещи не следует из норм позитивного права, то плоды, продукция и доходы от использования арендодатель, будучи субъективно недобросовестным, согласно ст. 303 ГК РФ, не вправе оставить себе и должен выдать собственнику. Если арендодатель получил от арендатора до наступления момента субъективной недобросовестности авансовый платеж за будущий период использования, то арендодатель должен выдать собственнику пропорциональную часть такого платежа. Кроме того, арендодатель обязан возместить собственнику те платежи, которые он не получил, но должен был получить от арендатора при обычных условиях, или убытки самого собственника в сумме, если такие вменяемые доходы или убытки превышают такие реально полученные арендные платежи.

За период до того, как арендодатель узнал или должен был узнать о принадлежности вещи третьему лицу и отсутствии распорядительной власти, он не отвечает перед собственником: арендодатель не обязан выдавать собственнику полученные или вменяемые арендные платежи и возмещать убытки. Это принципиальное решение следует из правил ст. 303 ГК РФ.

Этот подход признается и в судебной практике. Согласно п. 12 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73, «при рассмотрении споров по искам собственника, имущество которого было сдано в аренду неуправомоченным лицом, о взыскании стоимости пользования этим имуществом за период его нахождения в незаконном владении судам необходимо учитывать, что они подлежат разрешению в соответствии с положениями статьи 303 ГК РФ, которые являются специальными для регулирования отношений, связанных с извлечением доходов от незаконного владения имуществом, и в силу статьи 1103 ГК РФ имеют приоритет перед общими правилами о возврате неосновательного обогащения (статья 1102, пункт 2 статьи 1105 ГК РФ)». Далее суд разъясняет: «Указанная норма о расчетах при возврате имущества из чужого незаконного владения подлежит применению как в случае истребования имущества в судебном порядке, так и в случае добровольного возврата имущества во внесудебном порядке невладеющему собственнику лицом, в незаконном владении которого фактически находилась вещь... В связи с изложенным собственник вещи, которая была сдана в аренду неуправомоченным лицом, при возврате ее из незаконного владения вправе на основании статьи 303 ГК РФ предъявить иск к лицу, которое заключило договор аренды, не обладая правом собственности на эту вещь и не будучи управомоченным законом или собственником сдавать ее в аренду, и получало платежи за пользование ею от арендатора, о взыскании всех доходов, которые это лицо извлекло или должно было извлечь, при условии, что оно при заключении договора аренды действовало недобросовестно, то есть знало или должно было знать об отсутствии правомочий на сдачу вещи в аренду. От добросовестного арендодателя собственник вправе потребовать возврата или возмещения всех доходов, которые тот извлек или должен был извлечь со времени, когда он узнал или должен был узнать о неправомерности сдачи имущества в аренду».

Пример из практики высших судов по взысканию с неуправомоченного арендодателя полученных им арендных платежей см. в Определении СКЭС ВС РФ от 18 августа 2022 г. № 307-ЭС22-4273.

(г) Деликтная ответственность арендатора

С момента, когда арендатор узнал или должен был узнать об отсутствии у арендодателя распорядительной власти, он также отвечает перед собственником по прави-

лам 15, 136, 303 ГК РФ: плоды, продукцию и доходы, полученные с этого момента, он должен выдать собственнику и может быть присужден к выплате даже больших сумм, если он должен был получить доходы в большем размере, или убытки самого собственника выше (п. 12 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73, Определение СКЭС ВС РФ от 10 марта 2021 г. № 304-ЭС20-19858). За предшествующий период использования вещи арендатор вправе оставить все извлеченные в результате добросовестного использования чужой вещи плоды, продукцию и доходы себе и не отвечает за убытки собственника.

Но здесь встает вопрос о том, должен ли арендатор продолжать исполнять обязательство по оплате аренды неуправомоченному арендодателю, узнав, что он пользуется чужой вещью без разрешения собственника. В п. 12 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 отмечено: «доводы арендатора, пользовавшегося соответствующим имуществом и не оплатившего пользование объектом аренды, о том, что право собственности на арендованное имущество принадлежит не арендодателю, а иным лицам и поэтому договор аренды является недействительной сделкой, не принимаются судом во внимание». Тезис про недопустимость ссылки на недействительность корректен с учетом позиции ВАС РФ о том, что договор о сдаче в аренду чужой вещи (как и договор купли-продажи чужого) действителен в части своей обязательственной программы. Но очевидно, что арендатор, который уже после начала использования вещи узнал об отсутствии распорядительной власти у арендодателя и, соответственно, о незаконности своего владения и осуществления использования, тем самым узнает, что арендодатель вовлек его в нарушение права собственности третьего лица. В такой ситуации арендатор действительно не может ссылаться на ничтожность договора, но должен иметь право на расторжение по правилам ст. 613 ГК РФ, регулирующей последствия сдачи в аренду вещи, обремененной правами третьих лиц, или приостановление платежей. В таком поведении есть смысл, так как, если он продолжит платить арендодателю, зная о том, что такое пользование нарушает права третьего лица как собственника, то он может быть признан соучастником нарушения права собственника и быть привлечен к ответственности собственником путем взыскания всех полученных или вменяемых доходов, а также убытков по правилам ст. 15, 136, 303 ГК РФ. Более того, согласно судебной практике, если арендатор узнал о споре в отношении права собственности на сданную в аренду вещь, то он вправе, не расторгая договор, приостановить внесение платежей, дабы не рисковать оказаться обязанным отвечать солидарно с неуправомоченным арендодателем (Определение СКЭС ВС РФ от 26 ноября 2019 г. № 309-ЭС19-13850).

Согласно п. 12 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73, «иск арендатора о возврате платежей, уплаченных за время фактического пользования объектом аренды по договору, заключенному с неуправомоченным лицом, удовлетворению не подлежит». Данное разъяснение, видимо, предопределено следующим соображением: даже если арендатор использовал вещь и извлекал из этого доходы, продукцию или плоды либо иную субъективную пользу без правовых оснований, факт извлечения данной пользы за счет незаконного предоставления арендодателя налицо, и эквивалентность в отношениях сторон была бы нарушена, если бы арендатор мог оставить себе извлеченную пользу и одновременно вернуть уплаченные за это платежи. В то же время в случае взыскания собственником с арендатора из-

влеченных им или вменяемых ему доходов по правилам ст. 303 ГК РФ а, возможно, еще и убытков идея ВАС РФ уже не выглядит логичной.

(д) Солидарная ответственность

Недобросовестные арендодатель и арендатор отвечают перед собственником солидарно (п. 12 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73).

Но здесь, конечно, необходимо избегать двойной компенсации. Если недобросовестный арендодатель получил от арендатора 100, а арендатор извлек в результате использования доход в размере 120, то было бы, видимо, справедливо, чтобы арендодатель и арендатор отвечали перед собственником солидарно в пределах 100, а 20 должен сверх этого собственнику арендатор.

1.2. Принадлежность третьему лицу ограниченного вещного права на использование вещи

Если на сдаваемую в аренду вещь имеется ограниченное вещное право третьего лица, то сдача вещи в аренду – как непосессорную, так и посессорную – также не прекращает данное право.

Например, если земельный участок был обременен сервитутом, то при сдаче в аренду данного участка сервитут сохраняется, и арендатор вынужден претерпевать использование участка сервитуарием. Это следует из комментируемого положения Кодекса.

Но что это в данном случае означает?

Согласно одному из подходов, перед сервитуарием продолжает быть обязанным собственник служащего участка, который будет отвечать перед сервитуарием за поведение арендатора, а сам арендатор не оказывается связанным с сервитуарием теми реальными обязательствами, которые сопровождают предоставление сервитута (например, позитивные обязательства совершать те или иные активные действия, направленные на обеспечение возможности использования, включение которых в предмет соглашения не противоречит существу сервитута).

Согласно другому подходу, право сервитута как ранее возникшее производное абсолютное право на участок будет противопоставлено арендатору служащего участка. Арендатор перед заключением договора мог увидеть информацию о сервитуте в ЕГРН и выяснить, что, взяв в аренду такой участок, ему придется соблюдать условия сервитута; поэтому арендатор обременяется всеми обязательствами, которые были исходно возложены на собственника служащего участка (как обязанностью не препятствовать использованию участка, так и возможными дополнительными обязанностями с позитивным содержанием, наличие которых не противоречит существу сервитута). В рамках такой концепции возникает вопрос о том, остается ли солидарным должником по таким обязательствам и сам арендодатель-собственник. Если да, то при нарушении арендатором таких обязательств сервитуарий может предъявлять соответствующие иски как к собственнику служащего участка, так и к арендатору, и за убытки сервитуария, возникшие в связи с нарушением его прав, они должны отвечать солидарно.

Какой из этих подходов принят в российском праве, не вполне ясно. Судебной практики ВАС РФ и ВС РФ по данному вопросу нет.

Также не прояснен вопрос о том, кому в такой ситуации причитаются платежи за сервитут. Согласно одному из возможных решений, они, несмотря на сдачу служащего участка в аренду, будут причитаться собственнику служащего участка,

если только требование об их выплате не было уступлено арендатору. В силу другого подхода, реальный характер обязательств собственника служащего участка предполагает переход таких прав требования не только при отчуждении этого участка третьему лицу, но и при сдаче его в аренду (как минимум, посессорную). Но ясности по данному вопросу в российском праве нет.

В целом в силу лимитирования набора ограниченных вещных прав в российском праве подобные коллизии производных абсолютных прав на вещь в доктрине недостаточно проработаны, и судебной практики высших судов по указанным вопросам нет.

1.3. Наличие у третьего лица права залога

1.3.1. Ипотека

Если недвижимая вещь ранее была заложена и залог был зарегистрирован в соответствующем правоустанавливающем реестре, то сдача такой вещи в аренду не прекратит залог.

В силу п. 3 ст. 346 ГК РФ по общему правилу «залогодатель, у которого осталось заложенное имущество, вправе передавать без согласия залогодержателя заложенное имущество во временное владение или пользование другим лицам»; «в этом случае залогодатель не освобождается от исполнения обязанностей по договору залога». О том же говорят и п. 1–3 ст. 40 Закона об ипотеке, устанавливая при этом некоторые ограничения: если иное не указано в договоре, то сдача залогодателем недвижимости в аренду без согласия залогодержателя возможна, если срок, на который вещь предоставляется в пользование, не превышает срок обеспеченного ипотекой обязательства и при этом вещь предоставляется в пользование для целей, соответствующих назначению имущества. При отсутствии таких условий по общему правилу сдача в аренду недвижимости возможна только при наличии согласия залогодержателя.

Если недвижимость сдана в аренду без согласия залогодержателя — как в тех случаях, когда такое согласие требовалось, но не было получено, так и тогда, когда залогодатель мог сдавать вещь в аренду, не спрашивая согласия залогодержателя, — то залог сохраняется, но при этом арендатор рискует потерять свое право аренды при обращении взыскания на вещь¹. Согласно п. 2 ст. 40 Закона об ипотеке, «в случае обращения залогодержателем взыскания на заложенное имущество по основаниям, предусмотренным федеральным законом или договором об ипотеке, все права аренды и иные права пользования в отношении этого имущества, предоставленные залогодателем третьим лицам без согласия залогодержателя после заключения договора об ипотеке, прекращаются с момента вступления в законную силу решения суда об обращении взыскания на имущество, а если требования залогодержателя удовлетворяются без обращения в суд (во внесудебном порядке), с момента заключения лицом, выигравшим торги, договора купли-продажи с организатором торгов при условии, что заложенное имущество реализуется с торгов, либо с момента государственной регистрации права собственности залогодержателя в части ипотеки

¹ Кроме того, в случае передачи залогодателем вещи во временное владение и пользование другим лицам без согласия залогодержателя, когда такое согласие необходимо в соответствии с законом или договором, залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства и обращения взыскания на предмет залога по смыслу подп. 3 п. 2 ст. 351 ГК РФ (п. 42 Постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2023 г. № 23).

при условии, что заложенное имущество приобретается в собственность залогодержателя». Иначе говоря, арендатор будет лишен правомочий владения и пользования либо — в случае непосессорной аренды — только пользования. Это подтверждается и на уровне практики высших судов (п. 42 Постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2023 г. № 23, ранее та же позиция была отражена в п. 22 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 10). Но было бы логично, чтобы приобретатель недвижимости мог в такой ситуации выразить волю на сохранение аренды. Этот аспект учтен в п. 4 ст. 346 ГК РФ, который в общих правилах о залоге в целом повторяет положение п. 2 ст. 40 Закона об ипотеке, но уточняет, что приобретатель может выразить согласие на сохранение аренды и тем оставить аренду в силе. Данное общее положение о залоге, не будучи прямо исключено в положениях Закона об ипотеке, должно субсидиарно применяться и к ипотеке. Это подтверждает и ВС РФ в п. 42 Постановления Пленума от 27 июня 2023 г. № 23.

Если аренда была согласована с залогодержателем, то отчуждение недвижимости не позволит лишить арендатора права аренды, и вещь в процессе обращения взыскания на предмет залога будет отчуждаться обремененной залогом; приобретатель не сможет произвольно прекратить аренду (п. 1 ст. 617 ГК РФ). По логике тот же подход должен реализовываться и при продаже заложенного объекта аренды с банкротных торгов при банкротстве арендодателя-залогодержателя, но здесь может проявляться некоторая специфика банкротного законодательства (подробнее см. п. 16.2.2 комментария к ст. 606 ГК РФ).

Если запись об ипотеке оказалась погашена без достаточных правовых оснований и до момента восстановления записи вещь была сдана в аренду без согласия залогодержателя, то, казалось бы, залог также сохраняется. Положение п. 1 ст. 352 ГК РФ, в силу которого залог вещи прекращается при возмездном отчуждении вещи лицу, которое не знало и не должно было знать о залоговом обременении, к ситуации сдачи вещи в аренду буквально не применяется, так как аренда не влечет возмездное приобретение вещи, и при этом комментируемая норма говорит о сохранении прав третьих лиц на вещь при ее сдаче в аренду. Однако в целом можно обсудить выведение из аналогии закона или аналогии права идеи о том, что в подобном случае, хотя право залога и не прекращается в момент сдачи вещи в аренду, но субъективно добросовестный арендатор вправе рассчитывать на сохранение аренды при отчуждении вещи на стадии обращения взыскания по правилам п. 1 ст. 617 ГК РФ, несмотря на отсутствие согласия залогодержателя. Как минимум в тех случаях, когда запись об ипотеке была погашена без достаточных правовых оснований, но по воле залогодержателя, балансирование интересов сторон может подталкивать к предоставлению защиты добросовестного доверия арендатора видимости отсутствия залога. Впрочем, данный вопрос в российском праве не прояснен, могут быть приведены и аргументы против.

1.3.2. Залог движимости

Более сложным может быть вопрос о сдаче в аренду заложенной движимой вещи.

Если вещь сдавалась в непосессорный залог и такой залог был опубличен в реестре уведомлений о залоге по правилам п. 4 ст. 339.1 ГК РФ, то при последующей сдаче той же вещи в аренду работают примерно те же правила, что были описаны выше в отношении недвижимости. Это следует из п. 3–4 ст. 346 ГК РФ. Сдача вещи в аренду сама по себе залог не прекратит, независимо от того, давал ли залогодержатель

тель согласие на сдачу вещи в аренду или вещь была сдана в аренду без его согласия (что по общему правилу п. 3 ст. 346 ГК РФ допускается); при этом при отсутствии согласия залогодержателя арендатор рискует потерять правомочия владения и пользования вещью (или доступ к вещи при непоссессорной аренде) в случае продажи вещи третьему лицу или ее истребовании залогодержателем в свою собственность на стадии обращения взыскания на предмет залога (если только приобретатель данной вещи не согласится сохранить аренду). Так как регистрация уведомления о залоге по общему правилу позволяет вменить извещенность о залоге всем третьим лицам (а значит, и потенциальным арендаторам), то арендатор, берущий в аренду вещь, залог которой таким образом опубличен, и не позаботившийся испросить согласие залогодержателя, принимает на себя соответствующий риск¹.

Самый сложный вопрос возникает при сдаче в аренду движимой вещи, которая ранее была заложена по договору непоссессорного залога, но в отношении которой не было зарегистрировано уведомление о залоге. В силу комментируемого пункта сдача такой вещи в аренду не прекращает право непоссессорного залога. Последнее возникает в силу самого факта заключения соглашения или накопления указанного в нем или законе фактического состава, в который регистрация уведомления не входит. Сама регистрация уведомления о залоге необходима для упрощения противопоставления прав залога третьим лицам. Но сможет ли арендатор в такой ситуации сохранить свои права на вещь на этапе отчуждения вещи при обращении на нее взыскания путем продажи третьим лицам или истребования ее в собственность залогодержателя? В случаях, когда получено согласие залогодержателя на аренду, арендатор точно защищен по правилам п. 1 ст. 617 ГК РФ и вещь будет отчуждаться с обременением в виде права аренды (как минимум за рамками сюжета с реализацией вещи с банкротных торгов при банкротстве арендодателя-залогодателя). В силу абз. 3 п. 4 ст. 339.1 ГК РФ, если доказано, что арендатор из иных источников точно знал о залоге или должен был знать о нем (корректнее было бы говорить «со всей очевидностью не мог не знать» или не знал в силу грубой неосторожности), но при этом согласия на аренду со стороны залогодержателя не было получено, то это означает, что арендатор принял на себя риск утери доступа к вещи при обращении на нее взыскания на основании п. 4 ст. 346 ГК РФ.

Но как быть, если залог не был опубличен в реестре уведомлений о залоге и не доказано, что арендатор точно знал или должен был знать (не знал в силу грубой неосторожности) о залоге из иных источников? Залог в такой ситуации все равно сохранится в силу комментируемого пункта, но гарантируется ли арендатору «право

¹ Впрочем, есть точка зрения, согласно которой регистрация уведомления о залоге создает не фикцию, а опровержимую презумпцию субъективной недобросовестности третьего лица, и поэтому в некоторых ситуациях может быть доказано, что проверка данного реестра не входит в стандарт должной осмотрительности (например, в ситуации, когда потребитель покупает или берет напрокат недорогую движимую вещь). Предлагается считать, что в подобной ситуации арендатор должен быть защищен на этапе отчуждения вещи при обращении на нее взыскания. Данный вопрос на уровне судебной практики пока не вполне прояснен, но есть примеры того, что ВС РФ в некоторых специфических ситуациях защищает добросовестного приобретателя заложенной вещи и прекращает залог, несмотря на наличие публикации уведомления о залоге (Определение СКГД ВС РФ от 13 декабря 2022 г. № 31-КГ22-2-К6). При развитии этой линии судебной практики не исключено проявление логики опровержимой презумпции субъективной недобросовестности контрагента залогодателя и применительно к сюжетам сдачи заложенной вещи в аренду.

следования» по п. 1 ст. 617 ГК РФ при обращении взыскания на сданный в аренду объект залога? Как представляется, на этот вопрос следует ответить утвердительно. Данный вывод опирается на абз. 3 п. 4 ст. 339.1 ГК РФ, согласно которому «залогодержатель в отношениях с третьими лицами вправе ссылаться на принадлежащее ему право залога только с момента совершения записи об учете залога, за исключением случаев, если третье лицо знало или должно было знать о существовании залога ранее этого».

1.4. Абсолютное право владения и пользования вещью на основании договоров аренды, ссуды, найма

Если сдаваемая в аренду вещь уже находится в посессорной аренде другого лица, при этом владение было передано последнему, то у этого другого лица возникло законное правомочие владения, которое он может защищать против третьих лиц (ст. 305 ГК РФ). В такой ситуации если данная вещь была повторно сдана арендодателем в аренду другому арендатору, то эта вторая сделка действительна и порождает договорную ответственность арендодателя перед этим вторым арендатором за нарушение своих обязательств предоставить вещь в аренду, но, естественно, новый арендатор не может требовать отобрания вещи у первого арендатора, получившего владение (п. 25 Обзора судебной практики ВС РФ № 1 (2019) (утв. Президиумом ВС РФ 24 апреля 2019 г.), п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73). Иначе говоря, в строгом соответствии с комментируемой нормой заключение договора с новым арендатором не прекращает права прежнего арендатора на вещь. То же и в ситуации, когда вещь сначала была сдана внаем или в ссуду и передана во владение нанимателю или ссудополучателю с образованием у таковых законных правомочий владения, а затем собственник по поводу той же вещи заключил договор аренды с неким арендатором. В этом случае ранее возникшие абсолютные права такого нанимателя или ссудополучателя на владение и пользование вещью фактом заключения последующего договора аренды не прекращаются.

Могут быть ситуации, когда после передачи вещи во владение первого арендатора (ссудополучателя, нанимателя) арендодатель смог не просто заключить договор с другим арендатором, а повторно передать ту же вещь в физическое владение последующему арендатору, нарушив тем самым правомочие на законное владение первого арендатора. Например, он мог воспользоваться доступом в помещение, дабы продемонстрировать фикцию своего непосредственного владения, а затем «вселить» нового арендатора в это помещение или физически отобрать сданную в аренду движимую вещь у первого арендатора и далее сдать ее в последующую аренду. В такой ситуации получится, что последующий арендатор получил вещь, на которую имеется «исключительное» право на владение и пользование у предыдущего арендатора. Комментируемая норма в сочетании со ст. 305 ГК РФ позволяет говорить о том, что правомочия первого арендатора на исключительное владение и пользование вещью в такой ситуации не прекращаются. Это решение хорошо сочетается с концепцией, в силу которой собственник, наделив кого-либо правомочием законного владения путем передачи вещи, теряет статус непосредственного владельца и юридическую возможность наделить таким же правомочием другое лицо. Даже если собственник, тем или иным образом нарушив права первого арендатора, втайне от него физически передаст другому арендатору соответствующую вещь, последний законным владельцем не станет и защитит свое владение против первого законного владельца

не сможет. Так как в подобных ситуациях права первого арендатора как законного владельца нарушаются, то он как обладатель абсолютных правомочий на владение и использование вещи, возникших ранее, по общему правилу может истребовать ее у последующего арендатора виндикационным иском на основании ст. 305 ГК РФ, защитить свое право за счет негаторного иска или фактически заблокировать доступ последующего арендатора к вещи. Последующий арендатор должен уступать первому вступившему во владение арендатору, и в такой ситуации он может адресовать свои претензии арендодателю.

На практике такой последующий арендатор часто не может быть признан субъективно добросовестным, так как если вещь ранее была передана в законное владение третьего лица, то могут оставаться признаки владения такого третьего лица, которые должны были вселить в последующего арендатора подозрения. Но могут быть ситуации, когда последующий арендатор субъективно добросовестен. Например, если речь идет об аренде большого земельного участка, определение признаков владения которым третьим лицом нередко затруднительно, либо первоначальный законный владелец временно покинул арендованное помещение, а собственник, пользуясь его отсутствием, совершил генеральную уборку, продемонстрировал помещение потенциальному арендатору и передал ему помещение в аренду, либо переданная в законное владение первого арендатора или ссудополучателя движимая вещь была временно возвращена для ремонта, после чего неправомерно сдана собственником в аренду другому лицу. Пока судебная практика не признает концепцию добросовестного приобретения права аренды, в подобных ситуациях первый законный владелец все равно может рассчитывать на истребование вещи от последующего арендатора, предъявление к нему негаторного иска или фактическое блокирование его доступа к вещи, так как в силу комментируемой нормы права первого законного владельца на вещь не прекращаются. Вопрос об уместности введения концепции добросовестного приобретения права аренды может и должен обсуждаться (см. комментарий к ст. 608 ГК РФ), но если ее и применять, то только в ситуациях, когда вещь выбыла из владения исходного законного владельца (арендатора, нанимателя, ссудополучателя) по его воле, а истребование вещи у субъективно добросовестного нового арендатора ввергнет его в существенные убытки. Впрочем, этот вопрос крайне спорен и заслуживает более серьезной доктринальной проработки.

Однако решение может быть иным, если соответствующее право первого законного владения в составе правомочий арендатора, нанимателя, ссудополучателя подлежало государственной регистрации (например, при долгосрочной аренде недвижимости), но не было зарегистрировано. В такой ситуации применение правила п. 3 ст. 433 ГК РФ позволяет отказать первому законному владельцу в удовлетворении его исков, адресованных к последующему арендатору, или иным образом противопоставить свое право последующему арендатору, если только не будет доказано, что последний точно знал или не мог не знать, что ему сдают в аренду вещь, права на законное владение и использование которой ранее были предоставлены третьему лицу.

Сказанное не касается случая, когда собственник (или иное лицо, имеющее распорядительную власть над вещью) сначала предоставляет контрагенту право на использование вещи без передачи владения, заключая, например, с ним договор непоссessorной аренды, по которому арендатор вправе использовать вещь в те или

иные промежутки времени или одновременно с другими лицами. Такой договор предоставляет первому арендатору право на использование вещи, но не правомочие на законное владение, которое было бы возможно защищать против любых третьих лиц на основании ст. 305 ГК РФ. В такой ситуации, если (а) арендодатель далее сдаст ту же вещь в непосessorную аренду другому лицу либо (б) сдаст вещь в посessorную аренду и передаст владение, может возникнуть коллизия прав арендаторов.

В ситуации «а» в силу комментируемого пункта права первого арендатора на использование вещи сохраняются, но и второй арендатор получает те же права. По общему правилу в этом нет проблемы, так как непосessorная аренда часто допускает использование вещи несколькими лицами одновременно (разными частями вещи, в разные промежутки времени, по разному назначению и т.п.), и эта опция признается в судебной практике (Постановление Президиума ВАС РФ от 27 июля 2010 г. № 2111/10, п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73). Но если один из них не сможет использовать вещь или столкнется с иными помехами из-за другого, то он вправе прибегнуть к тем или иным средствам защиты против арендодателя, предъявление прямых исков к конкурирующему арендатору по общему правилу невозможно (при отсутствии признаков заведомо недобросовестной интервенции в чужие договорные отношения, когда могут открываться основания для удовлетворения деликтного иска или даже признания второго договора аренды недействительным).

В ситуации «б» с учетом комментируемой нормы права первого арендатора на использование вещи, казалось бы, также сохраняются. Впрочем, вопрос о том, действительно ли новый арендатор, получивший владение, должен претерпевать использование вещи первым «непосessorным арендатором» (как и в примере со сдачей в аренду участка, обремененного сервитутом), не вполне прояснен в российском праве. Например, если собственник спортивного центра предоставил лицу на возмездной основе правомочие по использованию баскетбольной площадки в определенные утренние часы в течение года, а далее сдал все здание в посessorную аренду другому лицу, то применение логики комментируемого пункта будет означать, что первый арендатор сохраняет право на утренние тренировки и может требовать доступа к вещи от нового владеющего арендатора. Действительно, если непосessorная аренда как обременение в силу п. 1 ст. 617 ГК РФ переживает даже продажу объекта, то тем более она должна переживать и сдачу вещи в посessorную аренду. Более того, может быть поставлен вопрос о том, что с учетом применения п. 1 ст. 617 ГК РФ по аналогии первый договор непосessorной аренды переводится на нового арендатора, трансформируясь в непосessorную субаренду. Исключением является случай, когда первый договор непосessorной аренды касался недвижимости, был долгосрочным, но не был зарегистрирован, и при этом не доказано, что новый посessorный арендатор знал или не мог не знать о наличии обременения в виде первой непосessorной аренды. Впрочем, данный вопрос заслуживает более серьезной доктринальной проработки.

1.5. Арест

Если судом, приставом-исполнителем или иным уполномоченным органом в целях обеспечения реализации того или иного требования кредитора или кредиторов на вещь наложен арест в виде запрета на распоряжение, то правовой режим данного ареста может включать в себя не только запрет на отчуждение, но и запрет на предо-

ставление вещи третьему лицу в аренду. Лицо, накладывающее арест, может уточнить в соответствующем акте, распространяется ли арест на сдачу вещи в аренду. Вопрос о том, должен ли подразумеваться запрет на сдачу арестованной вещи в аренду в ситуации, когда данный вопрос прямо не отражен в соответствующем акте об аресте, может быть предметом обсуждения и в законе прямо не прояснен.

Если арест предполагает и запрет на сдачу вещи в аренду, то это само по себе не запрещает заключать договор аренды, порождающий обязательство передать вещь во владение арендатора в будущем, после снятия ареста, или обеспечить в будущем доступ к использованию вещи¹. В то же время фактическое предоставление владения или доступа к вещи будет однозначно нарушать такой запрет и влечь привлечение арендодателя-должника к публично-правовой ответственности за нарушение соответствующего запрета.

При этом, независимо от того, предполагал ли арест запрет на сдачу вещи в аренду или нет, подкрепленные арестом права кредиторов на обращение взыскания на данную вещь в силу факта сдачи вещи в аренду не прекращаются. На сданную в аренду вещь все равно будет обращено взыскание по долгам арендодателя.

При этом если арест предполагал запрет на сдачу вещи в аренду, но арендатор был субъективно добросовестен, не знал и не мог знать об аресте на момент вступления во владение (или начала использования вещи по непосессорному договору), то было бы логично признать его законным владельцем, а также исходить из того, что арендное обременение сохранится при продаже вещи с торгов и вещь будет продаваться с торгов с учетом данного обременения (п. 1 ст. 617 ГК РФ). Это положение выводится по аналогии из п. 2 ст. 174.1 ГК РФ, который позволяет в принципе оставить в силе распорядительный эффект сделки по отчуждению арестованной вещи и исключить обращение взыскания на эту вещь после ее отчуждения при условии субъективной добросовестности приобретателя.

Если же арендатор был субъективно недобросовестен и вступал во владение (начинал использовать вещь по непосессорной аренде), зная или имея все основания знать об аресте и о том, что фактическое предоставление ему вещи в аренду нарушает такой запрет, то его владение и (или) использование вещи трудно назвать правомерными. При этом санкцией за такое соучастие в нарушении ареста, видимо, должно быть блокирование права арендатора на противопоставление своей аренды не собственнику-арендодателю, а тем, в чьих интересах наложен арест. Было бы разумно дать кредитору или приставу (или иному органу, по чьему решению наложен арест) право потребовать отображения вещи у недобросовестного арендатора. Это может быть важно для предотвращения ее утраты или повреждения, а также для повышения эффективности ее продажи с торгов (последнее — если вещь, «очищенная» от аренды, будет стоить дороже). Другое возможное решение состоит в том, чтобы, не отбирая вещь у недобросовестного арендатора, лишить его возможности рассчитывать на срабатывание права следования по п. 1 ст. 617 ГК РФ. Следует признать за победителем торгов права прекратить аренду и истребовать вещь у арендатора, либо прекратить доступ к ней арендатора (как это и предусмотрено

¹ Аналогичную позицию применительно к действительности заключенного до снятия ареста соглашения об отступном, предполагающего передачу арестованной вещи в качестве отступного в будущем см. в Определении СКЭС ВС РФ от 2 ноября 2016 г. № 306-ЭС16-4741.

в отношении аналогичной ситуации применительно к аренде заложенной вещи в п. 4 ст. 346 ГК РФ). Подобная гибкость может быть оправдана, так как нередко само арендное обременение, приносящее пассивный доход, может не понизить, а повысить (и нередко существенно) продажную стоимость объекта и, хотя и быть следствием нарушения условий ареста, но вполне устроить кредитора.

То же, если вещь была арестована в обеспечение иска о ее истребовании в натуре во исполнение обязательства (ст. 398 ГК РФ), а далее сдана в аренду недобросовестному арендатору: кредитор, которому данная вещь должна быть передана, должен иметь право либо отобрать ее у недобросовестного арендатора, привлекая его в процесс об истребовании вещи в качестве соотвечника, либо, если эта аренда его устраивает, поменять предмет своего требования на преобразовательное требование о вступлении в право собственности без передачи владения и заступить тем самым на основании п. 1 ст. 617 ГК РФ в права арендодателя.

1.6. Обязательственное притязание на отчуждение вещи

Если у третьего лица до сдачи вещи в аренду возникло обязательственное притязание к арендодателю о ее отчуждении, то сдача вещи в аренду в силу комментируемой нормы и идеи относительности обязательств сама по себе не прекращает данное притязание.

Могут быть ситуации, когда отчуждение кредитором вещи, обремененной арендой, было оговорено в условиях договора, задающего основание для отчуждения. В такой ситуации отчуждатель нарушит свои обязательства, если предложит приобретателю стать собственником вещи, в отношении которой нет арендного обременения.

Но чаще встречается обратная ситуация: отчуждатель должен был произвести отчуждение вещи, свободной от прав третьих лиц и арендных обременений в частности, что является в силу ст. 460 ГК РФ общим правилом для отношений по купле-продаже и по аналогии мены и ряда иных договоров. В таких ситуациях, столкнувшись с тем, что требуемая вещь сдана в аренду, кредитор, имеющий к арендодателю обязательственное притязание на отчуждение вещи, вполне может согласиться приобрести право собственности и вступить на позицию арендодателя по правилам п. 1 ст. 617 ГК РФ, потребовав снижения цены на основании ст. 460 ГК РФ или взыскания убытков, вызванных вынужденным приобретением вещи с юридическим дефектом в виде арендного обременения, но может и отказаться от договора и привлечь продавца к договорной ответственности за срыв договора. Выбор остается за кредитором. При этом, какой бы выбор приобретатель ни сделал, это никак не может затронуть права арендатора на вещь. По общему правилу кредитор, чье обязательственное требование о передаче вещи в собственность возникло ранее сдачи должником той же вещи в аренду, не может предъявлять претензии к арендатору, апеллировать к недействительности аренды, настаивать на ее прекращении или требовать виндикации вещи у арендатора, так как у кредитора было не право на вещь, а обязательственное притязание на ее отчуждение, а следовательно, на момент сдачи вещи в аренду у арендодателя была распорядительная власть, и он эффективно наделил арендатора правомочиями владения и пользования (только пользования). Исключением могут быть случаи доказанной недобросовестной интервенции арендатора в обязательственные отношения по отчуждению вещи (п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 6 июня 2014 г. № 35).

2. Юридические параметры качества и средства защиты при их нарушении

Российский закон зачем-то разделяет регулирование качества и последствий дефектов в аренде вообще (ст. 611–612 ГК РФ), с одной стороны, и регулирование юридических дефектов – в виде неоговоренных прав третьих лиц на вещь – и их последствий (абз. 2 ст. 613 ГК РФ), с другой стороны. В то же время с учетом того, что абз. 2 ст. 613 ГК РФ предельно лаконичен, а в части санкций в основном дублирует положения ст. 612 ГК РФ, придавать этому разграничению особенное значение не стоит. Положения ст. 611–612 ГК РФ должны применяться к юридическим дефектам по аналогии и субсидиарно с необходимыми адаптациями. В этом плане мудро поступают те правопорядки (например, немецкий), которые для всех видов дефектов вводят единое регулирование.

2.1. Сфера применения абз. 2 ст. 613 ГК РФ

В абз. 2 ст. 613 ГК РФ упомянут такой недостаток, как наличие необъявленных прав третьих лиц на вещь. Речь идет в числе прочего о наличии у третьего лица права собственности на вещь (для ситуаций, когда у арендодателя не было ни права собственности, ни распорядительной власти, чтобы сдать вещь в аренду от своего имени), права сервитута, права залога или иного права, которое не было оговорено в договоре аренды и само существование или реализация которого могут быть противопоставлены арендатору и в будущем лишит арендатора владения или уже привели к этому результату, либо могут создать в будущем или уже создали помехи к использованию. В частности, речь может идти о том, что сдаваемая в аренду вещь уже арендована другим лицом с образованием у последнего правомочий законного владения и пользования или только пользования вещью, что способно породить или уже породило коллизию правомочий прежнего и нового арендатора в отношении вещи или вовсе не позволило новому арендатору приобрести правомочия законного владения.

В то же время есть основания применять ст. 613 ГК РФ и к случаям, когда у третьих лиц будут не права, а притязания в отношении вещи, как минимум если они хотя бы в теории способны побеспокоить арендатора. Например, арендатор должен иметь право на защиту, если обнаружит, что сданная ему в аренду вещь ранее была арестована судом и данный арест включает в себя запрет на сдачу вещи в аренду. Этот вывод может быть обоснован применением по аналогии правил ст. 460 ГК РФ, регулирующих те же аспекты в контексте купли-продажи.

Подобные недостатки часто именуют юридическим дефектом. Но следует помнить, что сама градация дефектов на материальные и юридические крайне условна (подробнее см. комментарий к ст. 611 ГК РФ).

О последствиях сдачи в аренду самовольной постройки или иных объектов, оборот которых запрещен, см. комментарий к ст. 607 ГК РФ.

2.2. Инкорпорация параметров юридического качества в договор

Если условия договора прямо оговаривают отсутствие соответствующих прав и притязаний третьих лиц, то при их наличии на момент передачи вещи во владение арендатора (или на момент начала использования вещи по договору непоссессорной аренды) мы имеем нарушение эксплицитно согласованных параметров юридического качества.

Например, если арендодатель объявил себя собственником, а затем оказалось, что к моменту предоставления вещи он им не является, на вещь есть право соб-

ственности третьего лица, а у арендодателя нет распорядительной власти, то мы имеем очевидное нарушение договора. Арендатор может расторгнуть договор и привлечь арендодателя к договорной ответственности, не дожидаясь момента, когда собственник предъявит виндикационный или негаторный иск. Ведь получается, что арендатор помимо воли стал соучастником нарушения права собственности, вещь в будущем у него может быть истребована, все понесенные в надежде на использование вещи расходы могут превратиться в чистые потери, а извлеченные после получения информации об истинном собственнике или предъявления иска о виндикации доходы — истребоваться по правилам ст. 303 ГК РФ. Соответственно, арендатор может использовать против арендодателя средства защиты еще до того, как вещь у него была виндцирована и даже до того, как виндикационный иск был предъявлен. Вынуждать арендатора ждать предъявления виндикационного иска и исхода виндикационного спора и нести вышеуказанные риски несправедливо.

То же, если арендодатель гарантировал отсутствие обременений участка сервитутом, но к моменту передачи участка арендатору выяснилось, что он обременен сервитутом. Еще до того, как сервитуарий каким-либо образом побеспокоит арендатора, последний может использовать против арендодателя договорные средства защиты (например, снизить арендную плату или расторгнуть договор при существенности нарушения, потребовать возмещения убытков и т.п.).

При этом и в отсутствие таких эксплицитно согласованных гарантий договорная программа выполняется условием о том, что к моменту предоставления вещи в аренду нет никаких прав на вещь или притязаний в отношении данной вещи со стороны третьих лиц, которые могут сколько-нибудь значимо побеспокоить арендатора или создать для него любые неудобства. Здесь речь идет о подразумеваемых параметрах юридического качества. При этом если условия договора прямо оговаривают, что вещь передается обремененной некими правами третьих лиц или что в отношении ее имеются соответствующие притязания третьих лиц, то выполнение программы договора такими подразумеваемыми гарантиями исключается. Например, если арендодатель прямо объявляет арендатору перед заключением договора, что он является не собственником, а давностным владельцем, то наличие на данную вещь права собственности у третьего лица само по себе не свидетельствует о нарушении договора арендодателем. Соответственно, арендатор в такой ситуации не вправе использовать против арендодателя договорные средства защиты, которые ему доступны на случай дефекта. Естественно, если впоследствии реализация третьим лицом своих прав или притязаний приведет к изъятию вещи у арендатора или прекращению доступа арендатора к вещи либо ограничению возможностей по использованию вещи, это будет давать арендатору право снизить арендную плату или расторгнуть договор, но не на основании правил ст. 611–612 ГК РФ о недостатках, а по правилам п. 4 ст. 614 и абз. 5 ст. 620 ГК РФ о распределении рисков. Исключением является ситуация, когда стороны прямо согласовали перенос на арендатора риска уплаты цены на фоне таких обстоятельств.

То же касается и возникновения прав на вещь и притязаний в отношении вещи в будущем, после заключения договора. Договор может обязывать арендодателя обеспечить невозникновение прав или притязаний третьих лиц на вещь. Например, он, сдав вещь в непосessorную аренду, может обязаться больше не сдавать ее в непосessorную аренду третьему лицу.

Если договор на сей счет молчит, то подразумевается, что арендодатель обязан обеспечить невозникновение у третьих лиц таких прав на данную вещь или притязаний в ее отношении, которые способны сколько-нибудь значимым образом побеспокоить арендатора, создав юридические или чисто фактические помехи к ее владению и (или) использованию. Так как подобное развитие событий в целом находится в сфере контроля арендодателя, такое подразумеваемое гарантийное обязательство обеспечить невозникновение прав и притязаний третьих лиц вполне мыслимо. Если подобное право или притязание на вещь по воле арендодателя или по обстоятельствам, находящимся в сфере его контроля, возникнет и это создаст реальную угрозу свободе осуществления правомочий арендатора либо заблокирует или ограничит правомочия арендатора, то последний может воспользоваться указанными в положениях ст. 612 ГК РФ или вытекающими из общих положений ГК РФ средствами защиты на случай последующего дефекта.

При этом следует уточнить, что по общему правилу арендодатель не принимает на себя обязательство не совершать отчуждение вещи третьему лицу (на основании договора купли-продажи, дарения, путем сдачи ее в залог и т.п.), если такое обязательство прямо не согласовано. Аренда не создает препятствия для оборота вещей, так как интерес арендатора защищается правилом п. 1 ст. 617 ГК РФ о переходе к новому собственнику прав и обязанностей арендодателя и сохранении за арендатором соответствующих договорных правомочий. Но могут быть и исключения: например, такая ситуация налицо тогда, когда договор аренды предусматривал масштабные обязательства арендодателя по обеспечению спокойного владения и пользования, однако вещь была продана лицу, которое заведомо не имеет достаточных ресурсов для исполнения таких обязательств, что создает реальную угрозу правам арендатора. Кроме того, могут быть ситуации, когда не само отчуждение вещи, а поведение арендодателя на этапе отчуждения будет нарушением подразумеваемого обязательства арендодателя. Например, если аренда не была зарегистрирована, а арендодатель не сообщил покупателю об арендном обременении, то высок шанс того, что новый собственник не признает права арендатора на основании п. 3 ст. 433 ГК РФ. В такой ситуации арендодатель, который при отчуждении не предупреждает покупателя о незарегистрированной аренде, однозначно нарушает свои подразумеваемые обязательства по договору аренды. Кроме того, арендодатель может принять на себя обязательство не отчуждать вещь третьим лицам: арендатора может не устраивать перспектива столкнуться с новым арендодателем при срабатывании правила следования (п. 1 ст. 617 ГК РФ), и он может настоять на включении в договор обязательственного запрета на отчуждение наряду с условием о блокировании самого права следования. При нарушении такого запрета арендатор получает возможность расторгнуть договор и потребовать взыскания убытков за срыв договора с исходного арендодателя. О более сложных вариантах отступления от правил п. 1 ст. 617 ГК РФ (например, о включении запрета на отчуждение при отсутствии блокировки на срабатывание правила следования и перспективах в такой ситуации взыскания убытков не только с исходного арендодателя, но и с нового собственника) см. комментарий к данной норме.

В остальном о вариантах инкорпорации прямо согласуемых или подразумеваемых параметров юридического качества в программу договора см. с необходимыми адаптациями комментарий к ст. 611 ГК РФ. Это касается, в частности, и значения реального или вменяемого знания арендатора о дефекте на момент заключения

договора (см. п. 1.5 комментария к ст. 611 и п. 2 комментария к ст. 612 ГК РФ), и возможности сдачи вещи в аренду «как есть», с исключением гарантий отсутствия скрытых юридических дефектов, и даже с переносом на арендатора риска отсутствия у арендодателя распорядительной власти и виндикации у него арендованной вещи (см. п. 1.6 комментария к ст. 611 ГК РФ), и многих других вопросов.

2.3. Средства защиты

Согласно второму предложению абз. 2 комментируемой статьи, нарушение арендодателем своих гарантий и обязательств в отношении отсутствия прав (а при расширительном толковании и притязаний) третьих лиц на вещь дает арендатору право требовать (а) уменьшения арендной платы, (б) расторжения договора и (в) возмещения убытков. Эти же средства защиты упомянуты и в ст. 612 ГК РФ в отношении случаев обнаружения обычных дефектов.

Есть все основания применять здесь те выводы, которые были сделаны в отношении данных средств защиты применительно к толкованию аналогичных положений ст. 612 ГК РФ, а также учитывать иные общие и специальные положения Кодекса о данных средствах защиты.

Например, при наличии оснований освобождения арендодателя от ответственности взыскание с арендодателя убытков по общему правилу исключается, равно как и взыскание штрафного элемента задатка или неустойки (п. 1–3 ст. 401 ГК РФ), но ни соразмерное снижение цены, ни расторжение договора в такой ситуации не блокируются, так как применение этих механизмов защиты не зависит от оснований освобождения от ответственности.

Другой пример: расторжение договора возможно по общему правилу только при существенности нарушения (п. 2 ст. 450 и п. 4 ст. 450.1 ГК РФ). Из положений комментируемой нормы о праве требовать расторжения (как и аналогичной терминологии ст. 612 ГК РФ) и более четко из положений ст. 620 ГК РФ в сочетании с общими правилами п. 2 ст. 450 и п. 1 ст. 450.1 ГК РФ следует, что расторжение договора по общему правилу, если иное не оговорено, требует от арендодателя обращения в суд с преобразовательным иском, что представляет собой не вполне удачное решение российского законодателя, дезавуирование которого посредством толкования *contra legem* было бы желательно, но пока не осуществлено. Подробнее о расторжении договора арендатором в ответ на дефект см. комментарий к ст. 620 ГК РФ.

В отношении сложных вопросов соразмерного снижения цены см. п. 1.6 комментария к ст. 612 ГК РФ.

В комментируемой норме – в отличие от правил ст. 612 ГК РФ – отдельно не упоминается право арендатора потребовать возмещения своих расходов на устранение дефекта. Впрочем, так как речь здесь идет об одной из разновидностей убытков, а взыскание убытков упомянуто в комментируемой статье, то ничто не препятствует взысканию таких расходов и при обнаружении юридических дефектов (или их вычету из уплачиваемой арендной платы). В ряде случаев арендатор может попытаться прекратить права или притязания третьих лиц самостоятельно. При этом иногда в качестве альтернативы возмещению таких затрат в составе убытков арендатор может рассчитывать на суброгацию. Например, если вещь оказалась обременена залогом, вопреки программе договора, арендатор может погасить обеспеченный залогом долг, дабы исключить утрату прав аренды при обращении взыскания на вещь, и приобрести соответствующее требование в режиме суброгации по правилам п. 2, 5

ст. 313 ГК РФ. Если при этом залогом был обеспечен долг самого арендодателя, то получится, что арендатор может выбрать, на каком основании ему требовать возмещения — на основании правил о возмещении убытков или по правилам о суброгации. Если залогом обеспечивался долг не арендодателя, а третьего лица, то перед арендатором солидарно отвечает арендодатель (как лицо, обязанное возместить указанную сумму в качестве убытков) и должник по обеспеченному долгу (как лицо, чей долг в результате суброгации перешел к арендатору).

В комментируемой норме также не упомянуто право потребовать устранения дефекта в натуре, но теоретически такой иск может быть предъявлен и в случае юридического дефекта на основании общих правил ст. 308.3 ГК РФ, и арендатор может рассчитывать на его удовлетворение, как минимум если выбор такого способа защиты не выглядит как злоупотребление правом, устранение соответствующего юридического дефекта возможно и находится в сфере контроля арендодателя, но тот не предпринимает для этого разумных усилий.

Возможно использование и иных средств защиты, которые доступны арендатору в силу общих положений ГК РФ. Например, судя по всему, на основании п. 2 ст. 328 ГК РФ арендатор может приостановить исполнение своего созревшего обязательства по авансированию арендной платы на сумму возможных убытков, которые могут возникнуть у арендатора в случае неустранения юридического дефекта и материализации помех со стороны третьего лица, или на сумму, равную глубине снижения цены, к которой арендатор в будущем пожелает прибегнуть, если дефект не будет устранен. Такое приостановление мыслимо в сценарии, когда арендатор потребовал от арендодателя устранить дефект, и является обоснованным до тех пор, пока дефект не будет устранен или реальность такого устранения не станет чисто умозрительной. Подробнее о деталях функционирования такого нетривиального способа защиты см. комментарий к ст. 612 ГК РФ.

Кроме того, если была согласована неустойка или задаток, использование таких мер ответственности также вполне возможно на основании общих правил ГК РФ (ст. 330–333, 380–381, 394 ГК РФ).

Наконец, если арендатор был изначально введен в заблуждение или обманут арендодателем (в том числе в форме умолчания) по поводу параметров юридического качества, то арендатор может — вместо реализации договорных средств защиты — оспорить договор аренды на основании ст. 178 и п. 2 ст. 179 ГК РФ, а также дополнительно — при неосторожности или умысле в поведении арендодателя — потребовать еще и возмещения убытков за недобросовестное ведение переговоров по правилам о деликтной ответственности, т.е. защитив за счет взыскания таких убытков свой негативный договорный интерес (абз. 3 п. 6 ст. 178, п. 4 ст. 179, ст. 434.1 ГК РФ). Напомним, что российская судебная практика допускает свободный выбор покупателем или арендатором сценария защиты своих прав в подобных ситуациях, а именно: использования в отношении арендодателя договорных средств защиты (в том числе расторжения договора и взыскания убытков по модели защиты позитивного интереса) или ретроактивного аннулирования договора по правилам ст. 178 и п. 2 ст. 179 ГК РФ с взысканием убытков по правилам деликтного права, т.е. рассчитанных по модели защиты негативного интереса (п. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2013 г. № 162, п. 21 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7).

Статья 614. Арендная плата

1. Арендатор обязан своевременно вносить плату за пользование имуществом (арендную плату).

Порядок, условия и сроки внесения арендной платы определяются договором аренды. В случае, когда договором они не определены, считается, что установлены порядок, условия и сроки, обычно применяемые при аренде аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах.

2. Арендная плата устанавливается за все арендуемое имущество в целом или отдельно по каждой из его составных частей в виде:

1) определенных в твердой сумме платежей, вносимых периодически или единовременно;

2) установленной доли полученных в результате использования арендованного имущества продукции, плодов или доходов;

3) предоставления арендатором определенных услуг;

4) передачи арендатором арендодателю обусловленной договором вещи в собственность или в аренду;

5) возложения на арендатора обусловленных договором затрат на улучшение арендованного имущества.

Стороны могут предусматривать в договоре аренды сочетание указанных форм арендной платы или иные формы оплаты аренды.

3. Если иное не предусмотрено договором, размер арендной платы может изменяться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные договором, но не чаще одного раза в год. Законом могут быть предусмотрены иные минимальные сроки пересмотра размера арендной платы для отдельных видов аренды, а также для аренды отдельных видов имущества.

4. Если законом не предусмотрено иное, арендатор вправе потребовать соответственного уменьшения арендной платы, если в силу обстоятельств, за которые он не отвечает, условия пользования, предусмотренные договором аренды, или состояние имущества существенно ухудшились.

5. Если иное не предусмотрено договором аренды, в случае существенного нарушения арендатором сроков внесения арендной платы арендодатель вправе потребовать от него досрочного внесения арендной платы в установленный арендодателем срок. При этом арендодатель не вправе требовать досрочного внесения арендной платы более чем за два срока подряд.

Комментарий

1. Обязательство по внесению арендной платы

Основное договорное предоставление арендатора по договору аренды состоит во внесении арендной платы. Оно находится в прямой синаллагматической связи с основными обязательствами арендодателя, направленными на обеспечение арендатору спокойного владения и пользования (только пользования). Под арендной платой комментируемая статья понимает не только уплату денежной суммы, но и осуществление иного встречного предоставления с имущественным содержанием (см. комментарий к п. 2 настоящей статьи).

Внесение арендной платы является квалифицирующим признаком аренды. Поэтому если договор прямо исключает внесение арендной платы и воля сторон состояла в заключении договора, опосредующего предоставление вещи во владение и пользование (или только пользование) на время, но на безвозмездной основе, то перед нами не аренда, а договор ссуды, урегулированный в отдельной гл. 36 ГК РФ.

1.1. Размер арендной платы

Если договор предусматривает предоставление вещи во владение и пользование (только в пользование), но не исключает прямо возмездность, и при этом установлено, что стороны уже закончили переговорный этап и решили связать себя договором, то по умолчанию действует закрепленная в ст. 423 ГК РФ презумпция возмездности, и обязанность по осуществлению встречного предоставления подразумевается, что позволяет квалифицировать договор в качестве аренды.

Отсутствие в договоре, который квалифицирован в качестве аренды, указания на предмет обязательства по внесению арендной платы (деньги в фиксированном или привязанном к размеру доходов от использования размере, часть извлекаемых арендатором в результате использования вещи натуральных плодов, оказание услуг и т.п.) должно приводить к имплицации денежного характера такого обязательства. Это следует из правил п. 3 ст. 424 ГК РФ о подразумеваемой цене возмездного договора. Но такой вариант восполнения пробела уместен тогда, когда достоверно установлено, что стороны выразили волю на вступление в договор с пробелом по такому принципиальному вопросу. Безусловно, это вопрос толкования соответствующих волеизъявлений сторон, но при определении того, идет ли речь об уже заключенном договоре или о продолжающемся переговорном процессе, отсутствие согласия по характеру встречного предоставления может выступать в качестве одного из аргументов в пользу последней гипотезы.

При этом если установлено, что речь идет об аренде и стороны действительно решили вступить в связывающие договорные правоотношения по аренде, но размер цены не определен ни согласованными условиями, ни специальными нормами закона или в установленном ими порядке, то по общему правилу данный пробел не фатален. Цена не является существенным условием договора аренды, до согласования которого договор не признается заключенным по смыслу ст. 432 ГК РФ. Данный пробел в силу п. 3 ст. 424 ГК РФ восполняется условием об обычной цене. Обычная цена при возникновении споров определяется с опорой на данные о рыночных ценах, взимаемых за аренду аналогичных объектов. При необходимости данный вопрос решается на основе данных, которые будут представлены соответствующими оценщиками и экспертами.

При уникальности объекта и отсутствии рынка абсолютных аналогов суд может определить справедливую цену, взяв за основу рыночные цены в отношении аренды тех или иных отдаленных аналогов и скорректировав соответствующую сумму *ex aequo et bono* с учетом анализа всех конкретных обстоятельств. Тот же подход отражен в п. 2 ст. IV.B.-5:101 и ст. II.-9:104 Модельных правил европейского частного права, согласно которым, если размер арендной платы не может быть определен на основе согласованных сторонами условий либо применимой нормы права, обычая или практики, то подлежит внесению арендная плата, обычно взимаемая при сравнимых обстоятельствах в момент заключения договора, а если такая цена

отсутствует – разумная цена. Это делает результат разрешения спора не вполне предсказуемым, но стороны сами приняли на себя данные риски, решив вступить в договорные правоотношения, не договорившись о цене. Во избежание такой неопределенности сторонам стоит рекомендовать все-таки подобные центральные коммерческие условия согласовывать, что, как правило, всегда на практике и происходит. Подробнее см. комментарий к ст. 424 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса¹.

Но это лишь общие правила.

Для ряда видов аренды в силу прямого указания в законе цена объявлена существенным условием договора. Так, в силу п. 1 ст. 654 ГК РФ при отсутствии в договоре аренды здания или сооружения условия о предмете арендной платы и ее размере договор признается незаключенным, а правила п. 3 ст. 424 ГК РФ о восполнении подобного пробела не применяются. Этот же жесткий подход применим по аналогии к аренде помещений и машино-мест, зарегистрированных объектов незавершенного строительства, а также к аренде части таких объектов, хотя целесообразность такой жесткости, особенно в отношении машино-мест, не вполне очевидна (подробнее см. комментарий к п. 1 ст. 654 ГК РФ). Такое же решение объявить размер арендной платы существенным условием законодатель выбрал и для аренды земельных участков (п. 4 и 12 ст. 22 ЗК РФ), и это же положение, видимо, должно применяться и к аренде части земельного участка.

Также следует учесть, что восполнение пробела по вопросу об арендной плате за счет обращения к идее обычной цены из п. 3 ст. 424 ГК РФ касается ситуации, когда арендная плата носит денежный характер. Если же в договоре указано, что арендная плата состоит в оказании услуг, выполнении работ, отчуждении вещи или имущественного права или носит иной неденежный характер, но при этом предмет этого предоставления недостаточно четко описан (например, указано, что арендная плата выражается в оказании консультационных услуг и не конкретизированы ни параметры, ни объемы таких услуг), то ситуация сложнее. Когда речь идет об аренде зданий или сооружений или иных объектов, применительно к которым условие о цене объявлено в специальной норме закона существенным условием, такой договор однозначно должен считаться незаключенным. Но что, если речь идет об аренде движимой вещи или иного объекта, применительно к которому цена аренды не является существенным условием? Мыслимо ли здесь оставлять договор в силе, восполняя пробел в отношении условия о размере цены за счет применения правила о разумной цене из п. 3 ст. 424 ГК РФ?

С одной стороны, «спасать» договор в такой ситуации нет резона, и следует прийти к выводу о незаключенности договора в целом из-за несогласованности предмета. Ведь по общему правилу согласование предмета договора и объема встречного предоставления носит существенный характер в силу ст. 432 ГК РФ, и при этом правило п. 3 ст. 424 ГК РФ об обычной цене, которое выводит условие о размере цены из-под квалификации в качестве существенного условия, здесь неприменимо, так как стороны эксплицитно оговорили неденежный характер

¹ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (автор комментария к ст. 424 ГК РФ – А.И. Савельев).

встречного предоставления. Таким образом, при недостаточной детализации предмета встречного предоставления арендатора, когда неденежный характер прямо сторонами согласован, следует говорить о незаключенности договора. Например, если в согласованных условиях договора указано, что в обмен на предоставление вещи в аренду арендатор отгружает некую продукцию без уточнения ее наименования и количества, то структура синаллагмы недостаточно определена, чтобы договор мог быть признан заключенным.

С другой стороны, можно было бы пойти и по другому пути: в отсутствие достаточной конкретизации предмета встречного неденежного предоставления арендатора мы признаем несогласованным само условие о неденежном характере встречного предоставления и восполняем образующийся пробел путем применения выводимого из общих правил ст. 423–424 ГК РФ положения о презумпции денежного характера встречного предоставления, а это, в свою очередь, открывает формальную возможность применить и правило об обычной цене. Такое решение «спасет» договор, и, казалось бы, обеспечит реализацию принципа *favor contractus*, но ценой игнорирования прямо выраженной воли сторон установить неденежный характер встречного предоставления.

Судебная практика не проясняет вопрос о выборе того или иного варианта решения данной проблемы, что вполне объяснимо с учетом редкости согласования неденежной формы арендной платы при аренде движимых вещей. Судя по всему, первый вариант решения выглядит более логичным.

1.2. Порядок, условия и сроки внесения арендной платы

Что касается порядка, условий и срока внесения арендной платы, то такие параметры в силу комментируемого пункта не являются существенными условиями договора. При отсутствии согласования этих условий договор все равно считается заключенным, если воля сторон вступить в договор установлена. В силу комментируемого пункта такие пробелы в договоре восполняются за счет обращения к порядку, условиям и срокам, обычно применяемым при аренде аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах. Норма не упоминает это прямо, но не вызывает сомнений, что в ряде случаев данные модусы исполнения основного обязательства арендатора могут быть диспозитивно или императивно установлены в законе или принятом в его развитие подзаконном нормативном правовом акте, и тогда в обращении к обычным стандартам нет необходимости (ст. 5, п. 5 ст. 421 ГК РФ).

Как мы видим, законодатель не устанавливает в качестве общей нормы диспозитивно, что арендная плата вносится одновременно в виде предоплаты или иного «открывающего» неденежного предоставления за весь предстоящий период аренды или по окончании данного периода, либо подлежит периодическому внесению по частям в преддверии того или иного отрезка времени, на которые теоретически может быть разбит период аренды (ежедневно, еженедельно, ежемесячно, поквартально, ежегодно и т.п.), или по окончании такого отрезка. На практике встречаются всевозможные варианты. На разных рынках могут установиться свои наиболее распространенные варианты. Например, при краткосрочном прокате автомобиля арендная плата обычно выплачивается единовременно в порядке предоплаты за весь предстоящий период аренды, а при долгосрочной аренде земли арендная плата, как правило, выплачивается ежемесячно: либо авансом за соответствующий месяц, либо по окончании отчетного месяца. Поэтому законодатель в общих нормах об аренде поостерегся вводить некое

универсальное диспозитивное правило, отослав к обычной практике при аренде соответствующего типа вещей. По сути, речь идет либо о сложившемся обычае, либо как минимум о наиболее распространенной практике.

В Модельных правилах европейского частного права (ст. IV.B.-5:102) прослеживается попытка установить диспозитивные правила, которые российский законодатель отказался формулировать. В них указано, что арендная плата вносится согласно следующим правилам:

(а) если установлено, что арендная плата вносится за отдельные временные отрезки периода аренды (например, согласована понедельная, помесечная, поквартальная или ежегодная оплата), но не указано прямо, вносится ли плата за этот период перед началом данного отрезка времени или по его окончании, то подразумевается постоплата за соответствующий отрезок времени;

(б) если в договоре не указано, что арендная плата вносится за отдельные отрезки времени в рамках периода аренды, то подразумевается, что она вносится по истечении всего установленного срока аренды;

(с) если, наконец, не согласована периодичность внесения арендной платы и при этом сам договор заключен на бессрочной основе, то арендная плата вносится по истечении разумных интервалов.

В некоторых странах устанавливают иные подобные правила. Так, в силу ст. 257с ШОЗ при отсутствии соглашения или обычая об ином арендатор уплачивает арендную плату и дополнительные затраты арендодателя в конце каждого месяца аренды. Согласно § 1100 АГУ, по умолчанию арендная плата вносится каждые шесть месяцев при сроке аренды не менее года или по окончании срока аренды для ситуаций, когда срок аренды меньше года (а при найме жилья наемная плата вносится ежемесячно на пятый день каждого месяца).

Не стоило бы и в российском праве установить подобные диспозитивные правила хотя бы для ситуаций, когда договор указывает на денежный характер арендной платы, содержит пробел в отношении сроков или графика платежей, и они не следуют из закона, обычая и принятой на соответствующем рынке практики? Возможно, в этом имелся бы смысл, но, как мы видим, российский законодатель воздержался от такого шага.

Впрочем, в реальности данный вопрос почти никогда не встает, так как при заключении договора аренды стороны, как правило, оговаривают очередность и сроки оплаты.

То же касается и порядка оплаты. С учетом того, какими разнообразными могут быть предметы арендной платы (от платежа фиксированной суммы до оказания услуг), устанавливать какие-либо общие нормы на сей счет было бы верхом абсурда. Поэтому законодатель отсылает к обычной практике. Но стоит сказать, что эта обычная практика в отношении порядка осуществления соответствующего предоставления существенно дополняется общими правилами о порядке исполнения обязательств, а также правилами в отношении специфики исполнения обязательств по осуществлению того предоставления, которое стороны согласовали в качестве арендной платы (например, при определении места платежа мы будем обращаться к ст. 316 ГК РФ, а для установления порядка определения конвертации при внесении в рублях арендной платы, выраженной в иностранной валюте, будем изучать правила ст. 317 ГК РФ).

Кроме того, в ряде случаев здесь придется обращаться к положениям об отдельных договорных типах, в рамках которых выбранное сторонами в виде неденежной арендной платы предоставление выступает в качестве имеющего решающее значение для квалификации договора. Например, если арендная плата состоит в оказании услуг, то к порядку оказания услуг следует с необходимыми адаптациями и исключениями применять нормы ГК РФ о возмездном оказании услуг и субсидиарно о подряде. Это связано с тем, что, по сути, такой договор, в котором арендная плата носит неденежный характер, имеет все черты смешанного договора. Если бы в п. 2 ст. 614 ГК РФ такая неденежная форма арендной платы не была прямо упомянута, мы бы имели все основания говорить о классическом смешанном договоре, правовой режим которого, напомним, по умолчанию слагается из специальных норм о тех договорных типах, элементы которых смешаны (п. 3 ст. 421 ГК РФ). То, что из решения российского законодателя вытекает идея просто расширить вариативность содержания договорной программы аренды вместо обращения к институту смешанного договора, ничего, по существу, не меняет. Просто соответствующие специальные нормы мы будем применять к порядку осуществления соответствующего неденежного предоставления арендатора не на основании принципа комбинированного регулирования смешанного договора по п. 3 ст. 421 ГК РФ, а в силу банальной аналогии закона, если их применение не исключается существом отношений. Например, если встречным предоставлением арендатора должно быть выполнение тех или иных строительных работ, возможно применение с необходимыми адаптациями и исключениями регулирующих процесс выполнения таких работы правил ГК РФ о строительном подряде. Здесь могут возникать крайне интересные вопросы о применимости по аналогии или исключении в силу существа отношений некоторых специальных правил о договорном типе, из которого «импортирован» предмет встречного предоставления арендатора, когда такие правила затрагивают не порядок осуществления самого предоставления, а судьбу договора в целом (например, когда такие правила определяют право одной из сторон осуществить немотивированный внесудебный отказ от договора). Разбор одного из таких примеров см. в п. 2.8 комментария к настоящей статье.

1.3. Период аренды, подлежащий оплате, при заключении срочного договора аренды

По общему правилу при срочной аренде арендатор должен вносить арендную плату в обмен на предоставление вещи во владение и пользование (или только в пользование) на период оговоренного или вытекающего из закона срока аренды, если договор не был прекращен досрочно по тем или иным основаниям или, наоборот, не был пролонгирован.

1.3.1. Последствия просрочки в предоставлении вещи

Если арендодатель просрочил передачу вещи во владение арендатора или предоставление вещи в некое пролонгированное пользование, то ответ на вопрос о том, сокращается ли подлежащий оплате период аренды на количество дней просрочки без смещения запланированного срока периода аренды или он сохраняется и просто отодвигается момент начала этого периода, зависит от того, какой срок аренды отражен в договоре — абсолютно фиксированный или смещаемый (подробнее об этой классификации сроков аренды см. комментарий к ст. 610 ГК РФ). В первом случае в каждый из дней такой просрочки обязательство арендодателя по обеспечению спокойного владения и пользования (или только пользования) прекращается не-

возможностью исполнения, и сам период аренды и объем задолженного длежащегося предоставления арендодателя сокращается, масштаб синаллагмы усекается, а соответственно, в силу условного аспекта синаллагмы автоматически отпадает и долг арендатора по оплате аренды за этот день. Следовательно, арендатор может не платить за дни соответствующей просрочки, а уплаченную авансом арендную плату за этот период вернуть (Постановление Президиума ВАС РФ от 2 июля 1996 г. № 678/96). Если арендатору был предоставлен доступ лишь к части положенной площади недвижимого объекта, то тот же эффект отпадения долга будет касаться соразмерной его части (п. 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66), но речь может идти и о непропорциональном снижении цены или даже полном сложении арендной платы при условии, что обеспечение доступа лишь к части объекта ущемляло интерес арендатора непропорционально.

В случае смещаемого срока аренды арендатор в ответ на задержку в передаче вещи может просто приостановить оплату по правилам п. 2 ст. 328 ГК РФ, но масштаб синаллагмы и объем его встречного обязательства по оплате не сокращаются. Когда вещь будет фактически передана, начнет исчисляться исходно согласованный срок аренды.

Вопрос о том, как квалифицировать срок в конкретном договоре аренды, не вполне прояснен. Есть основания думать, что в случаях, когда срок аренды обозначен календарными датами, стоит презюмировать волю на установление абсолютно фиксированного срока, если иное не следует из применения общих правил толкования договора. То же, если срок установлен в виде периода времени, исчисляемого с момента заключения договора. И обратная интерпретационная презумпция может обсуждаться применительно к ситуации, когда срок определен в виде периода времени, исчисляемого с момента передачи вещи арендатору (например, один год с момента передачи вещи). Подробнее см. комментарий к ст. 610 ГК РФ.

1.3.2. Сохранение обязательства по внесению арендной платы при уклонении от принятия вещи в посессорную аренду или неиспользовании вещи

Согласно устоявшейся судебной практике, фактическое неиспользование арендатором сданного ему в аренду объекта — при отсутствии препятствий, возникновение которых могло бы быть признано нарушением договора арендодателем, а также при отсутствии оснований для сложения или снижения арендной платы по правилам п. 4 ст. 614 ГК РФ, — не позволяет арендатору избежать внесения согласованной арендной платы. Это касается и случаев, когда арендатор безосновательно досрочно освобождает арендуемый объект до прекращения в установленном порядке действия договора аренды (п. 13 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66, Определение СКЭС ВС РФ от 1 сентября 2016 г. № 306-ЭС16-3858). Логика в том, что арендатор платит за предоставление *права использования* вещи и реальной возможности это право осуществить, и если арендатор по своим личным обстоятельствам этими правом и возможностью не пользуется, то это не исключает его обязанности вносить арендную плату. Так же и по лицензионному договору, и иным подобным договорам, в которых плата вносится за право использования некоего объекта.

Если арендатор потерял интерес к договору до истечения его срока, однако сам арендодатель повода для расторжения тем или иным своим нарушением не давал, и в силу закона, принципа доброй совести или условий договора у арендатора нет

права на расторжение по иным основаниям или немотивированно, то арендатору следует договариваться о расторжении с арендодателем. Если договориться не получилось, то арендатору придется платить арендную плату, несмотря на то что объект ему более не нужен, и даже если он в принципе покинул арендуемый объект (например, не использует арендованный офис из-за перевода сотрудников на удаленную работу).

Должна ли та же логика применяться и в тех случаях, когда арендатор уклоняется от изначального принятия вещи во владение, вопреки условиям договора посессорной аренды, в результате чего обязательство арендодателя по ее передаче не исполнено, и вещь продолжает находиться во владении арендодателя, хотя приготовлена к передаче арендатору? Вопрос является острым в ситуации, когда срок аренды носит абсолютно фиксированный характер. Нередко суды в такой ситуации отказываются начислять и взыскивать арендную плату, признавая тем самым, что арендатор своим неправомерным поведением может усечь объем своего встречного предоставления, и вместо этого допускают взыскание с арендатора убытков за просрочку кредитора по правилам ст. 406 ГК РФ (включая упущенную выгоду в виде неполученных за период просрочки кредитора арендных платежей за вычетом образующейся экономии и некоторых доходов, которые арендодатель извлек в результате того, что вещь из-за просрочки кредитора, вопреки условиям договора, осталась у него). Иначе говоря, они защищают арендодателя, возлагая риск возмещения его убытков на арендатора. Но возможно и иное решение, в силу которого если арендатор допускает просрочку кредитора, это не препятствует началу исчисления периода аренды на фоне готовности вещи к использованию и приводит к созреванию долга арендатора по оплате арендной платы за период такой просрочки (возложение на арендатора риска уплаты цены за период просрочки кредитора). Последний подход при первом приближении видится более логичным и поддерживается в ряде зарубежных правовых порядков. Если придерживаться данной идеи, это решает вопрос о том, что будет с размером встречного обязательства арендатора при его впадении в просрочку кредитора в ситуациях, когда такое встречное предоставление носит неделимый характер (например, отчуждение вещи, оказание некой услуги): такое обязательство остается в силе, и объем и характер такого предоставления арендатора не уменьшаются и не изменяются. Подробнее о проблеме см. п. 1.1.4 комментария к ст. 611 ГК РФ.

При этом следует иметь в виду, что данную ситуацию (непередачу вещи во владение арендатора из-за его впадения в просрочку кредитора) следует отличать от случая, когда арендодатель считается предоставившим вещь во владение арендатора, обеспечив тому непосредственный и прямой доступ к вещи (например, передав ключи от освобожденного арендодателем помещения), пусть арендатор и не торопится занимать объект физически и приступать к его использованию. В такой ситуации оплачиваемый период аренды однозначно начинает исчисляться, так как арендатор считается вступившим во владение. Подробнее см. п. 1.1 комментария к ст. 611 ГК РФ.

1.3.3. Обязанность платить при продолжении использования вещи после истечения срока договора аренды

(а) Автопродлонгация

Если срок договора аренды истек, но далее договор был пролонгирован на бессрочной основе на основании правил п. 2 ст. 621 ГК РФ или в рамках срабатывания положения договора об автопродлонгации на тех же или иных условиях на некий

новый срок, оплачиваемый период аренды продлевается. Принято считать, что в такой ситуации путем соответствующего конклюдентного поведения обеих сторон (в случае с арендодателем – в форме молчания) признается заключенным новый договор на тех же или иных условиях.

Если арендная плата до истечения срока аренды вносилась в виде периодических платежей, эти платежи должны по тому же графику вноситься и после автопродлонгации.

Если арендная плата вносилась по условиям договора единовременным платежом за весь согласованный срок аренды, то при автопродлонгации договора по окончании срока аренды на неопределенный срок по правилам п. 2 ст. 621 ГК РФ логично поступать следующим образом: сначала разделить согласованную цену на количество дней, составлявших изначально согласованный срок аренды, и таким образом определить сумму, причитающуюся за каждый из дней, а затем исходить из того, что арендатор после автопродлонгации должен вносить периодические платежи, рассчитанные с опорой на реконструированную цену аренды за день, за период прекращения договора в результате отказа от него одной из сторон по правилам ст. 610 ГК РФ. Впрочем, периодичность таких платежей может быть предметом дискуссий. Очевидно, что ежедневные платежи в большинстве случаев будут абсурдом. Поэтому периодичность в такой ситуации должна определяться с опорой на господствующую практику. Так, при автопродлонгации на бессрочной основе договора аренды земли было бы логично восполнять программу договора положением о ежемесячных платежах в период после автопродлонгации.

Но здесь могут возникнуть проблемы при осуществлении встречного предоставления в неденежной форме (например, отчуждение вещи, оказание некой услуги и т.п.). Если таковым было оказание некоего пролонгированного предоставления, потребляемого в течение срока аренды (например, арендатор должен был бесплатно лечить сотрудников арендодателя в арендованном для размещения клиники здании или ежедневно снабжать арендодателя дровами в согласованном объеме), то продление срока договора приведет к сохранению на арендаторе бремени по осуществлению такого предоставления. То же, если арендатор был обязан к выдаче части плодов или продукции. Но во многих других случаях возникает логическая проблема. Например, представим, что арендная плата, которая вносилась по договору годичной аренды, состояла в отчуждении арендодателю вещи, эта вещь была отчуждена и далее истекает срок аренды и срабатывает правило об автопродлонгации: каково будет встречное предоставление в данный период? Или представим, что арендатор должен был в качестве встречного предоставления за свой счет осуществить реконструкцию арендованного здания и это предоставление им осуществлено. Этот вопрос не разрешен в судебной практике и не проработан в доктрине. Может обсуждаться идея о том, что в такой ситуации автопродлонгация в принципе не работает, так как противоречит существу договорных отношений. В качестве альтернативы может обсуждаться идея о том, что после автопродлонгации подлежит внесению денежная арендная плата по рыночной ставке, но не вполне понятно, как эта модель может работать в отношении тех договоров, для которых размер арендной платы является существенным условием договора и обращение к п. 3 ст. 424 ГК РФ для восполнения пробела на сей счет прямо запрещено (например, аренда здания или сооружения). Подробнее см. комментарий к п. 2 ст. 621 ГК РФ. Пока

данный вопрос не прояснен, сторонам таких договоров стоит прямо регулировать его в договорных условиях.

(б) Просрочка в возврате вещи

Если договор был прекращен и созрела обязанность арендатора вернуть вещь (в том числе в связи с истечением срока аренды или досрочным расторжением), но арендатор уклоняется от ее возврата, то в силу ст. 622 ГК РФ арендатор продолжает быть обязанным платить согласованную арендную плату за период до фактического возврата вещи. Исключением является ситуация, когда арендатор не может вернуть вещь из-за уклонения арендодателя от принятия вещи: за этот период арендодатель не может требовать внесения арендной платы (п. 37 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66). Корректно ли в случае уклонения арендатора от возврата вещи говорить (а) об уплате арендной платы, несмотря на отпадение обязательств арендодателя обеспечить владение и пользование, (б) о возможности учета согласованного размера арендной платы при определении размера неосновательного обогащения бывшего арендатора, который без правовых оснований продолжает пользоваться чужой вещью после прекращения договора, или (в) о *sui generis* договорном долге, возникающем на ликвидационном этапе договорной программы? Этот вопрос спорен. Последний вариант более логичен, и при этом справедливо предоставить арендодателю право требовать от уклоняющегося от возврата вещи арендатора возмещения и в большем размере, если рыночные ставки аренды в период просрочки выше (подробнее см. комментарий к ст. 622 ГК РФ).

Но что, если арендная плата носила неденежный характер? Например, арендатор может быть обязан к осуществлению длящегося предоставления (ежедневная отгрузка товаров, помощь арендодателю в уходе за его личным участком и т.п.). Сохраняется ли это обязательство и после прекращения договора в случае просрочки в возврате вещи с получением арендодателем возможности настаивать на осуществлении такого предоставления как минимум в качестве альтернативы его праву требовать выплаты денежного возмещения по рыночным ставкам, или арендодателю доступна только последняя опция? Данный вопрос в судебной практике не прояснен. При этом очевидно, что в случае, когда встречное предоставление арендатора не носило длящийся характер, этого выбора нет, и арендодатель ограничен возможностью требовать денежного возмещения по рыночным ставкам. Подробнее см. комментарий к ст. 622 ГК РФ.

1.3.4. Выравнивание синаллагмы при досрочном прекращении договора

Основание для внесения арендной платы может отпасть досрочно в связи с расторжением договора и возвратом вещи, прекращением основных обязательств одной из сторон объективной перманентной невозможностью исполнения и отпадением встречных обязательств в силу условного аспекта синаллагмы, конфузией в результате приобретения арендатором права собственности на вещь в режиме универсального или наследственного преемства или переходом к арендодателю прав арендатора в результате универсального преемства, наступлением оговоренного в соглашении отменительного условия, а также по ряду иных установленных в законе или договоре оснований¹. В таком случае период, за который имеется

¹ В ряде случаев этот момент, после которого отпадает бремя осуществления арендатором встречного предоставления, может вызывать споры (см., например, разбор этой проблемы применительно к конфузии в комментарии к п. 1 ст. 617 ГК РФ).

основание для оплаты, сокращается по сравнению с исходно запланированным сроком аренды, и возникает дисбаланс встречных предоставлений, неэквивалентность в обмене. По общему правилу балансирование синаллагмы в такой ситуации обеспечивается за счет снятия с арендатора бремени внесения арендной платы за отпадающий на будущее на фоне прекращения договора период аренды или созревания реверсивного долга арендодателя по возврату пропорциональной части полученной авансом арендной платы.

Если арендная плата носила денежный характер или представляла собой или иное делимое предоставление (например, отчуждение зерна), или некое пролонгированное длящееся предоставление, которое можно остановить в момент досрочного сворачивания договора без потери ценности в ранее полученном предоставлении, этот вопрос выравнивания синаллагмы решается достаточно легко. В случае внесения ежемесячной арендной платы арендатор просто освобождается от бремени внесения платы за период после отпадения основания для оплаты на фоне прекращения договорной программы. Если же арендатор по условиям договора в качестве арендной платы должен был ухаживать за личным огородом арендодателя в течение всего срока аренды, то при досрочном сворачивании программы арендного договора эти работы или услуги арендатор может далее не выполнять или не оказывать.

Там, где арендатор вносил арендную плату в денежной форме наперед, при досрочном сворачивании договорной программы созревает реверсивный долг арендодателя по возврату пропорциональной части полученного предоставления. Согласно ставшей популярной в последние годы концепции, этот долг является договорным и возникающим на ликвидационной стадии договорных отношений, хотя к нему и применяются с необходимыми адаптациями положения о неосновательном обогащении. На возвращаемую сумму подлежат уплате проценты годовые по правилам ст. 395 ГК РФ ретроактивно, т.е. за период с момента внесения этой суммы арендатором: в некоторых зарубежных правовых порядках это прямо указано в гражданской кодификации применительно к расторжению договора аренды (например, п. 1 § 547 ГГУ), в России данная идея отражена на уровне судебной практики ВАС РФ и ВС РФ. При этом вопросы о справедливости такого ретроактивного начисления процентов в сценарии, когда договор расторгается не в связи с его нарушением арендодателем, а также об истинной правовой природе указанных процентов, дебатировались (см. подробнее комментарий к п. 3 ст. 453 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹. То же и с неденежным, но делимым «авансом». Так, если в качестве арендной платы по договору годичной аренды арендатор произвел отчуждение в пользу арендодателя сразу после заключения договора партии зерна, а далее аренда досрочно прекращается, например, в связи с приобретением арендатором арендованной вещи, то у арендодателя созревает реверсивный долг по обратному отчуждению пропорциональной части такого зерна.

Сложность может возникать в тех случаях, когда в качестве арендной платы арендатор осуществляет некое неделимое предоставление (например, отчуждение автомобиля): здесь выравнивание синаллагмы при досрочном прекращении дого-

¹ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (автор комментария к п. 3 ст. 453 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

вора, видимо, должно осуществляться за счет внесения корректирующей денежной компенсации. Так, если был заключен годичный договор аренды земли, в качестве арендной платы сразу после заключения договора аренды арендатор произвел отчуждение арендодателю автомобиля, но далее аренда была свернута досрочно по истечении шести месяцев в связи с выкупом вещи арендатором или возникновением объективной и перманентной невозможности исполнения по обстоятельствам, за которые арендатор не отвечает, то было бы логично, чтобы арендодатель вернул половину стоимости автомобиля.

1.4. Специфика внесения арендной платы при бессрочной аренде

Как мы помним, если договор аренды был заключен без указания срока или в нем прямо указано на то, что он заключен на бессрочной основе, такой договор по общему правилу законен и действителен, но во избежание неприемлемого состояния вечной подвешенности закон дает каждой из сторон право на немотивированный отказ от договора с отложенным терминативным эффектом (п. 2 ст. 610 ГК РФ). Пока договор не расторгнут и не истек период отсрочки, продолжается оплачиваемый период аренды, и арендатор должен вносить арендную плату, а за период после прекращения договора арендатор, естественно, платить арендную плату не обязан. Вся эта хорошо известная конструкция работает достаточно просто, если согласованная арендная плата носит денежный характер и подлежит регулярному внесению за те или иные отрезки времени (например, ежемесячно) или представляет собой некое длящееся предоставление, потребляемое в процессе осуществления (например, ежедневная отгрузка зерна, уход за участком арендодателя). В таких ситуациях арендная плата привязана к периоду аренды.

Но что, если стороны договорились о том, что арендная плата представляет собой единовременный денежный платеж, отчуждение конкретной вещи или ремонт некой вещи арендодателя, и при этом срок аренды не определен или прямо указано на бессрочность аренды? Представим, что арендатор должен был уплатить 1 млн руб. по договору бессрочной аренды и внес эту сумму сразу после заключения договора, но далее арендодатель немедленно заявил внесудебный отказ от договора: нормально ли это? Можно предположить, что, договариваясь о такой форме арендной платы в рамках бессрочной аренды, арендатор берет на себя подобный риск, и, по сути, степень соблюдения в такой ситуации идеи корректирующей справедливости и эквивалентности в обмене оказывается зависящей в значительной части от воли арендодателя. В значительной степени, а не полностью, так как арендатору будет гарантировано то, что у него будет возможность использования вещи в течение срока, который соответствует периоду предупреждения по правилам п. 2 ст. 610 ГК РФ. В остальном выбор такой формы платежа, видимо, относится к сфере рисков арендатора.

1.5. Сохранение созревшего до момента прекращения договора долга по оплате

Если договор аренды истек и не пролонгирован, прекратился на будущее по иным основаниям или досрочно расторгнут, то созревший долг по оплате за имевший место до прекращения договора срок аренды сохраняется и подлежит погашению по правилам об исполнении договорного обязательства с применением всех элементов правового режима договорного долга (например, с применением валютной оговорки), с начислением договорных пеней, вплоть до погашения долга, и сохранением обеспечений (п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г.

№ 104). В практике ВАС РФ ранее встречался ошибочный подход, в силу которого созревший долг по оплате имевшего место в прошлом периода аренды не прекращается при расторжении, но договорные пени за просрочку в оплате не начисляются с момента расторжения (например, постановления Президиума ВАС РФ от 18 мая 2010 г. № 1059/10 и от 14 февраля 2006 г. № 9895/05). Эта нелепая позиция впоследствии была отвергнута. Теперь считается, что образовавшийся за период использования вещи до расторжения долг должен быть погашен как договорный со всеми элементами его правового режима, и согласованные пени за просрочку подлежат начислению и за период после расторжения, вплоть до фактического погашения такого долга (п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 6 июня 2014 г. № 35, п. 66 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7). То же тем более касается и сохранения созревшего договорного долга по оплате аренды после истечения срока аренды (Постановление Президиума ВАС РФ от 12 ноября 2013 г. № 8171/13).

2. Предмет обязательства по внесению арендной платы

В силу комментируемого пункта по общему правилу стороны свободны в установлении предмета арендной платы. Как уже отмечалось, это может быть не только денежная сумма в определенном или определимом размере, но и любое иное встречное предоставление.

При этом если сторона, которой предоставляется вещь во владение и пользование (или только пользование), принимает на себя те или иные обязательства по целям или режиму использования вещи, это хотя и делает договор двусторонне обязывающим, но не свидетельствует о его возмездности. Налицо обычная ссуда. Арендой же является лишь такой договор, который возмезден. Соответственно, суть обязательств арендатора должна сводиться к предоставлению той или иной экономической ценности арендодателю, к удовлетворению той или иной его потребности, дабы структура отношений соответствовала логике меновой сделки. Впрочем, здесь могут возникать сложные пограничные случаи (см. п. 13.1 комментария к ст. 606 ГК РФ и далее по тексту комментария к настоящей статье).

2.1. Арендная плата, выраженная в форме фиксированных платежей или в виде формулы

Самая типичная форма арендной платы из тех, которые упомянуты в комментируемом пункте, состоит в единоразовой или периодической уплате твердой денежной суммы.

Арендная плата в виде фиксированного платежа может вноситься перед началом использования вещи (что, например, характерно для рынка проката автомобилей). Реже встречаются случаи, когда арендатор по условиям договора должен уплатить цену после завершения периода аренды на условиях отсрочки или даже рассрочки платежа.

Для рынка долгосрочной аренды недвижимости более типично согласование ежемесячного или поквартального внесения фиксированных арендных платежей.

Договор может содержать указание на комбинированный формат арендной платы, включающий в себя как фиксированный разовый платеж (например, сразу после заключения договора), так и внесение периодических платежей в течение периода использования (Постановление Президиума ВАС РФ от 18 сентября 2012 г. № 5081/12).

Комментируемая норма не упоминает прямо, но и не запрещает согласовывать уплату цены по определенной в договоре формуле, которая позволяет рассчитать подлежащие уплате суммы к моменту наступления срока платежа. Например, стороны могут согласовать валютную оговорку, выразив цену аренды в некоей сумме в иностранной валюте, но оговорив, что оплата будет производиться в рублях по некоему курсу на момент платежа или на момент наступления срока платежа (ст. 317 ГК РФ). Также достаточно типично согласование арендной платы в виде формулы, привязывающей размеры платежей к неким изменяющимся показателям (например, колебаниям уровня рыночной арендной платы, инфляции и т.п.). Одним из вариантов подобной формы является регулируемая арендная плата (см. п. 2.7 комментария к настоящей статье).

Если платежи лица, которому вещь предоставлена во владение и пользование (или только в пользование), ограничены покрытием издержек, которые производит сам факт использования вещи и которые собственник не нес бы, если бы он не использовал вещь (например, расходы на оплату потребленной электроэнергии), то говорить об арендной плате и арендной квалификации затруднительно, так как здесь идет речь лишь о покрытии переменных расходов на осуществление предоставления (п. 12 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66). Возложение на арендатора обязанности по оплате коммунальных услуг не может рассматриваться как встречное предоставление и форма арендной платы. Соответственно, о возмездности договора говорить не приходится. То же касается и случаев установления фиксированной арендной платы на уровне, заведомо не превышающем обычный уровень подобных переменных издержек. Впрочем, если такие издержки не зависят от использования и арендодатель нес бы их, даже если бы вещь в принципе никем не использовалась (например, земельный налог), то говорить о встречном предоставлении возможно: пусть оно и очень незначительно, но собственник получает выгоду, снимая с себя издержки, которые при простаивании объекта для него были бы чистыми потерями. Подробнее о таких пограничных ситуациях на стыке аренды и ссуды см. п. 13.1 комментария к ст. 606 ГК РФ.

2.2. Выделение доли продукции, плодов или доходов, полученных в результате использования вещи

В п. 2 ст. 614 ГК РФ упоминается также такая форма арендной платы, как передача арендодателю соответствующей доли продукции, плодов или доходов, которые арендатору удастся извлечь в результате использования вещи. Например, при сдаче в аренду винодельческого хозяйства в качестве арендной платы может быть согласована передача арендодателю некоей доли собранного арендатором на арендуемом участке урожая винограда (плоды), произведенного из этого винограда силами арендатора вина (продукция), либо выплата доли поступлений от продажи этого вина (доходы). На практике такие условия иногда встречаются на рынке аренды помещений для размещения торговых точек: иногда в таких случаях согласовывается выплата доли от доходов, полученных от продаж в данном магазине, за вычетом или без вычета переменных издержек.

При этом такая форма вознаграждения может сочетаться с предыдущей. Например, в согласованной формуле арендной платы может фигурировать как определенная постоянная величина, так и переменный элемент, отражающий указанную долю от уровня полученных от использования вещи доходов.

2.2.1. Непризнание договора простым товариществом

Возникает интересный вопрос о влиянии такой формы вознаграждения на правовую квалификацию договора. Выдвигается точка зрения о том, что при такой структуре отношений мы оказываемся за рамками стандартной модели менового контракта в целом и аренды в частности, и перед нами договор простого товарищества (совместной деятельности). Пока данная точка зрения не признана в судебной практике. Более того, комментируемая норма данную концепцию отвергает, называя выдачу доли продукции, плодов или доходов в качестве одного из допустимых вариантов структурирования арендной платы, а сам договор с таким условием продолжая считать именно арендой. Иначе говоря, законодатель не видит в наличии одного этого признака достаточные основания для перекалфикации договора в простое товарищество. То же решение отражено и во многих континентально-европейских странах. И действительно, логично ли считать стандартный лицензионный договор, предполагающий уплату роялти, договором совместной деятельности? Как представляется, нет. По той же причине и аренда с зависящим от эффективности использования размером арендной платы не должна перекалифицироваться в договор простого товарищества (подробнее по данному вопросу см. комментарий к ст. 606 ГК РФ).

В то же время близость конструкций налицо, и при таком структурировании встречного предоставления к договору логично применять ряд норм, характерных для договора простого товарищества и фидуциарных отношений. Например, арендодатель вправе требовать от арендатора отчета в отношении объемов продукции, плодов или доходов и при необходимости предоставления доступа к соответствующей информации и первичным документам (по аналогии со ст. 1045 ГК РФ).

2.2.2. Импликация обязанности по использованию

Кроме того, есть основания думать, что в таких ситуациях арендатор по умолчанию не просто вправе, но и обязан прилагать разумные усилия для использования вещи (как минимум, если условным является размер всего встречного предоставления, а не один из элементов формулы цены), и в случае его неоправданной пассивности арендодатель должен иметь право требовать расторжения договора или взыскания убытков в виде упущенной выгоды. Последняя может быть рассчитана, например, с опорой на данные об арендной плате, которая образовывалась при той степени эффективности использования вещи арендатором, которая разумно предполагалась при заключении договора. Теоретически при расчете упущенной выгоды может быть взят за основу средний уровень обычной, фиксированной арендной платы по таким объектам. Похожее решение сейчас отражено в практике ВС РФ применительно к лицензионному договору с роялти¹.

¹ «Если сторонами согласована плата за предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в твердой сумме, а также дополнительно согласован размер вознаграждения в форме процентных отчислений от дохода (выручки) (абзац третий пункта 5 статьи 1235 ГК РФ), при неиспользовании результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицензиатом уплате подлежит только сумма, согласованная в твердом размере. При этом лицензиар не лишен права потребовать возмещения убытков, вызванных неиспользованием результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, и расторгнуть договор... В случае, когда стороны лицензионного договора согласовали размер вознаграждения только в форме процентных отчислений от дохода (выручки), а использование результата интеллектуальной деятельности, средства индивидуализации не осуществлялось, лицензиар вправе потребовать возме-

2.2.3. Вещные вопросы в отношении права на плоды и продукцию

Интересен вещный аспект выдачи арендодателю части плодов и продукции, полученных арендатором в результате использования вещи. Напомним, что в силу общего правила ст. 136 ГК РФ плоды и продукция, извлеченные в результате использования вещи, исходно принадлежат собственнику, если иное не следует из программы договора между собственником и третьим лицом. В силу ст. 606 ГК РФ плоды и продукция, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью. Но что, если договор предусматривает выдачу части плодов и продукции арендодателю: означает ли это, что стороны частично отступили от общего правила ст. 606 ГК РФ и в части соответствующей доли плодов и продукции вернули отношения под сферу действия генерального правила ст. 136 ГК РФ и на соответствующую часть плодов и продукции право собственности с момента их извлечения будет принадлежать арендодателю? Ответ должен быть отрицательным, так как право собственности не может распространяться на некую идеальную долю вещей, определяемых родовыми признаками. Соответственно, при наличии обсуждаемого в договоре условия об условной арендной плате право собственности на извлеченные в результате использования арендованной вещи плоды и продукцию будет возникать первоначальным образом у арендатора на основании ст. 606 ГК РФ и переходить к арендодателю по общим правилам ст. 223–224 ГК РФ с момента передачи ему соответствующих плодов и продукции. До передачи на арендаторе будет лежать обязательство по их отчуждению. Этот вопрос может оказаться принципиальным при впадении арендатора в банкротство: в этом случае вся полученная в результате использования продукция и все извлеченные плоды окажутся в конкурсной массе арендатора, а требование арендодателя об их выдаче трансформируется в денежный эквивалент, подлежит установлению в реестре требований кредиторов и погашается пропорционально наряду с требованиями иных кредиторов по обязательственным притязаниям к признанному банкротом арендатору.

2.3. Оказание услуг или выполнение работ как связанных, так и не связанных с арендуемой вещью

В силу комментируемого пункта арендная плата может выражаться и в оказании арендатором тех или иных услуг арендодателю, и в выполнении для последнего тех или иных работ. Об услугах прямо упоминается в подп. 3 п. 2 ст. 614 ГК РФ, но нет никаких сомнений, что это может быть и выполнение работ.

Во-первых, это могут быть услуги или работы, которые будут приносить арендодателю некую пользу от эксплуатации данной вещи арендатором: тот частично использует вещь для себя, а частично оказывает с ее помощью некие услуги арендодателю или выполняет для него те или иные работы, и последнее выступает в качестве встречного предоставления по договору аренды. Например, может быть сдан в аренду оздоровительный детский лагерь, а в качестве вознаграждения согласовано оказание арендатором услуг по организации отдыха определенного числа детей

шения убытков, вызванных неиспользованием результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, а также расторгнуть договор. Размер убытков может быть определен, в частности, исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование этого или аналогичного результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации» (п. 40 Постановления Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 г. № 10).

работников арендодателя, которых последний решит направить на отдых в рамках системы поощрения персонала (Постановление Президиума ВАС РФ от 30 ноября 2010 г. № 9600/10). Другой пример: арендатору может быть сдан в аренду автомобиль, а в качестве арендной платы арендатор должен будет возить арендодателя в течение двух часов в день, имея право остальное время использовать автомобиль по своему усмотрению.

Если лицо, которому предоставляется вещь, обязуется выполнять работы по текущему ремонту и обслуживанию вещи (а эта обязанность подразумевается в силу ст. 616 ГК РФ), сложно говорить о встречном предоставлении в той степени, в которой такие работы лишь направлены на устранение последствий эксплуатации вещи таким лицом. Так что такой договор следует квалифицировать в качестве ссуды, если другое встречное предоставление не оговорено. Но, если лицо, которому предоставляется вещь, обязуется за время использования произвести за свой счет некое улучшение вещи и вернуть в конце срока аренды улучшенный объект без права на физическое отделение улучшений или отдельное денежное возмещение неотделимых улучшений, можно говорить о встречном предоставлении и аренде (на это прямо указано в подп. 5 п. 2 ст. 614 ГК РФ). Например, арендатор может быть обязан за период аренды за свой счет осуществить реконструкцию или реставрацию сданного в аренду здания.

Более сложным может быть вопрос о том, как квалифицировать договор, который обязывает арендатора осуществлять капитальный ремонт или иное улучшение объекта, но гарантирует покрытие его связанных с такими работами издержек и при этом не требует от арендатора осуществления иных встречных предоставлений. Например, собственник старинного особняка сдает его в аренду на пять лет, какая-то денежная арендная плата исключена, но оговорено, что арендатор обязан за этот период найти время для того, чтобы произвести реконструкцию здания, а арендодатель покроет эти издержки. В такой ситуации получается, что в обмен на предоставление права аренды и покрытие издержек арендатор выполняет строительные работы. Вероятно, и в такой ситуации можно говорить об арендной квалификации договора, ведь покрытие издержек не может рассматриваться как встречное предоставление за выполнение строительных работ, а следовательно, встречное предоставление за выполнение работ обнаруживается в самой передаче вещи в аренду, и налицо синаллагма.

Когда по условиям договора от лица, которому предоставляется вещь, не требуется ничего более приложения тех или иных разумных усилий в целях обеспечения сохранности вещи (без гарантии обеспечения сохранности), сложно говорить об аренде, так как такая программа не требует от контрагента чего-либо большего, чем то, что требуется от обычного ссудополучателя. Сложность состоит в том, что нередко арендодателю важно, чтобы за его вещь кто-то присмотрел в его отсутствие, и сам факт того, что некто следит за объектом, удовлетворяет эту потребность арендодателя: выгода «смотрителя» в том, что он бесплатно пользуется вещью, а выгода собственника в том, что в процессе использования «смотритель» заботится о вещи. Достаточно ли этого для квалификации такого договора в качестве аренды (т.е. возмездного договора), а не ссуды? Вопрос может быть предметом дискуссий, но, вероятно, есть основания все-таки квалифицировать такой договор в качестве ссуды. Подробнее см. комментарий к ст. 606 ГК РФ.

Во-вторых, это могут быть услуги или работы, не связанные с арендуемым объектом непосредственно. Например, может быть сдан в аренду земельный участок с указанием в качестве встречного предоставления не денежного или натурального «оброка», а «барщины» в форме пахоты арендатором остающегося во владении арендодателя участка (Определение СКЭС ВС РФ от 26 ноября 2020 г. № 306-ЭС20-12520). Другой пример: арендатор, получивший от собственника в долгосрочную аренду обширные и приносящие пассивный доход угодья или здания, в качестве своего рода феодального варианта арендной платы может быть обязан оказывать арендодателю услуги по обеспечению личной охраны силами своего ЧОП. Свобода договора не исключает воспроизведения как минимум обязательственных элементов феодальных ленных отношений, и если планета или отдельные ее части погрузятся в новые темные века и столкнутся с предельным дефицитом денег, то такие столь типичные для Средневековья, а сейчас кажущиеся экзотичными варианты юридического структурирования пользования вещами через натуральный обмен опять окажутся востребованными, и тогда принятия отдельных законов на сей счет, по крайней мере в России, не потребуется, так как нормы ГК РФ об аренде в этом аспекте вполне подготовлены к такой возможной деградации экономических отношений.

2.4. Отчуждение вещи в собственность арендодателя или предоставление ему иной вещи во владение и пользование (или только пользование)

В качестве арендной платы может выступать отчуждение в пользу арендодателя некой вещи или предоставление арендатором арендодателю другой вещи во владение и пользование или только пользование (подп. 4 п. 2 ст. 614 ГК РФ).

Например, в обмен на аренду офисного помещения на пять лет арендатор может отписать арендодателю в собственность свой автомобиль или предоставить ему во встречную аренду свой земельный участок. Подобные конструкции на практике иногда встречаются и признаются высшими судами законными. Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 4 июня 2013 г. № 18221/12 эта форма арендной платы была признана допустимой даже при сдаче в аренду публичной земли по результатам проведения аукциона.

Речь может идти и об обязательстве арендатора поставлять в качестве арендной платы товары, определяемые в договоре родовыми признаками (например, в Определении СКЭС ВС РФ от 26 ноября 2020 г. № 306-ЭС20-12520 речь шла о поставке фуражного зерна).

Модель, в рамках которой одно лицо сдает во владение и пользование (только пользование) другому лицу объект в обмен на встречное предоставление в пользование другого объекта, также иногда встречается, но все же чаще не в сфере аренды, а в сфере найма жилья: горожанин сдает знакомому на лето квартиру в обмен на предоставление внаем дачи.

2.5. Иные варианты арендной платы и сочетание разных форм арендной платы

В силу комментируемого пункта «стороны могут предусматривать в договоре аренды сочетание указанных форм арендной платы или иные формы оплаты аренды».

Могут встречаться разные сочетания упомянутых в п. 2 ст. 614 ГК РФ форм арендной платы: например, арендатору может быть предоставлен в аренду старинный особняк в обмен на внесение некой фиксированной арендной платы, размер

которой существенно меньше обычного, а также на выполнение работ по реконструкции и реставрации данного особняка за свой счет.

Что касается иных форм арендной платы, то можно упомянуть такие варианты, как предоставление арендодателю исключительной или неисключительной лицензии на тот или иной результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, предоставление арендодателю в долг некой суммы на период аренды без взимания процентов и т.п. Впрочем, на практике такие варианты встречаются крайне редко.

2.6. Свобода выбора форм арендной платы и ее ограничения

В силу принципа свободы договора и формулировки, отраженной в п. 2 ст. 614 ГК РФ, по общему правилу стороны свободны в согласовании формы арендной платы, а также размера такой платы.

Но в некоторых случаях такая свобода договора ограничена. Например, в силу п. 14 ст. 39.8 ЗК РФ «в договоре аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, не могут устанавливаться требования к выполнению каких-либо работ или оказанию услуг, влекущих за собой дополнительные расходы арендатора, не связанные с предметом этого договора, если иное не установлено федеральным законом».

При предоставлении в аренду земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, без проведения торгов (когда это в принципе допускается) также нет свободы согласования формы арендной платы, так как такая плата в силу закона носит денежный и при этом регулируемый характер (подробнее см. п. 2.7 комментария к настоящей статье).

2.7. Регулируемая арендная плата

Как следует из общей нормы ст. 424 ГК РФ, на основании закона арендная плата может устанавливаться или регулироваться уполномоченным на это органом власти путем принятия соответствующего правового акта (далее — регулируемая арендная плата).

В силу ряда общеправовых принципов и прямого указания в абз. 2 п. 1 ст. 424 ГК РФ такое ограничение экономической и договорной свободы допускается лишь в случаях, прямо предусмотренных федеральным законом (п. 2 ст. 3 ГК РФ). Например, ст. 73 ЛК РФ содержит положения о регулировании платы за аренду лесного участка. Нормы ст. 39.7 ЗК РФ устанавливают правила определения регулируемой арендной платы при сдаче в аренду публичных земельных участков не по результатам торгов. Никакой иной правовой акт, кроме федерального закона, не может предусматривать введение регулируемой арендной платы, обязательной для сторон договора. При этом нужно понимать, что само регулирование или его порядок могут устанавливаться уже не федеральным законом, а иным актом, принятым на основании федерального закона, который предусмотрел регулирование.

Если в силу закона размер арендной платы определяется на торгах, то к такому договору регулируемая арендная плата не применяется, а торги превалируют над регулированием арендной платы (п. 18 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73, определения СКЭС ВС РФ от 23 мая 2023 г. № 303-ЭС22-28346, от 1 февраля 2022 г. № 307-ЭС20-12620, от 12 апреля 2016 г. № 307-ЭС15-16409, Постановление Президиума ВАС РФ от 8 октября 2013 г. № 3463/13). Другое дело, что часто на торгах определяется повышающий коэффициент к регулируемой ставке

(п. 18 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73, определения СКЭС ВС РФ от 6 апреля 2016 г. № 307-ЭС15-19171, от 18 марта 2021 г. № 307-ЭС20-17553). В таком случае определенный на торгах коэффициент будет неизменным, а базовая ставка будет применяться та, которая действует в соответствующий период в соответствии с правовым актом, устанавливающим или регулирующим порядок ее установления.

Если речь идет о регулируемой арендной плате, т.е. о наличии федерального закона, предусматривающего необходимость такого регулирования и установления в соответствующем акте размеров арендной платы, то здесь договорная свобода оказывается ограниченной. Стороны не могут согласовать ни иную форму арендной платы, ни иные размеры таковой. Договорные условия о размере или порядке его определения, отличные от ставки арендной платы, закрепленной в порядке, установленном соответствующим актом, не подлежат применению, вместо этого автоматически действует регулируемая ставка, применяемая к соответствующему периоду (Определение СКЭС ВС РФ от 26 декабря 2022 г. № 305-ЭС22-18408, Постановление Президиума ВАС РФ от 2 июля 2013 г. № 15824/12). В тех случаях, когда в соответствии с законом торги на право заключения договора аренды не проводились, условия договоров аренды государственного или муниципального имущества, предусматривающие взимание с арендатора дополнительно к регулируемой арендной плате платы за право на заключение договора аренды, являются ничтожными (п. 18 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73). Но здесь стоит упомянуть небесспорное Определение СКЭС ВС РФ от 8 октября 2020 г. № 310-ЭС20-6179, в котором Суд признал допустимым истребование в натуре согласованной арендной платы в ситуации, когда сам договор аренды относился к категории, в отношении которой размер арендной платы имеет регулируемый характер. Казалось бы, такое условие ничтожно как противоречащее императивной норме, но в контексте ситуации, когда арендатор долгое время пользовался участком, не платя за него, а впоследствии в ответ на иск арендодателя об истребовании имущества, отчуждение которого по окончании срока договора было согласовано в качестве встречного предоставления, сослался на незаконность условия о такой форме арендной платы, Суд посчитал возможным применить эстоппель п. 5 ст. 166 ГК РФ.

Если федеральный закон, предусматривающий необходимость регулирования арендной платы, вступил в силу после заключения договора аренды, то, согласно п. 2 ст. 422 ГК РФ, условия этого договора об арендной плате сохраняют силу, если в законе не установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров (п. 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73). Вместе с тем регулируемая арендная плата, введенная после заключения договора, может оказаться применимой к ранее возникшим договорным правоотношениям, если арендодателю договором предоставлено право на изменение размера арендной платы в одностороннем порядке и соответствующее волеизъявление о применении к договору регулируемой арендной платы было сделано арендодателем и получено арендатором (п. 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73). Наконец, введенная после заключения договора регулируемая арендная плата может оказаться применимой к договорным правоотношениям с момента, когда стороны после введения такого регулирования своим соглашением кардинально изменили программу договора настолько, что это может

быть представлено как заключение нового договора, например, продлили срок его действия или увеличили количество вещей, предоставляемых в аренду (подробнее см. комментарий к ст. 422 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹.

При этом если договор заключен после появления в федеральном законе указания на установление или регулирование арендной платы, то последующее введение размера ставки регулируемой арендной платы, ее изменение, установление порядка ее определения и его изменение (например, посредством принятия акта Правительства РФ), автоматически распространяются на такой договор, даже если в момент его заключения такие ставки и порядок еще не были установлены (п. 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73, определения СКЭС ВС РФ от 26 сентября 2023 г. № 305-ЭС23-10105, от 18 сентября 2023 г. № 305-ЭС23-8437). Как считает ВС РФ, если договор аренды оговаривает, что изменение размера арендной платы считается внесенным в договор с даты направления арендодателем уведомления, это условие не отменяет автоматизма применения измененной ставки к отношениям по конкретному договору; в то же время несвоевременное исполнение арендодателем обязанности по информированию арендатора об изменении регулируемой арендной платы не освобождает арендатора от обязательства заплатить за аренду в размере, установленном соответствующими нормативными правовыми актами, но при этом представляет собой нарушение кредиторской обязанности и позволяет арендатору оспаривать правомерность начисления арендодателем неустойки за нарушение сроков внесения платы (Определение СКЭС ВС РФ от 18 сентября 2023 г. № 305-ЭС23-8437).

Если к договору применима регулируемая ставка, то изменения регулируемой арендной платы (например, изменения формулы, по которой определяется размер арендной платы, ее компонентов, ставок арендной платы и т.п.) по общему правилу применяются к отношениям сторон, возникшим после таких изменений, автоматически, в таком случае не требуется подписывать дополнительные соглашения об изменении арендной платы (п. 19 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73, Определение СКЭС ВС РФ от 26 сентября 2023 г. № 305-ЭС23-10105). Автоматический механизм изменения размера арендной платы при изменении размера регулируемой арендной платы означает, что отсутствие уведомления от арендодателя об изменении регулируемой арендной платы, которое арендодатель должен направить в соответствии с условиями договора, не освобождает арендатора от обязанности заплатить за аренду в размере, установленном соответствующими нормативными правовыми актами, но при этом в силу положений ст. 404 и 406 ГК РФ позволяет ему оспаривать правомерность начисления арендодателем неустойки за нарушение сроков внесения этой платы (п. 22 Обзора судебной практики ВС РФ № 4 (2019), утв. Президиумом ВС РФ 25 декабря 2019 г.).

Согласно п. 17 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73, переход к публично-правовому образованию права собственности на земельный участок, находившийся в частной собственности, сам по себе не означает, что арендная плата по заключенному ранее договору аренды этого участка становится

¹ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (авторы комментария к ст. 422 ГК РФ – А.Г. Карапетов, М.А. Церковников).

регулируемой, но стороны, естественно, при желании вправе в общем порядке изменить договор и установить, что к нему подлежит применению соответствующее регулирование (п. 1 ст. 450 ГК РФ). Одновременно и при обратной ситуации – при переходе в частную собственность из публичной собственности земельного участка, который являлся предметом действующего договора аренды с регулируемой арендной платой, – также не происходит автоматическое изменение условия этого договора об арендной плате; стороны вправе в общем порядке изменить договор и установить иной размер или порядок определения арендной платы.

Как быть, если сторона считает, что правовой акт, который во исполнение закона, собственно, устанавливает или регулирует тем или иным образом арендную плату, принят с нарушениями правовых актов большей силы? Согласно распространенному, но не бесспорному мнению, такой акт является подзаконным нормативным правовым актом и оспаривается в порядке так называемого абстрактного нормоконтроля в суде общей юрисдикции по гл. 21 КАС РФ. Однако в силу ст. 11 ГПК РФ и ст. 13 АПК РФ суд, рассматривающий гражданское дело, обязан проверить нормативный правовой акт, подлежащий применению в данном гражданском деле (включая утративший юридическую силу), на соответствие иному нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, в том числе если о противоречии между ними заявляет лицо, участвующее в деле, и в случае установления такого противоречия – вынести решение в соответствии с нормативным правовым актом, имеющим большую юридическую силу (Постановление Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2017 г. № 37-П). Поэтому де-юре не обязательно оспаривать такой акт в порядке абстрактного нормоконтроля, а достаточно мотивированно заявить о его незаконности в суде, например, в деле о взыскании с арендатора арендной платы.

Важно также оговорить, что ситуацию с регулируемой в силу закона арендной платой судебная практика отличает от ситуаций, когда никакого закона, устанавливающего такую плату, нет, но публичный собственник в целях более эффективного использования своего имущества и минимизации субъективизма определяет неким актом ставки, по которым он готов сдавать свое имущество в аренду. Согласно п. 20 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73, если федеральный закон, предусматривающий необходимость государственного регулирования арендной платы, отсутствует, но публично-правовое образование установило правила, которыми оно руководствуется при определении арендной платы и условий сдачи в аренду принадлежащего такому образованию имущества, речь не идет о регулируемой арендной плате, так как акты, которыми устанавливаются такие правила, регулируют публичные отношения, связанные с управлением государственным или муниципальным имуществом, и адресованы соответствующим органам, осуществляющим управление. Соответственно, установленные таким публичным образованием положения в отношении размера арендной платы применяются к договору аренды лишь постольку, поскольку это предусмотрено самим договором. Если стороны распространили действие упомянутого акта на свои отношения из договора аренды, но договор содержит какое-либо условие, изначально противоречащее действовавшему в момент его заключения положению названного акта, предполагается, если не доказано иное, что стороны отдали приоритет данному условию договора (ст. 431 ГК РФ). Между тем если стороны в договоре аренды

государственного или муниципального имущества указали, что размер арендной платы или иное условие корректируется при изменении указанных актов публично-правового образования, то такое изменение в отношениях сторон происходит автоматически и не требует изменения договора аренды.

2.8. Применимость принципов регулирования смешанного договора

Как мы видим, из содержания п. 2 ст. 614 ГК РФ следует, что встречное предоставление арендатора может состоять не в уплате денег, а в оказании услуг, выполнении работ, отчуждении вещи или даже предоставлении иной, принадлежащей уже арендатору или находящейся в его распорядительной власти вещи, и это не препятствует квалификации договора в качестве аренды. Это достаточно нетривиальное решение. Более соответствующим принятым в Кодексе традициям выделения поименованных договорных типов было бы иное решение, в силу которого квалифицирующим признаком именно аренды является внесение арендной платы в денежной форме, а любые неденежные встречные предоставления позволяют говорить о смешанном договоре. Далее в силу п. 3 ст. 421 ГК РФ мы бы применяли к предоставлению, осуществляемому тем, кто сдает вещь в аренду, правила об аренде, а к предоставлению контрагента по оказанию услуг, выполнению работ, отчуждению вещи и т.п. — правила о возмездном оказании услуг, подряде, купле-продаже и иных подобных договорных типах, в рамках которых соответствующее предоставление носит решающий характер для квалификации (если иное не вытекает из существа и уникальной структуры соединения данных элементов в рамках смешанного договора). Однако законодатель пошел иным путем, расширив квалифицирующие признаки аренды. Но серьезного значения этому различию придавать не стоит. Мы все равно будем применять некоторые (но не все) специальные нормы о договорах возмездного оказания услуг, выполнения работ или купле-продаже и т.п. к соответствующему встречному предоставлению по аналогии и не использовать в силу существа такого договора некоторые правила об аренде, которые регулируют вопросы оплаты и явно подразумевают денежный характер оплаты. В тех же случаях, когда встречным предоставлением является сдача в аренду другой вещи, каждая из сторон выступает в рамках этой синаллагмы в качестве арендодателя и одновременно в качестве арендатора, и такая уникальная структура отношений делает вопрос об определении применимых и отсечении неприменимых правил еще более сложным.

Здесь могут возникать крайне запутанные вопросы, особенно в тех случаях, когда речь идет о применении к заключенному договору правил об ином поименованном договорном типе, регулирующих не само соответствующее предоставление, которое стороны решили возложить на арендатора в качестве арендной платы, а общую судьбу договора.

Представим, что встречным предоставлением было оказание услуг, но арендодатель потерял интерес к таким услугам и перестал обращаться за их оказанием, в результате чего для арендатора пользование становится *фактически* безвозмездным: может ли арендодатель-заказчик отказаться от договора по правилам п. 1 ст. 782 ГК РФ? В Постановлении Президиума ВАС РФ от 30 ноября 2010 г. № 9600/10 Суд допустил расторжение в подобной ситуации, но с опорой не на п. 1 ст. 782 ГК РФ, а на ст. 10 ГК РФ. Однако вопрос об уместности такого произвольного расторжения может быть крайне спорным.

Подобных коллизий может быть множество. Поэтому, если стороны оговаривают такую нестандартную форму арендной платы, им следует предельно подробно прорабатывать условия договора, дабы минимизировать потребность обращения к диспозитивным нормам Кодекса и вероятность столкновения с их коллизиями.

2.9. Осторожность в применении общих правил об аренде к договору с неденежной формой арендной платы

Достаточно очевидно, что, несмотря на всю указанную в п. 2 ст. 614 ГК РФ вариативность форм арендной платы, большинство общих норм об аренде и норм об отдельных видах аренды формировались из предположения о типичном денежном характере встречного предоставления арендатора. Поэтому их применение к аренде с неденежной арендной платой может создавать известные трудности. Такие нормы неизбежно придется модифицировать или даже исключить в результате телеологической редукции.

Например, как могут применяться правила п. 1 ст. 612 ГК РФ или п. 4 ст. 614 ГК РФ о соразмерном снижении цены в ситуации, когда встречное предоставление носит неденежный характер? Более или менее ясно, как это может работать в сюжете с отчуждением в адрес арендодателя некоего количества вещей, определяемых родовыми признаками (мы просто будем уменьшать количество подлежащих отчуждению товаров). Но что делать с таким встречным предоставлением, как выполнение работ или оказание услуг? Есть основания думать, что в такого рода ситуациях соразмерное снижение цены применяться не может. Вместо этого логично предоставить арендатору суррогат в виде права взыскания с арендодателя некой справедливой денежной компенсации, не лишая, конечно, арендатора и права потребовать вместо этого возмещения своих убытков. Если сданное в аренду здание оказалось хуже, чем на то был вправе рассчитывать арендатор, а по условиям договора он был обязан в качестве встречного предоставления за свой счет реконструировать здание, то тот факт, что арендатор из-за дефекта сталкивается с меньшей эффективностью использования, не оправдывает его решение уменьшить объем подлежащих выполнению работ или выполнять их менее качественно, но арендатор вправе потребовать от арендодателя выплаты некой справедливой компенсации или возмещения убытков. В конечном счете если дефект существенен, никто не блокирует право арендатора вовсе расторгнуть договор.

В п. 1.3.3 комментария к настоящей статье также приводились примеры сложностей, которые могут возникать в сюжетах с неделимым характером встречного предоставления в сценарии досрочного прекращения договора, а также при согласовании встречного предоставления с четко ограниченным размером, не способным к автоматическому увеличению, в сценарии автопродлонгации договора по п. 2 ст. 621 ГК РФ.

Все это означает, что стороны, которые желают согласовать неденежную форму арендной платы, должны постараться учесть все эти нюансы и предусмотреть в договоре адекватное регулирование возникающих проблем. В ином случае возникает значительная степень правовой неопределенности. Поэтому сторонам, которые не имеют достаточно времени на тщательную проработку условий договора, стоит рекомендовать не отступать от более стандартного варианта денежной арендной платы.

2.10. *Согласование возможности одностороннего изменения размера арендной платы*

В силу п. 1–2 ст. 310 ГК РФ как закон, так и – с некоторыми ограничениями – договор могут предоставлять одной из сторон право в одностороннем порядке менять размер арендной платы (п. 22 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73). Согласно п. 2 ст. 310 ГК РФ, исключением является ситуация, когда договор заключен между лицом, осуществляющим коммерческую деятельность, и лицом, такую деятельность в рамках договора не осуществляющим, и при этом речь идет о попытке предоставления такого секундарного права первому (например, в потребительском договоре проката не может быть согласовано право прокатной конторы менять в одностороннем порядке размер арендной платы).

Если закон и с учетом вышеуказанного ограничения договор предоставляют право на одностороннее изменение размера арендной платы одной из сторон, это не значит, что она может осуществлять это право, как ей заблагорассудится. Свобода реализации такого права ограничена принципом добросовестности, имеющим особо важное значение при одностороннем изменении условий договора (п. 4 ст. 450 ГК РФ), и вытекающим из общего принципа доброй совести запретом на злоупотребление правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ). В п. 14 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54 на этот счет дается следующее разъяснение: «При осуществлении стороной права на одностороннее изменение условий обязательства или односторонний отказ от его исполнения она должна действовать разумно и добросовестно, учитывая права и законные интересы другой стороны (пункт 3 статьи 307, пункт 4 статьи 450.1 ГК РФ). Нарушение этой обязанности может повлечь отказ в судебной защите названного права полностью или частично, в том числе признание ничтожным одностороннего изменения условий обязательства или одностороннего отказа от его исполнения (пункт 2 статьи 10, пункт 2 статьи 168 ГК РФ)». Как справедливо разъясняет ВАС РФ, если будет доказано, что в результате одностороннего изменения арендная плата увеличилась не пропорционально изменению средних рыночных ставок, уплачиваемых за аренду аналогичного имущества в данной местности за соответствующий период, и существенно их превысила, что свидетельствует о злоупотреблении арендодателем своим правом, суд на основании п. 2 ст. 10 ГК РФ отказывает во взыскании арендной платы в части, превышающей названные средние рыночные ставки (п. 22 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73). При этом, как мы видим, ВАС РФ указывает на то, что повышение признается несостоявшимся в части, превышающей предельный уровень добросовестного повышения. Последний же может определяться не только с опорой на показатели динамики средней рыночной арендной платы, но и на обоснованный рост издержек арендодателя (например, повышение ставки налога на имущество), общую инфляцию, в ряде случаев девальвацию рубля и другие факторы.

О предельной частоте одностороннего изменения арендной платы см. комментарий к п. 3 настоящей статьи.

2.11. *Затраты арендодателя*

По общему правилу затраты, которые несет арендодатель в связи с исполнением своих обязательств по обеспечению арендатору владения и пользования (только пользования) или в связи с самим фактом использования его вещи арендатором (оплата полиса ОСАГО при аренде автомобиля, коммунальных услуг при аренде помещения

и т.п.), считаются учтенными в согласованном размере арендной платы, и требовать их отдельного погашения арендодатель не может. Это следует из общего правила ст. 309.2 ГК РФ. То же решение специальным образом отражено в законодательстве многих стран именно в отношении аренды (например, ст. 257a ШОЗ).

Но данное положение диспозитивно, и стороны могут согласовать иное, а именно договориться о возмещении фактически понесенных затрат отдельно от основной части арендной платы, которая в этом случае не будет считаться покрывающей такие затраты. Например, стороны нередко согласовывают отдельно фиксированную арендную плату и отдельно возмещение коммунальных затрат, которые несет арендодатель, либо обязанность арендатора напрямую оплачивать подобные счета за арендодателя по правилам ст. 313 ГК РФ. Такие же положения могут быть установлены законом или следовать из обычаев.

Логично считать, что в ситуации, когда условия договора предусматривают отдельное покрытие тех или иных фактически понесенных или предстоящих затрат арендодателя, которые связаны с исполнением его обязательств или просто фактом использования вещи, арендная плата носит двухкомпонентный характер, подразумевая как фиксированный, так и вариативный компоненты.

3. Частота изменения арендной платы

Согласно комментируемому пункту, если иное не предусмотрено договором, размер арендной платы может изменяться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные договором, но не чаще одного раза в год. Далее уточняется, что законом могут быть предусмотрены иные минимальные сроки пересмотра размера арендной платы для отдельных видов аренды, а также для аренды отдельных видов имущества.

Это регулирование абсурдно и неконституционно. Абсолютно непонятно, по каким причинам стороны не могут свободно заключать соглашения об изменении арендной платы чаще чем раз в год, хотя бы и каждый день.

Ранее это не смущало суды (п. 11 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66). Но в конце концов здравый смысл восторжествовал, и ВАС РФ истолковал данную норму закона *contra legem* (прямо говоря, он просто изменил ее диспозицию). В п. 21 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 Суд указал в отношении данной нормы следующее: «Данная норма является диспозитивной и допускает изменение по соглашению сторон условия договора аренды о размере арендной платы чаще одного раза в год, в том числе и в случае, когда указание на возможность такого изменения в самом договоре аренды отсутствует... Однако если в соответствии с законом или договором арендодатель имеет право в одностороннем порядке изменять размер арендной платы (статья 310 ГК РФ), то по смыслу пункта 3 статьи 614 ГК РФ такое изменение может осуществляться им не чаще одного раза в год».

Иначе говоря, хотя текст данной нормы однозначно указывает на запрет на заключение чаще раза в год *соглашений* об изменении арендной платы, ВАС РФ предписал судам понимать норму как запрещающую арендодателю чаще раза в год менять арендную плату в *одностороннем внесудебном порядке* в тех случаях, когда договор или закон наделяют одну из сторон правом на одностороннее изменение размера арендной платы. Эта позиция подтверждалась и в решениях по конкретным делам (Постановление Президиума ВАС РФ от 19 ноября 2013 г. № 8668/13).

При этом следует иметь в виду, что данный запрет в любом случае неприменим к ситуациям, когда договор предусматривает формулу расчета арендной платы, которая содержит вариативный элемент (например, автоматическая индексация некой исходно согласованной фиксированной суммы арендной платы на коэффициент инфляции, валютная оговорка, привязывающая размер платежа к курсу валюты долга), и эта формула приводит в каждый из периодов оплаты к автоматическому определению суммы платежа к соответствующей дате. В такой ситуации изменчивость размера арендной платы заложена в исходную программу договора, а не происходит в результате сделочного волеизъявления арендодателя, а следовательно, запрет на изменение арендной платы чаще раза в год здесь применяться не может (п. 11 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66). По этой же причине изменение размера регулируемой на основании предписаний закона арендной платы не подпадает под действие комментируемого пункта (Постановление Президиума ВАС РФ от 3 июля 2007 г. № 3484/07, подробнее см. п. 2.7 комментария к настоящей статье).

В принципе то же, видимо, касается и ситуаций, когда договор предоставляет арендодателю право корректировать размер арендной платы в результате своего одностороннего волеизъявления, но строго в соответствии с некой формулой, учитывающей рост инфляции или изменение неких иных базовых показателей и не предполагающей дискрецию арендодателя в отношении определения размера арендной платы. В конечном счете этот механизм сущностно мало отличается от условия об автоматической коррекции арендной платы согласно некой определенной в договоре формуле.

Иначе говоря, видимо, указанный запрет логично применять только к случаям, когда договор дает стороне право на произвольное изменение арендной платы (ограниченное только принципом доброй совести).

Указанный период моратория на одностороннее изменение длительностью в год логично исчислять с момента заключения договора или с момента последнего одностороннего изменения. Соответственно, если договор, дающий арендодателю право в одностороннем порядке менять арендную плату, заключен в январе 2023 г. сроком на пять лет, то изменить ставку в первый раз арендодатель не может ранее января 2024 г., а изменив ставку в январе 2024 г., следующий раз арендодатель сможет сделать это не ранее января 2025 г. Но если арендодатель первый раз изменит ставку не в январе 2024 г., а в июне 2024 г., то следующий раз он сможет изменить ее не ранее июня 2025 г.

Могут ли стороны в договоре согласовать право на одностороннее изменение условия о размере арендной платы чаще раза в год? Является ли комментируемая норма в той интерпретации, которая в итоге восторжествовала в судебной практике, диспозитивной или императивной? Данные вопросы в судебной практике пока не прояснены.

4. Право на уменьшение цены при существенном ухудшении вещи или условий использования

В силу комментируемого пункта по общему правилу если в силу обстоятельств, за которые сам арендатор не отвечает, условия пользования, предусмотренные договором аренды, или состояние имущества существенно ухудшились, то арен-

датор вправе потребовать соответственного уменьшения арендной платы. При этом, согласно прямому указанию в данном пункте, это положение диспозитивно.

В тех случаях, когда условия пользования или состояние вещи ухудшились в силу нарушения арендодателем своих обязательств по обеспечению надлежащего качества вещи и спокойного владения и пользования, снижение арендной платы должно осуществляться на основании правил п. 1 ст. 612 ГК РФ о последствиях обнаружения или образования недостатка. Например, если в вещи обнаружился скрытый дефект или новый дефект, который был обусловлен, в свою очередь, исходным скрытым дефектом, либо арендодатель препятствует арендатору в использовании вещи, либо не осуществляет капитальный или текущий ремонт вопреки условиям договора, либо не обеспечивает сданный в аренду объект электричеством или не совершает иные действия, которые входят в программу договора и направлены на обеспечение арендатору возможности использовать вещь, а равно если арендодатель не предотвращает те или иные помехи и препятствия, которые в целом находятся в сфере его контроля, то налицо нарушение согласованных или подразумеваемых в силу закона, обычая или принципа доброй совести обязательств арендодателя. В этом случае снижение или сложение с арендатора бремени внесения арендной платы обусловлено логикой условной синаллагмы и защиты арендатора от нарушения. И здесь логично применять правила ст. 612 ГК РФ о соразмерном снижении арендной платы в ответ на недостаток. Однако могут быть ситуации, когда вещь была повреждена, ее качество ухудшилось, степень пригодности для целей использования снизилась или возникли помехи к использованию или арендатор вовсе был лишен владения, но эти обстоятельства носят характер некоего внешнего риска, предотвращение которого не являлось предметом обязательств арендодателя, но и материализацию которого нельзя поставить в упрек самому арендатору. Есть основания думать, что именно в таких ситуациях должна работать норма п. 4 ст. 614 ГК РФ, которая опосредует не санкцию или средство защиты в ответ на нарушение, а *sui generis* механизм перераспределения рисков. Иначе говоря, логично с учетом наличия в Кодексе двух норм о снижении цены, одна из которых непосредственно касается последствий недостатка (п. 1 ст. 612 ГК РФ), а другая (п. 4 ст. 614 ГК РФ) носит более общий характер, разделить сферы их применения и применять норму п. 1 ст. 612 ГК РФ для обоснования снижения цены в ответ на обнаружение недостатка в самой вещи или нарушение арендодателем своих длящихся обязательств по обеспечению спокойного владения и пользования (только пользования), а норму п. 4 ст. 614 ГК РФ для обоснования тех случаев, когда говорить о правонарушении арендодателя нельзя, но случившееся ухудшение справедливо отнести к сфере риска арендодателя и снять с арендатора риск уплаты цены в неизменном размере. Подробное обоснование такой дифференциации см. в п. 1.7.6 комментария к ст. 611 ГК РФ, так что повторять его здесь не будем.

Далее вкратце укажем на некоторые примеры ситуаций, при которых нельзя говорить о нарушении договора арендодателем, но при этом справедливо перенести риск цены на арендодателя.

Например, это ухудшение вещи или ее повреждение по обстоятельствам, которые не позволяют говорить ни о нарушении договора арендодателем, ни о нарушении самим арендатором тех или иных условий использования вещи или обращения с ней. Например, если арендованный автомобиль погиб в результате ДТП по вине

третьего лица, то договор просто прекратится объективной невозможностью исполнения основных взаимных обязательств сторон, и при этом по общему правилу арендатор освобождается от необходимости платить арендную плату за период аренды после гибели вещи или может потребовать возврата уплаченного аванса в части несостоявшегося пользования за данный период (а также он не обязан возмещать убытки арендодателя в связи с гибелью вещи, так как риск случайной гибели лежит на арендодателе). Но что, если автомобиль в результате такого ДТП был лишь поврежден, и арендатор не мог его использовать на период ремонта? Говорить в такой ситуации о нарушении арендодателем своих обязательств по обеспечению спокойного владения и пользования представляется нелогичным, но и вынуждать арендатора платить за период, когда он не мог использовать вещь в силу ее случайного повреждения, не вполне справедливо. Было бы логично, чтобы арендная плата слагалась с него за этот период, и норма п. 4 ст. 614 ГК РФ задает для этого правовое основание. Было бы нелепо предполагать, что в случае гибели риск уплаты цены, несмотря на отсутствие возможности использования вещи, снимается с арендатора, а в случае повреждения — нет. Если же в результате подобного случайного повреждения или ухудшения вещь можно использовать, но степень ее пригодности снижается, то в силу комментируемой нормы соразмерно снижается и арендная плата.

Другой пример — это снижение степени пригодности вещи не в связи с ее повреждением или ухудшением, а в связи с возникновением внешних помех к ее использованию по причинам, которые не позволяют говорить о нарушении договора арендодателем, но также не обусловлены теми или иными нарушениями самого арендатора. Если такие препятствия или помехи носили персональный характер, это не повод слагать с арендатора бремя внесения арендной платы в целом или в части. Например, если у арендатора отозвали лицензию на торговлю алкоголем, то он теряет возможность использовать арендованное для размещения винного бутика помещение, но это либо следствие его собственной вины (когда отзыв лицензии был обоснованным), либо в любом случае сфера его рисков (например, когда отзыв лицензии был впоследствии оспорен и признан необоснованным): в таких случаях никакого снижения арендной платы быть не может. То же и в случаях административного приостановления деятельности арендатора в арендованном помещении по причине реальных или мнимых нарушений им правил продажи алкоголя, лишения арендатора свободы или призыва его в действующую армию и т.п. Иногда в таких ситуациях можно говорить о применении ст. 451 ГК РФ, но причин для сложения или соразмерного снижения арендной платы на основании п. 4 ст. 614 ГК РФ нет. Но такие препятствия или помехи могут быть связаны не с личностью арендатора, а с арендованной вещью, и тогда даже если нельзя говорить о нарушении обязательств арендодателя обеспечить невозникновение таких обстоятельств и обосновать снижение арендной платы логикой санкции за нарушение, комментируемый пункт позволяет снизить арендную плату во имя более справедливого распределения рисков. Так, если сдан в аренду производственный цех с вполне конкретным функциональным назначением с условием его использования строго по этому назначению, но далее принят закон, который запрещает осуществление такой производственной деятельности в данном районе или в данном типе зданий или ограничивает время, в которое подобные производства могут работать, что

полностью или существенно снижает эффективность использования цеха по сравнению с тем, на что арендатор рассчитывал при заключении договора, либо власти вводят локдаун по санитарно-эпидемиологическим соображениям и данный цех пришлось временно закрыть, то налицо отсутствие нарушения договора арендодателем, и поэтому говорить о праве использовать снижение цены как средство защиты в ответ на нарушение сложно, но риск уплаты цены справедливо снять с арендатора в целом или в соответствующей части.

При этом если ухудшение или возникновение помех предопределено теми или иными нарушениями обязанностей по использованию вещи или обращению с ней самим арендатором, это исключает соразмерное снижение цены по п. 4 ст. 614 ГК РФ. Есть также основания думать, что на арендатора следует отнести риск уплаты согласованной цены и в таких случаях, когда соответствующие обстоятельства произошли по причине действий третьих лиц, доступ которым к вещи предоставил сам арендатор. Подобная норма отражена, в частности, в ст. 7:219 ГК Нидерландов. Например, если посетители магазина, располагающегося в арендованном помещении, разбили витрину, в связи с чем магазин пришлось закрыть на несколько дней на период замены витрины, то арендатор не вправе рассчитывать на снижение цены по п. 4 ст. 614 ГК РФ.

Впрочем, следует отметить, что данное понимание правила комментируемого пункта пока не укоренилось в практике высших судов, и часто суды видят в п. 4 ст. 614 ГК РФ норму, просто дублирующую положения п. 1 ст. 612 ГК РФ о снижении цены в ответ на недостаток. Например, в п. 25 Обзора судебной практики ВС РФ № 3 (2021) (утв. Президиумом ВС РФ 10 ноября 2021 г.) со ссылкой на Определение СКЭС ВС РФ от 18 марта 2021 г. № 305-ЭС20-7170 норма п. 4 ст. 614 ГК РФ была упомянута в целях обоснования сложения с арендатора бремени внесения арендной платы в ситуации, когда публичное образование сдало арендатору земельный участок для целей строительства, а затем изменило вид разрешенного использования участка, заблокировав строительство. Суд прямо назвал случившееся недостатком (т.е. нарушением договора), но обосновал снижение арендной платы ссылкой не на п. 1 ст. 612, а на п. 4 ст. 614 ГК РФ. В п. 27 Обзора судебной практики ВС РФ № 3 (2020) (утв. Президиумом ВС РФ 25 ноября 2020 г.) со ссылкой на Определение СКЭС ВС РФ от 16 июня 2020 г. № 310-ЭС19-16588 норма п. 4 ст. 614 ГК РФ была указана в целях обоснования сложения арендной платы в период, когда арендатор не мог начать строительство на участке, сданном в аренду публичным образованием для целей строительства, по причине затягивания публичным образованием совершения действий по регистрации договора аренды: Суд прямо увязал п. 4 ст. 614 ГК РФ с нарушением арендодателем своих обязательств по обеспечению пользования участком. В подобных случаях представляется логичнее обосновывать право на сложение арендной платы ссылкой на п. 1 ст. 612 ГК РФ о снижении арендной платы в ответ на образование недостатка. Более корректная ссылка на п. 4 ст. 614 ГК РФ встречается в Определении СКЭС ВС РФ от 29 января 2015 г. № 302-ЭС14-735 в отношении ситуации, когда третье лицо перекрыло доступ арендатора к арендованному помещению: Суд допустил в такой ситуации снижение цены на основании п. 4 ст. 614 ГК РФ. Но в целом в этой области судебной практики наблюдается отсутствие какой-либо стройности.

Иногда намеки на обнаружение некоторых отличий снижения цены по п. 1 ст. 612 от снижения по п. 4 ст. 614 ГК РФ в практике можно обнаружить, но они пока крайне туманны и не касаются различий в гипотезах данных правил и разграничения сфер их применения (Определение СКЭС ВС РФ от 8 июня 2023 г. № 305-ЭС23-2686).

Если понимать правило п. 4 ст. 614 ГК РФ в качестве *sui generis* механизма снятия риска уплаты исходно согласованного уровня цены на фоне материализации риска, предотвращение материализации которого не гарантирует арендодатель, но и возложение которого на арендатора также несправедливо, а не в качестве дублера правила п. 1 ст. 612 ГК РФ о снижении цены в ответ на недостаток, то встает вопрос о глубине и механике снижения цены. По вопросу механики снижения логично применять с необходимыми адаптациями те же правила, которые мы готовы выводить в отношении снижения цены в ответ на дефект. Это, в частности, видимо, означает, что логично исходить из автоматического снижения цены *ex lege* (подробнее о правилах снижения цены в ответ на недостаток см. п. 1.6 комментария к ст. 612 ГК РФ).

Что же до глубины снижения, то вопрос менее однозначен. В Определении СКЭС ВС РФ от 8 июня 2023 г. № 305-ЭС23-2686 содержится намек на то, что снижение цены по п. 4 ст. 614 ГК РФ может быть менее интенсивным, чем снижение цены в ответ на нарушение по п. 1 ст. 612 ГК РФ. Действительно, как минимум заслуживает обсуждения вопрос о том, не стоит ли снижение цены как механизм перераспределения риска применять таким образом, чтобы сбалансировать интересы сторон, если уж мы видим в п. 4 ст. 614 ГК РФ своеобразный упрощенный вариант адаптации договора к изменившимся обстоятельствам, и снижать арендную плату на фоне материализации связанных с вещью рисков не столь сильно, как в случае, когда степень пригодности вещи падает в связи с нарушением договора арендодателем. Но в целом данный вывод отнюдь не является очевидным.

5. Право на частичную акселерацию арендных платежей

Согласно комментируемому пункту, по общему правилу в случае существенного нарушения арендатором сроков внесения арендной платы арендодатель вправе потребовать от него досрочного внесения арендной платы в установленный арендодателем срок, но не более чем за два срока подряд. Данное положение напоминает акселерацию заемного долга по правилам ст. 811, 813–814 ГК РФ, так как предоставляет кредитору право изменить срок предстоящих платежей, сместив их срок на более раннюю дату, чем это следовало из исходного согласованного графика. Впрочем, на практике востребованность данной нормы крайне сомнительна с учетом того, что в подавляющем большинстве арендных договоров арендная плата уплачивается либо вовсе авансом за весь период аренды, либо ежемесячно. В первом случае институт акселерации просто применяться не может, а во втором не является всерьез востребованным с учетом ограничения про «два срока подряд».

Но обратим внимание на то, что диспозитивной является не только норма первого предложения данного пункта о самом праве на акселерацию (что следует из прямого указания в ней), но и норма второго предложения про предел акселерации в «два срока подряд» (что следует из общих критериев телеологического толкования и квалификации норм обязательственного права). Соответственно,

стороны могут согласовать, что на фоне существенных задержек в оплате арендодатель получает право на одностороннее изменение графика платежей и перевод арендатора на 100%-ную предоплату в отношении оставшегося периода аренды.

Статья 615. Пользование арендованным имуществом

1. Арендатор обязан пользоваться арендованным имуществом в соответствии с условиями договора аренды, а если такие условия в договоре не определены, в соответствии с назначением имущества.

2. Арендатор вправе с согласия арендодателя сдавать арендованное имущество в субаренду (поднаем) и передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу (перенаем), предоставлять арендованное имущество в безвозмездное пользование, а также отдавать арендные права в залог и вносить их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив, если иное не установлено настоящим Кодексом, другим законом или иными правовыми актами. В указанных случаях, за исключением перенайма, ответственным по договору перед арендодателем остается арендатор.

Договор субаренды не может быть заключен на срок, превышающий срок договора аренды.

К договорам субаренды применяются правила о договорах аренды, если иное не установлено законом или иными правовыми актами.

3. Если арендатор пользуется имуществом не в соответствии с условиями договора аренды или назначением имущества, арендодатель имеет право потребовать расторжения договора и возмещения убытков.

Комментарий

1. Обязательство использовать вещь в соответствии с согласованным или подразумеваемым назначением

В силу комментируемого пункта на арендатора возлагается обязательство использовать вещь в соответствии с согласованными условиями договора, а также в соответствии с назначением вещи.

В самой норме содержится неточность. Здесь указано, что вещь должна использоваться согласно условиям договора, а если такие условия не определены, то в соответствии с объективным назначением вещи. Но в реальности необходимость учета назначения вещи возникает не только тогда, когда в договоре отсутствуют условия касательно использования, но и тогда, когда такие условия согласованы. Условия договора и критерии объективного назначения вещи не исключают, а дополняют друг друга. Так, например, договор аренды транспортного средства может указывать на предельный километраж пробега, который может себе позволить арендатор, но само по себе наличие такого условия не исключает потребность обращения к объективному назначению вещи для восполнения пробела в договоре касательно вопроса о том, в каких целях и для осуществления какой деятельности арендатору разрешено или не разрешено использовать вещь. Более того, условия договора могут прямо затрагивать цели использования, что никак не будет исключать необ-

ходимость учета обычного назначения вещи в качестве дополнительного критерия. Например, договор аренды помещения может запрещать использовать его в целях размещения пожароопасных материалов, но это не означает, что любые другие цели использования будут однозначно допустимы: те, которые в договоре прямо не запрещены и не разрешены, но явно противоречат обычному назначению такого помещения, будут считаться противоречащими *подразумеваемым* ограничениям.

На самом деле законодатель имеет в виду, что вещь должна использоваться таким образом, как это следует из условий договора или из норм международного договора, закона, иного нормативного правового акта, обычаев, а также выводится из принципа доброй совести; при этом стандартное объективное назначение вещи такого типа учитывается именно на последнем этапе как один из критериев определения содержания подразумеваемых в силу доброй совести стандартов в отношении такого параметра, как допустимая цель использования вещи.

1.1. Источники определения правил в отношении условий использования вещи

1.1.1. Прямо согласованные условия и нормы позитивного права

Итак, условия договора могут содержать конкретные указания насчет того, как, в каких целях, с какой интенсивностью, в каком режиме арендатор может использовать вещь. Эти условия могут быть сконструированы и в негативном ключе в качестве запретов на те или иные варианты использования вещи. Например, при аренде транспортного средства условия договора могут запрещать эксплуатацию автомобиля в качестве такси или в иных коммерческих целях, допуская только личное некоммерческое использование, ограничивать предельный пробег, запрещать пересекать границы того или иного региона, требовать регулярного проведения техосмотра, разрешать заправлять автомобиль только на определенных АЗС и т.п. Если такие условия согласованы, но не соблюдены арендатором, то налицо нарушение договора и открываются условия для применения к арендатору тех или иных средств защиты (подробнее о них см. комментарий к п. 3 настоящей статьи).

Если в отношении данных параметров есть нормы международного договора, закона или принятых в его развитие подзаконных актов и такие нормы императивны, то условия договора не могут им противоречить (абз. 1 п. 4 ст. 421 и ст. 422 ГК РФ), в противном случае такие условия будут ничтожны (ст. 168 ГК РФ). Если же такие нормы диспозитивны, то противоречащие им прямо согласованные условия исключают их применение (абз. 2 п. 4 ст. 421 ГК РФ); то же касается и обычаев, если таковые будут установлены (ст. 5 и п. 5 ст. 421 ГК РФ).

Пробелы, которые остаются после учета прямо согласованных условий договора насчет порядка использования вещи, восполняются императивными или диспозитивными нормами закона, иного нормативного правового акта либо обычаями. Например, п. 2 комментируемой статьи восполняет пробел, который может быть оставлен в тексте договора по поводу возможности сдачи вещи в субаренду (такая сдача по общему правилу допускается при наличии согласия арендодателя). Учет же специальных норм Кодекса об отдельных видах аренды, а также норм специальных законов, регулирующих отдельные разновидности аренды или аренду отдельных видов объектов, может расширить этот перечень примеров.

1.1.2. Стандарты, подразумеваемые в силу доброй совести

Если согласованная программа договора молчит в отношении соответствующих условий о порядке использования вещи и отсутствуют специальные нормы меж-

дународного договора, закона, иного нормативного правового акта или обычай на сей счет, то это не означает, что арендатор вправе использовать вещь, как ему вздумается, так как данный телеологический пробел может восполняться за счет реализации восполняющей функции принципа доброй совести (п. 3 ст. 1, п. 2 ст. 6, п. 3 ст. 307 ГК РФ). Учет принципа доброй совести позволяет установить в отношениях сторон правило, которое в самом тексте договора или источнике позитивного права эксплицитно не отражено, но со всей очевидностью подразумевается и соответствует разумным ожиданиям сторон, и игнорирование которого явно подорвет справедливый баланс интересов сторон. Например, если гражданин взял у соседа в аренду стандартный городской велосипед на неделю, но стороны не позаботились о том, чтобы прямо оговорить режим и цели использования, то вряд ли будет добросовестно использование данного средства передвижения для отработки циркового номера «Медведи на колесах» или участия в спортивной гонке по бездорожью, и то же, если в арендованном в торгово-офисном центре помещении арендатор, воспользовавшись отсутствием в тексте договора каких-либо прямо выраженных запретов, решил устроить серпентарий.

1.2. Конкретные виды условий использования

Перечислить исчерпывающим образом все условия использования вещи, которые стороны могут согласовать, а также те, которые могут быть установлены в позитивном праве или следовать из доброй совести, вряд ли мыслимо. Поэтому далее в иллюстративном формате будут приведены наиболее актуальные параметры.

1.2.1. Цели использования

Ключевой аспект, который нередко определяется в условиях договора, это вопрос о допустимых целях использования. Условия договора или нормы закона могут предписывать одну или несколько допустимых целей использования вещи, запрещая все остальные. Например, если по условиям договора земельный участок может сдаваться строго в целях сельскохозяйственного использования, то использование участка для его застройки многоквартирным домом является нарушением условий использования. Нередко такие допустимые цели использования задают императивные нормы законодательства.

Иногда договор не закрепляет допустимые цели использования, а перечисляет цели использования, которые запрещаются. Такие запреты также могут следовать из императивных или не исключенных в положениях контракта диспозитивных положений закона. В то же время наличие такого перечня запретов не означает, что арендатор *a contrario* вправе выбирать сколь угодно экзотичные цели использования, не подпадающие под указанные запреты, так как здесь может быть обнаружен телеологический пробел договора и программа последнего может быть восполнена за счет применения восполняющей функции принципа доброй совести и запрета на злоупотребление правом (п. 3 ст. 1, п. 2 ст. 6, п. 1 ст. 10, п. 3 ст. 307 ГК РФ).

При решении последней задачи восполнения на основе принципа доброй совести программы договора ограничениями по целям использования может и должно учитываться объективное назначение вещи. На это прямо указано в комментируемой норме. Это положение означает, что подлежит учету то, какое назначение вещи придают ей воззрения оборота и как подобная вещь обычно используется.

При этом необычное использование арендованной вещи само по себе не означает нарушение договора, вопреки тому, что может показаться при буквальной

ном прочтении комментируемого пункта. При восполнении программы договора на основе принципа доброй совести требуется анализ всех обстоятельств, и прежде всего рисков, которые соответствующее использование вещи арендатором может создавать для интересов арендодателя. Например, если арендован стандартный легковой автомобиль, обычное назначение которого состоит в эксплуатации в качестве транспортного средства, а арендатор использовал его для записи стриминговой трансляции из салона автомобиля, это, вероятно, не является использованием автомобиля по его стандартному назначению, но вряд ли такое поведение арендатора может рассматриваться в качестве нарушения договора, так как не создает каких-либо угроз для арендодателя и, более того, снижает ожидаемую степень амортизации его узлов.

1.2.2. Интенсивность использования

Помимо целей использования, программа договора может содержать прямо согласованные, предписанные позитивным правом или подразумеваемые в силу принципа доброй совести требования в отношении предельной интенсивности использования вещи. Например, нередко при прокате транспортного средства оговаривается предельный пробег.

Иногда согласованная или подразумеваемая программа договора обязывает арендатора использовать вещь. Это возможно в тех случаях, когда использование выступает в качестве меры обеспечения сохранности вещи (например, выездка арендованной скаковой лошади), либо когда размер арендной платы привязан к размеру доходов, продукции или плодов от использования вещи. В таких ситуациях в условиях договора может оговариваться или из закона, обычаев или принципа доброй совести может следовать минимально требуемая степень интенсивности использования.

1.2.3. Пространственные пределы использования вещи

В программе договора нередко устанавливаются ограничения по территории использования арендуемой вещи (например, транспортного средства). Например, при аренде прогулочной яхты без экипажа в договоре может быть оговорено, какую акваторию арендатор не вправе покидать при управлении яхтой.

1.2.4. Лица, допускаемые до использования

Согласованные, предписанные законом или иным нормативным правовым актом, следующие из обычаев или подразумеваемые в силу доброй совести условия использования арендованной вещи могут касаться персонального состава лиц, которых арендатор может допускать до использования вещи.

Касательно сдачи арендованной вещи в субаренду, ссуды или поднайма данный вопрос более подробно рассматривается в п. 2 комментируемой статьи. Но допуск третьих лиц до использования может осуществляться и не в форме заключения с ними арендатором договора, опосредующего предоставление вещи для самостоятельного использования третьим лицом данной вещи в своих интересах. Речь может идти и о так называемом агенте во владении (владеющем слуге): например, сотруднике, который допускается арендатором до использования арендованной вещи. Так, при сдаче строительного крана в аренду строительной компании в условиях договора может быть указан запрет на предоставление функций управления краном работникам или иным лицам, не обладающим тем или иным стажем или опытом.

1.2.5. Условия обращения с вещью, ухода за ней

К согласованным, предписанным в силу позитивного права или подразумеваемым на основании принципа доброй совести условиям использования вещи могут относиться и такие условия, которые функционально направлены на сохранение вещи, обеспечение ее целостности или предотвращение причинения ей вреда. Например, речь может идти о топливе, которое можно или нельзя использовать для заправки арендованного автомобиля, частоте техобслуживания арендованной строительной техники, обязанности арендатора косить траву на арендованном участке в целях предотвращения пожаров. Условия в отношении бремени и порядка осуществления текущего ремонта относятся к той же категории (подробнее см. комментарий к п. 2 ст. 616 ГК РФ).

1.2.6. Условия, направленные на предотвращение причинения вреда третьим лицам или нарушение публично-правовых предписаний

Согласованная, предписанная позитивным правом или подразумеваемая программа договора может содержать условия, которые ограничивают свободу использования вещи в целях предотвращения посягательств на права третьих лиц или нарушений публично-правовых запретов.

Например, в договоре аренды транспортного средства может быть оговорено, что арендатор не должен парковать автомобиль в неположенных местах или превышать скоростной режим, а договор аренды помещения может запрещать арендатору шуметь в неустановленное время, создавая беспокойство соседям. У арендодателя могут быть вполне легитимные (нередко неимущественные) интересы противиться тому, что при использовании его вещи будут нарушаться права третьих лиц или публичные запреты, и эти интересы.

По умолчанию программа договора может восполняться такими негативными обязательствами в тех случаях, когда соответствующее поведение арендатора в части использования вещи может причинить имущественный или серьезный неимущественный ущерб арендодателю. Например, если арендатор автомобиля регулярно паркует его в неположенном месте, что приводит к выписыванию на имя арендодателя штрафов, которые тому приходится уплачивать или оспаривать, доказывая, что не он использовал автомобиль в этот день; такое поведение арендатора может быть расценено как нарушение подразумеваемого в силу доброй совести обязательства.

При несоблюдении таких обязательств, помимо привлечения арендатора к публично-правовой ответственности перед государством или гражданско-правовой ответственности перед третьими лицами, арендатор может быть признан нарушителем договора и привлечен к договорной ответственности перед арендодателем (например, договор может устанавливать неустойку на случай нарушения таких обязательств арендатором). Более того, такая ответственность перед государством или третьими лицами может и не наступить, так как конкретный вред не причинен или сроки на привлечение к административной ответственности истекли, но само поведение арендатора, нарушающее соответствующие поведенческие предписания договора, будет квалифицировано как нарушение договора и влечь соответствующие последствия.

1.2.7. Модификация вещи

Программа договора обычно содержит целый ряд предписаний касательно возможности модификации арендованной вещи (ее улучшения, дооборудования,

реконструкции, перепланировки и др.). При молчании на сей счет самого договора то, что в этой области арендатор вправе или не вправе делать, будет определяться с опорой на положения закона, обычаи, а также принцип доброй совести, применяемый с учетом всех обстоятельств конкретной ситуации.

По общему правилу в силу доброй совести арендатору запрещено производить те или иные модификации или реконструкцию арендованной вещи без согласия арендодателя. Даже если к концу срока аренды арендатор может привести вещь в исходное состояние, сам факт несанкционированного изменения вещи является нарушением договора. Этот запрет и вовсе бесспорен тогда, когда изменение носит неустранимый характер.

Но речь идет именно об изменении вещи. Если арендатор решил использовать вещь в ансамбле с некоторыми своими собственными вещами, это по общему правилу (если иное не оговорено) нарушением договора не является. Например, очевидно, что при прокате автомобиля арендатор, не оговаривая это с прокатной компанией, может установить на переднюю консоль собственный съемный навигатор, если это не приводит к повреждению такой консоли, но заменить систему сигнализации, не согласовав это с прокатной компанией, арендатор не может.

Подробнее о судьбе улучшений вещи по окончании срока аренды см. комментарии к ст. 623 ГК РФ.

1.2.8. Страхование

Условия договора или предписания закона могут возлагать на арендатора обязанность застраховать свою ответственность перед третьими лицами или арендованное имущество в пользу арендодателя.

1.2.9. Информационные обязанности

В рамки обязательств арендатора входит немедленное извещение арендодателя обо всех существенных повреждениях и ухудшениях вещи либо о возникновении помех к использованию или реальных угроз наступления таких обстоятельств, независимо от того, что случившееся не свидетельствует о нарушении арендодателем своих обязательств, если незнание арендодателя о таких обстоятельствах может помешать ему оперативно среагировать на случившееся, предотвратить усугубление вреда, минимизировать его и т.п. и в результате привести к убыткам. Например, если арендатор узнал о том, что в арендованном доме образовалась трещина или его заняли сквоттеры, то несвоевременное уведомление о случившемся арендодателя может причинить последнему серьезный ущерб (в частности, может быть пропущен срок на обращение за страховой выплатой или непринятие оперативных мер может привести к окончательному разрушению здания). Эти выводы следуют из принципа доброй совести (п. 3 ст. 1, п. 3 ст. 307 ГК РФ). Данная идея отражена в праве большинства стран и актах унификации. Так, согласно ст. IV.V.-5:107 Модельных правил европейского частного права, арендатор обязан сообщить арендодателю о любом повреждении или угрозе для сданной в аренду вещи и о любом праве или притязании третьих лиц, если эти обстоятельства обычно требуют от арендодателя принятия соответствующих мер в течение разумного срока после того, как он сам узнал или должен был узнать о таких обстоятельствах.

При неисполнении данной обязанности арендатор может столкнуться с использованием против него средств защиты, а также может сам лишиться доступа

к тем или иным средствам защиты, которые обычно были бы доступны ему в ответ на обнаружение недостатка (подробнее см. комментарий к ст. 612 ГК РФ).

2. Распорядительные действия арендатора

Договор аренды может предполагать возможность совершения арендатором — по общему правилу с согласия арендодателя — определенных распорядительных действий в отношении арендуемой вещи или своего права аренды (своей договорной позиции). Перечень таких действий приведен в абз. 1 п. 2 комментируемой статьи и включает в себя: передачу арендатором своих прав и обязанностей по договору аренды другому лицу (перенаем), сдачу арендатором арендованного имущества в субаренду (поднаем) или в безвозмездное пользование, передачу арендных прав в залог, внесение их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив. Но могут обсуждаться и некоторые иные варианты распоряжения (прежде всего, уступка третьему лицу права аренды без перевода долга, подробнее см. п. 2.4 комментария к настоящей статье).

2.1. Перенаем

Одним из прямо названных в абз. 1 п. 2 комментируемой статьи распорядительных действий арендатора является перенаем, т.е. передача арендатором своей договорной позиции третьему лицу (новому арендатору).

Перенаем представляет собой специально поименованный случай замены стороны в договоре, осуществляемой посредством заключения соглашения (ст. 392.3 ГК РФ, см. комментарий к ней в рамках другого тома серии #Глосса)¹. В результате такого соглашения правовая позиция арендатора в договоре аренды (включающая весь комплекс принадлежащих ему прав и обязанностей) переходит от первоначального арендатора к третьему лицу (новому арендатору).

2.1.1. Перенаем как распорядительная сделка и договор, на основании которого такое распоряжение происходит

По своей правовой природе перенаем является распорядительной сделкой (соглашением о передаче договора по смыслу ст. 392.3 ГК РФ). Как и всякая распорядительная сделка, перенаем опосредует лишь непосредственное перемещение комплекса прав и обязанностей, составляющих статус арендатора как стороны договора, от одного лица (первоначального арендатора) к другому (новому арендатору).

Каузой перенайма как распорядительной сделки выступает обязательственный договор, на основании которого сделка перенайма совершается. Используя в несколько модифицированном виде терминологию ст. 389.1 ГК РФ, можно говорить о соглашении, на основании которого производится передача договора (далее — договор-основание).

В подобном качестве может выступать безвозмездный договор. Например, если исходный арендатор внес встречное предоставление за весь период аренды и далее оформил перенаем, и договор не предполагает какое-либо встречное предоставление со стороны нового арендатора в адрес исходного арендатора, то речь может идти о безвозмездном договоре-основании. Да, новый арендатор окажется связанным

¹ Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (автор комментария к ст. 392.3 ГК РФ — А.Г. Карапетов).

некоторыми обязательствами по надлежащему использованию вещи и ее возврату при истечении срока аренды, но вряд ли освобождение исходного арендатора от таких обязательств может быть формой встречного предоставления, которое новый арендатор осуществляет в пользу исходного в обмен на полученные права. При наличии *animus donandi* открываются условия для квалификации такого договора-основания в качестве дарения.

Каузой перенайма могут быть и возмездные договоры. Например, если вместе с правами к новому арендатору переходят и обязанности исходного арендатора по внесению арендной платы, а исходный арендатор от этого бремени освобождается, налицо признаки возмездности передачи договорной позиции в непоименованном возмездном договоре. Суть этой своеобразной возмездности в том, что новый арендатор, приобретая права, одновременно освобождает исходного арендатора от долга по внесению арендной платы. Налицо специфический обмен, встроенный в один акт передачи договорной позиции. В таких случаях можно обсуждать эквивалентность такого специфического обмена, что может приобрести правовое значение при банкротстве одной из сторон и оспаривании договора-основания по банкротным основаниям и в некоторых иных контекстах (например, Определение СКЭС ВС РФ от 24 марта 2017 г. № 303-ЭС16-16877), но сложно отрицать само наличие признака возмездности отношений.

Если при этом новый арендатор уплачивает исходному платеж (помимо освобождения исходного арендатора от бремени внесения арендной платы) за его согласие передать договорную позицию, появляются основания говорить о договоре, в котором встречное предоставление приобретателя договорной позиции частично состоит в принятии на себя долга исходного арендатора, а частично в уплате некой цены. Не запрещено договариваться и об ином встречном предоставлении. Так, в п. 17 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66 приводится пример, когда встречным предоставлением за передаваемый комплекс договорных прав и обязанностей выступала обязанность выполнения определенных работ. Возможно отчуждение договорной позиции арендатора и в качестве отступного (Определение СКГД ВС РФ от 31 января 2023 г. № 16-КГ22-40-К4). Подробнее о проблеме возмездности (безвозмездности) договора, лежащего в основе соглашения о передаче договора, см. п. 4 комментария к ст. 392.3 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса¹.

Лежащий в основе перенайма обязательственный договор-основание и само распорядительное соглашение о перенайме могут совершаться одномоментно и отражаться в одном документе. Согласно одной из точек зрения, здесь следует говорить о двух сделках, технически отраженных в одном документе; согласно другой — в таком случае мы имеем один договор, порождающий как обязательственный, так и распорядительный эффекты. В силу п. 2 ст. 389.1 ГК РФ презумпция одномоментности является правилом по умолчанию.

Вопрос о влиянии недействительности обязательственного договора, лежащего в основании перенайма, на перенаем как распорядительную сделку (т.е. о каузально-

¹ Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (автор комментария к ст. 392.3 ГК РФ — А.Г. Карапетов).

сти или абстрактности перенайма) является спорным и представляет собой продолжение дискуссии о каузальности (абстрактности) любых распорядительных соглашений о передаче договора. Этот вопрос проявляет свою актуальность во множестве случаев, когда порок затрагивает лишь договор-основание. Например, при принятии каузальной модели эффективное оспаривание договора-основания на основании ст. 61.2 Закона о банкротстве в связи с неэквивалентностью или по правилам п. 2 ст. 174 ГК РФ приведет к ретроактивному аннулированию и распорядительного эффекта в виде перехода договорной позиции. При принятии же концепции абстрактности аннулирование или ничтожность договора-основания не приводит автоматически к ретроактивной отмене или ничтожности распорядительного эффекта, и новый арендатор не будет считаться никогда не приобретавшим договорную позицию; вместо этого он будет обременен обязательством совершить обратную распорядительную сделку перенайма в пользу исходного арендатора (что может быть реализовано в результате вынесения и вступления в силу преобразовательного судебного акта о принудительном возврате договорной позиции), и к исходному арендатору договорная позиция вернется только после этого. В литературе высказываются аргументы за и против обеих концепций. В реальной же судебной практике в такого рода ситуациях пока господствует концепция каузальности. Подробнее см. п. 4 комментария к ст. 392.3 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса¹.

2.1.2. Форма и государственная регистрация

(а) Поскольку п. 2 комментируемой статьи не устанавливает особых правил о форме перенайма, этот вопрос подпадает под действие правила п. 1 ст. 389 ГК РФ. В силу применения этого правила распорядительное соглашение о перенайме должно облекаться в ту же форму, что и договор аренды, позиция арендатора в котором передается (о форме договора аренды см. комментарии к п. 1 ст. 609 и п. 1 ст. 651 ГК РФ). Соответственно, если речь идет об отчуждении договорной позиции арендатора из договора аренды здания или сооружения, то соглашение о перенайме должно быть заключено в виде единого документа, подписанного обеими сторонами под угрозой ничтожности.

(б) Если договор аренды, позиция арендатора в котором передается, требовал государственной регистрации (о государственной регистрации см. комментарии к п. 2 ст. 609 и п. 2 ст. 651 ГК РФ), в силу п. 2 ст. 389 и п. 2 ст. 164 ГК РФ соглашение о перенайме также подлежит обязательной регистрации (Постановление Президиума ВАС РФ от 11 сентября 2001 г. № 5536/01).

Следует обратить внимание, что в п. 2 Постановления от 21 декабря 2017 г. № 54 Пленум ВС РФ говорит о регистрации именно обязательственного договора, на основании которого происходит перемена субъекта обязательства. Однако буквальная интерпретация этой позиции не оправданна. Государственная регистрация служит целям информирования участников оборота о принадлежности объекта недвижимости и его актуальных обременениях. Само по себе заключение обязательственного договора, предполагающего совершение перенайма в будущем (посредством отдельного соглашения или автоматически при наступлении

¹ Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (автор комментария к ст. 392.3 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

определенных условий), на права и интересы третьих лиц — участников оборота никакого влияния не оказывает. Более того, поскольку переход договорной позиции арендатора может вовсе не произойти (например, из-за отказа сторон от совершения распорядительной сделки перенайма или из-за ненаступления предусмотренного условия), наличие регистрации обязательственного договора может вводить третьих лиц в заблуждение об актуальном арендаторе недвижимого имущества. В связи с этим логичнее понимать разъяснения п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54 только как относящиеся к сюжету, когда обязательственный договор, опосредующий перенаем, и само соглашение о перенайме совершаются одновременно и переход договорной позиции арендатора не отложен за счет отлагательного условия или срока. Впрочем, в этом случае того же эффекта, о котором говорит ВС РФ, можно было бы добиться, признав, что регистрации подлежит не обязательственный договор-основание, а именно соглашение о перенайме как распорядительная сделка (подробнее см. п. 2 комментария к ст. 389 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹.

Если, вопреки требованию закона, соглашение о перенайме не прошло государственной регистрации (посредством регистрации договора, на основании которого оно совершается), такое соглашение в силу п. 3 ст. 433 ГК РФ не может быть противопоставлено субъективно добросовестным третьим лицам, но при этом, судя по всему, сам распорядительный эффект срывает. При этом применение отраженной в п. 3 ст. 433 ГК РФ концепции непротивопоставимости к сделкам, влекущим переход прав требований или долгов, может порождать множество сложностей. Некоторые из них в практике прояснены. Например, закреплена позиция о том, что если происходит переход права, вытекающего из зарегистрированного договора, и соглашение, на основании которого происходит переход прав, вопреки п. 2 ст. 389 ГК РФ не было зарегистрировано, то отсутствие регистрации не может использоваться должником в качестве возражения против притязания нового кредитора. Такой должник не является тем третьим лицом, которому по смыслу п. 3 ст. 433 ГК РФ не может быть противопоставлено такое незарегистрированное соглашение, должнику достаточно ориентироваться на уведомление о переходе прав (п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54). Соответственно, перенося эту логику на ситуацию перенайма, мы получаем следующий вывод: если арендодатель получил уведомление о перенайме, то он не может отказываться осуществлять те или иные предоставления в адрес нового арендатора, ссылаясь на то, что в реестре перенаем не отражен. Но еще больше вопросов остается без ответа. Подробнее см. комментарии к п. 2 ст. 389 и п. 4 ст. 391 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса².

2.1.3. Стороны договора-основания или распорядительного соглашения о перенайме, согласие арендодателя и порядок заключения договора перенайма

(а) Договор, на основании которого осуществляется перенаем, заключается между исходным и новым арендатором. Его содержание не касается арендодателя и ему может не раскрываться.

¹ Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (автор комментария к п. 2 ст. 389 ГК РФ — А.Г. Карапетов).

² Там же (автор комментариев к п. 2 ст. 389 и к п. 4 ст. 391 ГК РФ — А.Г. Карапетов).

(б) Что касается распорядительного соглашения о перенайме, то ситуация чуть более сложная. Для срабатывания распорядительного правового эффекта в виде перехода к новому арендатору статуса стороны договора аренды (составляющего этот статус комплекса прав и обязанностей) по общему правилу требуется согласие арендодателя, полученное либо предварительно, либо в последующем. Впрочем, исключения из этого права в виде допущения перенайма без согласия арендодателя закону известны (см. п. 2.5.8 комментария к настоящей статье). Логика данной нормы закона о необходимости согласия арендодателя на перенайм вполне понятна. Поскольку арендодатель имеет очевидный интерес в самостоятельном определении (выборе) лица, которое станет обладателем законных правомочий владения и пользования или только пользования арендуемым имуществом и носителем договорных обязанностей (долга), по общему правилу переход таких прав и обязанностей к новому субъекту не может быть навязан арендодателю и может происходить только под его контролем. Подобный подход является традиционным для зарубежных правовых порядков и наднациональных унификаций (см. п. 2 ст. III.-5:302 Модельных правил европейского частного права, ст. 9.3.4 Принципов УНИДРУА).

При этом, согласно господствующей позиции, сам распорядительный договор перенайма совершается — как и договор, на основании которого перенайм осуществляется — также между первоначальным и новым арендаторами. Согласие остающейся в договоре стороны (в нашем примере арендодателя) на переход договорной позиции обычно не воспринимается как элемент фактического состава распорядительного соглашения о перенайме, а вытекающая из закона необходимость такого согласия не означает, что соглашение о перенайме носит трехсторонний характер. Впрочем, в литературе иногда обсуждается и противоположная идея, в силу которой при передаче договорной позиции заключается трехстороннее распорядительное соглашение, а согласие остающейся в договоре стороны на замену контрагента входит в фактический состав такого распорядительного договора. Иногда выбор одной из этих моделей может иметь практическое значение. Например, применимые к распорядительному договору нормы определяются по дате заключения такого договора (ст. 422 ГК РФ): если считать, что он заключен путем волеизъявления выходящей из договора и приобретающей договорную позицию сторон, пусть и поставлен под условие права в виде согласия остающейся в договоре стороны, то изменение норм закона в период после обмена волеизъявлениями первых двух сторон, но до получения последующего одобрения не затронет эту сделку, в рамках же концепции трехстороннего договора результат будет обратный.

Если исходить из господствующей концепции понимания согласия арендодателя в качестве волеизъявления третьего лица, являющегося условием права для вступления в силу распорядительного эффекта соглашения о перенайме, то согласие на перенайм подпадает под действие правил ст. 157.1 ГК РФ о согласии *третьего лица* на совершение сделки (см. комментарий к ст. 157.1 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹.

¹ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2018 (автор комментария к ст. 157.1 ГК РФ — А.А. Громов).

В отсутствие необходимого согласия арендодателя соглашение о перенайме ничтожно на основании п. 2 ст. 391 ГК РФ в целом, как в части эффекта перевода обязанностей, так и в части перехода прав (см. Определение СКЭС ВС РФ от 26 июля 2016 г. № 302-ЭС15-19746). Судебная практика отрицает возможность расщепления моментов перехода прав и перевода обязанностей арендатора и условий для срабатывания этих распорядительных эффектов. Можно говорить о принципе единства распорядительного эффекта передачи договора.

Если исходить из концепции трехстороннего договора, то это правило толкуется как указание на то, что при отсутствии согласия арендодателя не накапливается фактический состав распорядительного договора. Если же принять за основу господствующее воззрение о двухстороннем характере соглашения о перенайме и квалификации согласия арендодателя в качестве волеизъявления третьего лица, то упомянутая в законе ничтожность означает, что распорядительный эффект заключенного соглашения о перенайме поставлен под отлагательное условие права в виде согласия арендодателя, и до выдачи такого согласия распорядительный эффект не наступает.

При этом в рамках любой из концепций отсутствие такого согласия не препятствует вступлению в силу обязательственных последствий соглашения, задающего основания для перенайма. Например, такое соглашение может обязывать нового арендатора осуществить платеж в адрес исходного арендатора прежде, чем последний обратится к арендодателю за согласованием перенайма, такое обязательство вступит в силу, несмотря на то что на момент заключения обязательственного договора-основания согласие арендодателя на перенаем еще не было получено.

(в) Если согласие арендодателя на перенаем является последующим, то с какого момента наступает правовой эффект такого согласия в виде замены арендатора? Что касается перевода обязанностей арендатора, то здесь со всей очевидностью должно применяться положение абз. 1 п. 2 ст. 391 ГК РФ, в силу которого такой перевод обязанностей будет происходить с момента восприятия воли кредитора на перевод долга. Но применение этого правила к сюжету с передачей договора ставит вопрос о том, с уведомлением кого из сторон распорядительного соглашения о перенайме увязывается срабатывание распорядительного эффекта. В силу п. 55 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 согласие третьего лица на совершение сделки может быть адресовано любому из контрагентов. Применяя этот подход к последующему согласию арендодателя на перенаем, мы получаем вывод о том, что переход договорной позиции происходит в такой ситуации с момента доставки волеизъявления арендодателя, в котором он дает последующее согласие на перенаем, любой из сторон распорядительного соглашения о перенайме. С таким подходом следует, видимо, согласиться. При этом до получения последующего одобрения в силу принципа единства распорядительного эффекта передачи договора не происходит ни перевод обязанностей, ни переход прав по договору.

(г) Если арендодатель дает предварительное согласие на перенаем, он считается состоявшимся в момент получения арендодателем уведомления о перенайме. Аналогичные правила для передачи договора содержатся и в Модельных правилах европейского частного права (п. 2 ст. III.- 5:302), и в Принципах УНИДРУА (ст. 9.3.4). В российском праве этот вывод следует из правила абз. 2 п. 2 ст. 391 ГК РФ, установленного в отношении перевода долга, но в силу принципа един-

ства распорядительного эффекта передачи договора до получения арендодателем такого уведомления не происходит не только перевод обязанностей, но и переход прав. От кого должно исходить такое уведомление? Если арендодателя уведомили коллективно обе стороны, вопрос снимается сам собой. Но что если уведомление было направлено только новым арендатором или только исходным арендатором? Применительно к переводу долга п. 2 ст. III.-5:203 Модельных правил европейского частного права указывает на достаточность направления уведомления новым должником. Но специфика в том, что передача договора приводит к утрате прав. И в такой ситуации подтверждение факта перехода договорной позиции от исходного арендатора может иметь крайне важное значение. Возможно, стоит исходить из того, что до получения арендодателем подтверждения факта перехода договорной позиции от обеих сторон распорядительного соглашения, переход договорной позиции просто не считается произошедшим. Впрочем, вопрос может быть предметом дискуссии.

(д) Если в силу закона согласие арендодателя на перенаем не требуется (см. подробнее п. 2.5.8 комментария к настоящей статье), возникает вопрос о том, с какого момента срабатывает распорядительный эффект. Следует ли здесь применять по аналогии положение абз. 2 п. 2 ст. 391 ГК РФ о переходе договорной позиции с момента уведомления остающейся в договоре стороны (арендодателя)? Или логично считать, что раз закон не требует согласия арендодателя, то он вовсе отвязывает срабатывание распорядительного эффекта от извещения арендодателя о переходе договорной позиции? Формально правила абз. 2 п. 2 ст. 391 ГК РФ в подобном случае, действительно, неприменимы, поскольку ориентированы на случай, когда согласие арендодателя требуется.

Данный вопрос может вызывать дискуссии. Если двигаться по второму пути и не связывать переход договорной позиции с уведомлением, то договорная позиция арендатора в целом (включая весь комплекс составляющих ее прав, преимуществ, обязанностей, обременений и пр.) переходит к новому арендатору с момента заключения соглашения о перенайме или срабатывания отложенного распорядительного эффекта такого соглашения; однако, поскольку арендодатель стороной соглашения о перенайме не является, он должен быть уведомлен сторонами перенайма о состоявшемся переходе договорной позиции. До получения такого уведомления интерес арендодателя защищен доктриной видимости права (см. комментарий к п. 3 ст. 382 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹. Соответственно, всякие совершенные неуведомленным арендодателем действия в адрес первоначального арендатора (например, покрытие понесенных арендатором издержек, или, напротив, безакцептное списание с него задолженности, если таковое было предусмотрено договором) должны считаться надлежащими, и их эффект не может быть поставлен под сомнение только по той причине, что первоначальный арендатор уже не является стороной договора. Равным образом заключение арендодателем, не уведомленным о перенайме, соглашения с первоначальным арендатором об изменении договора аренды имеет силу для нового арендатора. Защита интересов нового арендатора,

¹ Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (автор комментария к п. 3 ст. 382 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

которому противопоставлены подобные действия (соглашения), может происходить исключительно посредством его требований к первоначальному арендатору в рамках обязательственного договора, опосредующего перенаем (см. комментарий к ст. 390 ГК РФ в другом томе серии #Глосса)¹.

Как на этот вопрос смотрит российская судебная практика? Нормы п. 5 и 9 ст. 22 ЗК РФ, определяющие наиболее актуальные на практике случаи допустимого перенаяма без согласия арендодателя (перенаем публичной земли) прямо говорят о возможности перенаяма *при условии уведомления арендодателя*. При этом ВАС РФ, разъясняя эти нормы, явно не имел в виду, что сам переход договорной позиции привязан к моменту уведомления. В п. 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 24 марта 2005 г. № 11 было указано на то, что уведомление должно быть направлено арендодателю исходным арендатором в разумный срок после совершения сделки перенаяма и что при нарушении данного требования исходный арендатор должен возместить арендодателю убытки. Об обязанности уведомления и ответственности за ее нарушение не было бы смысла говорить, если бы сам переход договорной позиции был привязан к моменту уведомления.

Могут быть выдвинуты аргументы и в пользу применения в такой ситуации по аналогии абз. 2 п. 2 ст. 391 ГК РФ и привязки момента перехода договорной позиции к факту уведомления. Но, судя по всему, российское право по этому пути не идет.

2.1.4. Полный и частичный перенаем

Несмотря на умолчание об этом в абз. 1 п. 2 комментируемой статьи, представляется возможным не только полный, но и частичный перенаем. Так, новому арендатору может быть передан комплекс прав и обязанностей, связанных с одним из объектов, входящих в предмет аренды (например, перенаем в отношении одного из нескольких переданных в аренду помещений). Возможен перенаем в отношении части объекта, сданного в аренду (Определение СКЭС ВС РФ от 22 июля 2021 г. № 305-ЭС21-4791).

Также возможен и темпоральный «раздел» договора аренды с передачей новому арендатору договорной позиции на определенный период с сохранением договора в отношении других отрезков времени за изначальным арендатором.

Аргумент о возможном нарушении подобными конструкциями интересов арендодателя вряд ли состоятелен, поскольку эффект любого перенаяма обусловлен согласием арендодателя (в отсутствие которого перенаем ничтожен). Если арендодатель видит в соответствующей конструкции нарушение собственного интереса, он может просто не давать свое согласие на такой перенаем.

При этом если имеется предварительное согласие арендодателя на перенаем, и оно не оговаривает детали согласуемого перенаяма, то, видимо, логично презюмировать, что согласованным является лишь полный перенаем.

В тех случаях, когда в силу закона согласия арендодателя на перенаем получать не требуется, судебная практика также не видит препятствий как минимум к перенаяму в отношении части исходно арендованного объекта и тем более одного

¹ Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (автор комментария к ст. 390 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

из нескольких арендованных объектов (Определение СКЭС ВС РФ от 22 июля 2021 г. № 305-ЭС21-4791). Судя по всему, то же касается и перенайма на определенный период. Какие-то возможные злоупотребления здесь могут пресекаться за счет применения ст. 10 ГК РФ.

2.1.5. Привативный и кумулятивный перенаем

Как и всякая замена стороны в договоре, перенаем возможен как по привативной, так и по кумулятивной модели (подробнее см. п. 2 комментария к ст. 392.3 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹. В отличие от ряда зарубежных право порядков (см., например, ст. 1873 ГК Квебека), отечественный ГК РФ не устанавливает ограничений на выбор соответствующей модели сторонами соглашения о перенайме.

В рамках привативной модели перенайма происходит передача договорной позиции новому арендатору, при этом первоначальный арендатор утрачивает статус стороны договора аренды на будущее. В отечественном право порядке привативная модель является общим правилом. Это признается судебной практикой применительно к институту передачи договора в целом (см. п. 22 Обзора судебной практики ВС РФ № 3 (2020) (утв. Президиумом ВС РФ 25 ноября 2020 г.), п. 29 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54). Для перенайма подобный вывод следует из предписаний последнего предложения абз. 1 п. 2 комментируемой статьи, указывающего на круг обязанных перед арендодателем лиц.

Соглашением сторон возможно установление и кумулятивного перехода прав и (или) обязанностей при перенайме. Например, допустим перенаем, в результате которого новый арендатор становится соарендатором, наряду с прежним арендатором (т.е. образуется как активная, так и пассивная множественность обязательств на стороне арендатора). Либо стороны могут договориться о привативном переходе прав арендатора (правомочия владения и пользования, а также обязательственные притязания будут принадлежать исключительно новому арендатору), но при этом обязанность по внесению арендной платы первоначальный и новый арендаторы будут нести солидарно. Варианты возможных — при условии согласия арендодателя — договоренностей крайне разнообразны и ограничены только общими пределами договорной свободы.

Если арендодатель дал предварительное согласие на перенаем, но не оговорил тип преемства, такое согласие действительно, однако оно не должно рассматриваться в качестве *carte blanche* для сторон перенайма на его структурирование. Ввиду общей презумпции привативного перенайма в подобном случае должен считаться согласованным именно привативный вариант как минимум в части перехода прав. Если в ситуации наличия предварительного согласия на перенаем исходный и новый арендаторы согласовали привативный формат перехода прав, но в части обязательств арендатора в соглашении о перенайме оговорен солидаритет, и исходный арендатор соглашается выступить в качестве своего рода обеспечителя по будущим долгам нового арендатора, то это вряд ли может порождать те или иные неудобства для арендодателя и в подавляющем большинстве случаев будет для него выгодно.

¹ Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (автор комментария к ст. 392.3 ГК РФ — А.Г. Карапетов).

Поэтому могут быть выдвинуты аргументы в пользу того, что кумулятивный формат перевода долга в такой ситуации не будет считаться выходящим за рамки действия предварительного согласия. Впрочем, на практике такие случаи, когда арендодатель подобного требования не выдвигает, а исходный арендатор соглашается остаться в статусе солидарного должника, практически не встречаются.

2.1.6. Объем преемства

(а) Перенаем, как частный случай передачи договора, направлен на одноактное (по времени и оформлению) перенесение на нового арендатора комплекса прав и обязанностей первоначального арендатора по договору аренды. Как уже указывалось, этот комплекс не сводится к простой сумме принадлежащих арендатору правомочий по владению и пользованию (только пользованию), обязательственных требований и долгов, а включает всю совокупность правовых эффектов, входящих в программу договора, в том числе кредиторских обязанностей, несамостоятельных секундарных прав (например, право на отказ от договора), возражений и претерпеваний, связанных со статусом арендатора как стороны договора (п. 29 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54).

Комплексный характер преемства в рамках перенайма предполагает по общему правилу переход к новому арендатору и прав, условия возникновения которых были созданы первоначальным арендатором. Например, если первоначальный арендатор произвел с согласия арендодателя неотделимые улучшения арендованного имущества, право на возмещение их стоимости (п. 2 ст. 623 ГК РФ) от арендодателя также входит в состав переданной договорной позиции и при наступлении соответствующих сроков (условий) именно новый арендатор вправе требовать такого возмещения от арендодателя. Если при заключении договора аренды первоначальный арендатор внес в обеспечение своих обязательств обеспечительный платеж (ст. 381.1 ГК РФ), в случае перенайма право требовать возврата этого платежа от арендодателя переходит в составе договорной позиции к новому арендатору. Перенаем предполагает замену арендатора и в иных связанных с арендой обеспечительных договорных отношениях (п. 1 ст. 384 ГК РФ), даже если эти обеспечительные соглашения были оформлены отдельным договором. Например, если обязательства арендодателя были обеспечены поручительством или залогом, то право требования к поручителю или право залога перейдут к новому арендатору.

Кроме того, в силу п. 1 ст. 617 ГК РФ при перенайме ранее заключенный первоначальным арендатором в качестве субарендодателя договор субаренды сохраняет свою силу, и права субарендодателя переходят к новому арендатору (п. 17 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66).

(б) Важный вопрос возникает в отношении темпоральных границ преемства в правах и долгах. Речь идет прежде всего о том, переходят ли к новому арендатору долги по внесению арендных платежей или уплате штрафных санкций, начисленных за период пользования вещью прежним арендатором, а также по погашению убытков, ранее причиненных арендодателю прежним арендатором. Согласно устойчивой судебной практике к новому арендатору по общему правилу переходят все права и обязанности первоначального арендатора, в том числе и за предшествующие перенайму периоды, но иное может быть оговорено в соглашении о перенайме (п. 29 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54). Таким образом, объем правопреемства при перенайме включает в числе прочего и накопившуюся

за период до перенайма задолженность первоначального арендатора, начисленные ранее неустойки, проценты, уже возникшие убытки и иные долги арендатора, созревшие к моменту перенайма. Если следовать этой логике последовательно, то равным образом и созревшие до перенайма требования первоначального арендатора к арендодателю (например, о возврате части арендной платы ввиду ее уменьшения; о взыскании расходов на проведенный ремонт и т.п.), а равно притязания к арендодателю в отношении ранее начисленных неустоек, процентов, о взыскании убытков, возникших у арендатора до перенайма, также по умолчанию перейдут к новому арендатору.

Впрочем, данное решение не является бесспорным. Во многих зарубежных странах действует иное правило, и права и долги, касающиеся периода аренды до момента перехода договорной позиции, по умолчанию не переходят и продолжают связывать исходных контрагентов. Но следует признать, что реализация данной идеи может наталкиваться на ряд сложностей в тех случаях, когда арендная плата вносится не периодически, а одновременно или представляет собой неделимое предоставление (например, отчуждение вещи).

Интерес представляет также оставленная в п. 29 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54 оговорка о том, что иное – в отношении судьбы требований и долгов за период до вступления нового арендатора в договор – может быть указано в соглашении о перенайме. Эта оговорка может касаться опции согласования кумулятивной передачи договорной позиции, но, видимо, ВС РФ имел в виду и возможность согласования того, что долги и (или) права требования арендатора за предшествующий период аренды не переходят и продолжают связывать арендодателя и исходного арендатора. При этом важно уточнить, что отступление от общих правил насчет объема преемства должно быть согласовано с арендодателем. Если имеется предварительное согласие арендодателя на перенаем и там этот нюанс не оговорен, то такое согласие охватывает лишь такой переход договорной позиции, который соответствует модели, действующей по умолчанию. Исключение, которое может обсуждаться, касается того варианта отступления от общей модели тотально привативного преемства, при котором положение арендодателя лишь улучшается (например, если в соглашении о перенайме согласовано, что исходный арендодатель остается солидарным должником по обязательствам, созревшим до перехода договорной позиции).

2.1.7. Специфика определения объема преемства при осуществлении перенайма, допускаемого в силу закона при отсутствии согласия арендодателя

Согласно п. 29 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54, если перенаем правомерно происходит без согласия арендодателя, первоначальный и новый арендаторы, по общему правилу, несут солидарную ответственность перед арендодателем за встречное исполнение в ответ на исполнение, осуществленное арендодателем до заключения соглашения о передаче договора. По смыслу данного разъяснения речь идет о случаях, когда согласие арендодателя на перенаем не требуется в силу закона (о перечне таких случаев см. п. 2.5.8 комментария к настоящей статье), и это разъяснение не применяется к ситуациям, когда арендодатель дал предварительное согласие на перенаем или перенаем без получения отдельного согласия арендодателя генеральным образом разрешен в условиях договора (что, по сути, одно и то же).

Сама идея такого исключения представляется верной. Однако оговорка Пленума ВС РФ о том, что солидарная ответственность первоначального и нового арендаторов перед арендодателем по умолчанию охватывает только встречное исполнение (внесение арендной платы) «в ответ на исполнение, осуществленное арендодателем до заключения соглашения о передаче договора», менее однозначна.

С одной стороны, такая оговорка приводит к тому, что в отношении арендной платы за период пользования арендуемым имуществом первоначальным арендатором он и новый арендатор будут нести солидарную ответственность, а за период пользования арендуемым имуществом новым арендатором ответственность будет нести только последний. Однако такое решение вступает в противоречие с естественными правилами распределения рисков. Ведь в случае, когда в силу особенностей нормативного регулирования перенаем происходит без согласия арендодателя, ему помимо воли «навязывается» контрагент (новый арендатор), которого арендодатель не выбирал (и чьи деловые и профессиональные качества, а также платежеспособность не были предметом проверки со стороны арендодателя). В этих условиях возложение на арендодателя риска неисполнения новым арендатором своих договорных обязательств, созревших после перенайма, и (или) дефолта по ним выглядит несправедливым. По общим правилам распределения рисков, их должен нести тот, кто ближе к источнику их возникновения. В приведенном сюжете таким лицом, очевидно, выступает первоначальный арендатор, выбравший нового арендатора и заключивший с ним договор о перенайме. В целях более корректного распределения данных рисков в случае перенайма без согласия арендодателя представляется логичным признать солидарную ответственность первоначального и нового арендаторов по всем договорным обязательствам, возникающим на стороне арендатора, независимо от времени их возникновения.

С другой стороны, следует признать, что эти критические соображения во многом теряют свою остроту в тех случаях, когда закон позволяет осуществить перенаем без согласия арендодателя, которым является публичный собственник сданной в аренду недвижимости (например, п. 5 и 9 ст. 22 ЗК РФ). ВС РФ, закрепляя вышеуказанные разъяснения, явно держал в уме прежде всего такие ситуации, и применительно к ним привативный формат перевода долгов за период пользования вещью уже новым арендатором не выглядит столь уж абсурдно.

Во-первых, у публичного собственника земельного участка в принципе нет дискреции при выборе фигуры арендатора.

Во-вторых, цель норм, подобных п. 5 и 9 ст. 22 ЗК РФ, состоит в том, чтобы превратить право аренды публичной земли в своего рода оборотоспособное вещное право, которое можно пускать в оборот, отчуждать, закладывать и т.п. (аналог суперфиция или эмфитевзиса). И поэтому если бы исходный арендатор по умолчанию после перехода позиции оставался солидарно обязанным по арендным платежам на протяжении многих лет, не имея возможности использовать вещь, то вряд ли какой-либо арендатор решился бы на такое предприятие, как перенаем, и это просто де-факто заблокировало бы саму возможность перенайма.

В-третьих, как минимум в правилах ст. 22 ЗК РФ, судя по всему, отражена воля законодателя на то, что при перенайме публичного земельного участка за будущие долги отвечать будет один новый арендатор: в п. 5 ст. 22 ЗК РФ специально указано, что после перенайма «ответственным по договору аренды земельного участка перед

арендодателем становится новый арендатор земельного участка». Здесь не сказано, что исходный арендатор перестает быть ответственным перед арендодателем, но данные положения при буквальном прочтении могут быть поняты подобным образом (хотя нельзя исключать, что эта фраза п. 5 ст. 22 ЗК РФ являет собой лишь парафраз общих предписаний абз. 1 п. 2 комментируемой статьи, и особый смысл законодатель в нее не вкладывал).

Но видимо, каждый конкретный случай указания в законе возможности перенайма без согласия арендодателя должен разбираться отдельно.

Остается заметить, что, когда закон допускает перенаем без согласия арендодателя, выбор сторонами соглашения о перенайме тех или иных вариантов перевода договорных обязанностей, отступающих от того формата, который должен считаться применимым по умолчанию (каким бы он ни был), в сторону ухудшения положения арендодателя запрещен. Любые такие отклонения должны быть согласованы отдельно, на них не распространяется та норма, которая дает право совершить перенаем без согласия арендодателя, иначе нарушился бы такой предел договорной свободы, как посягательство на права третьего лица (п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16). При отсутствии такого согласия перенаем будет ничтожным в целом или в части, отклоняющейся в ущерб арендодателю от определенного позитивным правом режима. Это, в частности, касается включения в соглашение о перенайме договоренности о том, что исходный арендатор переводит на нового накопленную задолженность по арендным платежам не в кумулятивном (как это предписывает ВС РФ), а в привативном формате.

2.1.8. Продажа позиции арендатора с публичных торгов

Если в силу закона согласие арендодателя на перенаем не требуется, либо такое генеральное согласие отражено в договоре аренды и не может быть дезавуировано, то договорная позиция арендатора может рассматриваться как актив, на который может быть обращено взыскание по долгам арендатора перед третьими лицами путем продажи этой позиции с публичных торгов. Если позиция была заложена, то на нее может быть обращено взыскание как на предмет залога. При банкротстве арендатора эта позиция может быть продана с банкротных торгов.

При отсутствии указанных выше условий принудительная реализация договорной позиции с публичных торгов по общему правилу возможна лишь тогда, когда на это получено отдельное согласие арендодателя.

Подробнее о продаже позиции арендатора с банкротных торгов см. п. 16.1 комментария к ст. 606 ГК РФ.

2.1.9. Переход договорной позиции арендатора в силу закона

В ряде случаев договорная позиция арендатора в силу прямого указания в законе может переходить к третьему лицу не в результате заключения распорядительного соглашения о перенайме, а в силу накопления иного фактического состава. Подобные случаи достаточно многочисленны, поэтому остановимся только на некоторых из них.

(а) Наследование договорной позиции арендатора

Договор аренды или закон могут оговаривать, что смерть арендатора прекращает договор аренды, независимо от того, что срок аренды еще не истек. Более того, договор изначально мог быть заключен на срок до смерти арендатора. Если такие условия договора или специальные нормы закона отсутствуют, то, согласно

п. 2 ст. 617 ГК РФ, смерть гражданина, арендуемого недвижимое имущество, по общему правилу не является основанием для прекращения договора аренды. Таким образом, если иное не предусмотрено законом или договором, договорная позиция арендатора входит в его наследственную массу (ст. 1112 ГК РФ) и переходит по наследству к его наследникам. Поскольку необходимость согласия установлена п. 2 ст. 615 ГК РФ для направленных на перенаем сделок арендатора, а в рассматриваемом случае замена арендатора происходит не в силу сделки, а в силу закона, никакого согласия арендодателя на данный переход не требуется. Однако для защиты интересов арендодателя законодатель предоставляет ему право при определенных условиях возразить против продолжения отношений с наследником: согласно абз. 2 п. 2 ст. 617 ГК РФ, арендодатель вправе отказать наследнику во вступлении в договор на оставшийся срок, если заключение договора аренды «было обусловлено личными качествами арендатора». При этом подобную обусловленность не следует сводить к ситуациям, когда договорные права и обязанности были неразрывно связаны с личностью исходного арендатора (в подобном случае эти права и обязанности в принципе не входят в наследственную массу умершего в силу ст. 1112 ГК РФ, а договор аренды прекращается смертью такого арендатора). Предоставляя арендодателю право на отказ «во вступлении наследника в договор», законодатель, видимо, имеет в виду ситуации, когда «качества наследников» (в широком смысле, включая количество и состав наследников договорной позиции, их профессиональные и деловые качества, имущественную массу и т.д.) серьезно отличаются в худшую сторону от соответствующих качеств арендатора-наследодателя. Именно в подобном случае возникает угроза интересам арендодателя, поскольку его контрагентом в силу случайного обстоятельства (смерти арендатора) становится не то лицо, которого арендодатель себе выбрал, а иной субъект (или даже субъекты). Защищая свой интерес, арендодатель в подобных случаях вправе отказать во вступлении наследника в договор.

Впрочем, здесь возникает вопрос о том, как догматически квалифицируется отказ арендодателя во вступлении наследника в договор. Есть основания считать, что в данном случае законодатель имеет в виду право на внесудебный односторонний отказ от договора. Подробнее см. комментарий к п. 2 ст. 617 ГК РФ.

Следует также иметь в виду, что эти особые правила установлены в п. 2 ст. 617 ГК РФ в отношении преемства в договорной позиции арендатора «на будущее». Что же касается созревших до смерти арендатора долгов, то, независимо от судьбы самого договора на будущее, такие долги подчиняются общим правилам наследственного преемства и наследники солидарно отвечают по ним в пределах стоимости унаследованного имущества (см. ст. 1175 ГК РФ и комментарий к ней в рамках другого тома серии #Глосса)¹.

Предписания п. 2 ст. 617 ГК РФ посвящены лишь случаям смерти арендатора в договоре аренды недвижимости. Для аренды движимости подобных правил закон прямо не устанавливает. Однако, поскольку при аренде движимости интерес арендодателя, рискующего оказаться связанным договорными отношениями

¹ Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. Е.Ю. Петров. М., 2018 (автор комментария к ст. 1175 ГК РФ – Е.Ю. Петров).

с лицами, которых он в качестве контрагентов себе не выбирал, также заслуживает защиты, есть все основания для применения указанных выше правил (в том числе права арендодателя на отказ при изменении «качеств арендатора») и в этом случае по аналогии закона.

(б) Реорганизация арендатора

Безусловно, стороны могут предусмотреть договором, что принятие решения о реорганизации арендатора (или определенный этап такой реорганизации) является основанием для прекращения аренды. В этом случае никакого преемства в договорной позиции арендатора не происходит, договорные отношения прекращаются автоматически в силу наступившего отменительного условия.

Какова же судьба договора при реорганизации юридического лица — арендатора, если стороны не согласовали подобных условий (а это крайне распространенный сюжет)? Ответ на этот вопрос во многом зависит от формы реорганизации.

Так, поскольку при реорганизации путем преобразования права и обязанности реорганизованного юридического лица не изменяются (п. 5 ст. 58 ГК РФ), а кроме того, остается неизменной его имущественная масса, такая форма реорганизации юридического лица — арендатора не затрагивает интересов арендодателя и не является основанием для прекращения договора или использования арендодателем тех или иных способов защиты, которые п. 2 ст. 60 ГК РФ предусматривает для случаев проведения иных форм реорганизации. При реорганизации в форме присоединения к организации-арендатору другой организации правопреемства в позиции арендатора также не происходит. Меняется лишь имущественная масса организации-арендатора. То же касается и реорганизации организации-арендатора в форме выделения из нее другой организации в ситуации, когда аренда не переводится на выделяемую организацию, а остается на балансе исходного арендатора. В подобных ситуациях интерес арендодателя может быть защищен посредством предоставления ему права инициировать досрочное прекращение договора аренды и взыскания убытков по правилам п. 2 ст. 60 ГК РФ. Это право на расторжение блокируется, если реорганизуемый арендатор предоставит достаточное обеспечение или права арендодателя уже достаточно обеспечены. Логично исходить из того, что право на досрочное расторжение в силу системного толкования правил п. 2 ст. 60 ГК РФ и запрета на злоупотребление правом также должно блокироваться, если реорганизация арендатора, которая не влечет преемства в его договорной позиции, не повышает значимым образом риски арендодателя. В ряде других ситуаций реорганизация может повлечь переход договорной позиции от исходного арендатора к другой организации (слияние, разделение, выделение из организации-арендатора новой организации, на баланс которой передается договорная позиция арендатора, а также присоединение организации-арендатора к другой организации). По общему правилу переход договорной позиции арендатора в результате реорганизации квалифицируется как результат универсального преемства и не требует согласия арендодателя.

В то же время переход прав и обязанностей реорганизованного юридического лица к правопреемнику, обладающему иной имущественной массой, может в ряде случаев создавать потенциальную угрозу интересам арендодателя. Например, договорная позиция арендатора при разделении по передаточному акту может быть переведена на организацию, чья имущественная масса может быть недостаточна

для покрытия убытков, которые могут возникнуть в случае нарушения новым арендатором условий договора, или для погашения арендной платы. В силу п. 2 ст. 60 ГК РФ арендодатель может при определенных условиях предотвратить такое развитие событий, воспользовавшись правом на расторжение договора и взыскание убытков. Теоретически одним из возможных решений для случаев, когда реорганизация арендатора и переход договорной позиции арендатора, действительно, могут причинить ущерб арендодателю, является применение по аналогии правил п. 2 ст. 615 ГК РФ о необходимости согласия арендодателя на переход договорной позиции арендатора к третьему лицу. По общему правилу эта идея будет противоречить самому существу реорганизации как варианта универсального преемства. Но некоторые сомнения могут возникать применительно к сюжету с переводом позиции арендатора на баланс новой организации, возникающей в результате выделения. В судебной практике можно обнаружить примеры реализации этой идеи. Так, например, передачу договорной позиции арендатора юридическому лицу, выделяющемуся из состава исходного арендатора, ВС РФ в одном из определений признал «формой перенайма», которая подлежит согласованию с арендодателем (см. Определение СКАД ВС РФ от 26 ноября 2014 г. № 75-АПГ14-5). Такой подход предполагает, что при реорганизации в форме выделения налицо не истинное универсальное преемство, а преемство сингулярное. Если идти по этому пути, то произвольный перевод на основании передаточного акта позиции арендатора на выделяемую организацию будет просто ничтожен при отсутствии согласия арендодателя (кроме случаев, когда оно по закону не требуется), и в такой ситуации данная договорная позиция останется на балансе той организации, из состава которой происходило выделение новой организации. Впрочем, данный вопрос об универсальности или сингулярности преемства при реорганизации в форме выделения крайне спорен и дебатирован в науке корпоративного права. Согласно наиболее распространенному мнению, и в таком случае налицо универсальное преемство, которое не требует согласия арендодателя на переход договорной позиции арендатора, а интерес арендодателя достаточно защищать за счет применения общих правил о праве на расторжение и взыскание убытков (п. 2 ст. 60 ГК РФ).

Реорганизация в форме разделения предполагает прекращение существования реорганизуемого юридического лица — арендатора. При этом арендодатель принципиально не способен заблокировать саму процедуру реорганизации и переход договорной позиции арендатора кому-либо из вновь возникших юридических лиц (что не исключает возможности согласовать с арендодателем переход этой позиции к одному из таких лиц). В связи с этим основным вариантом защиты интересов арендодателя в подобном случае видится его право на досрочное прекращение договора аренды и взыскание убытков на основании п. 2 ст. 60 ГК РФ.

Равным образом при слиянии нескольких организаций, одна из которых выступает в качестве арендатора, или присоединении организации-арендатора к другой организации арендодатель не может влиять ни на само решение о реорганизации, ни на объем происходящего правопреемства, а потому согласие арендодателя на переход договорной позиции арендатора к его преемникам не требуется. Однако арендодатель может защитить свой интерес посредством возможности инициировать досрочное прекращение договора и взыскать убытки по правилам п. 2 ст. 60 ГК РФ.

Кроме того, в сюжетах с разделением и выделением при определенных условиях, указанных в п. 5 ст. 60 ГК РФ (прежде всего несправедливое распределение пассивов и активов), арендодатель вправе использовать для защиты своих интересов правило о солидарной ответственности образованных в результате разделения организаций, либо солидарной ответственности организации, из состава которой происходило выделение, и вновь образованной в результате выделения организации.

Более того для всех случаев, когда переход договорной позиции арендатора в результате реорганизации в форме выделения или разделения происходит без согласия арендодателя, следовало бы обсудить применение по аналогии позиции ВС РФ о солидаритете по ранее созревшим (а возможно, и по будущим) долгам арендатора (подробнее см. п. 2.1.7 комментария к настоящей статье). Впрочем, данный подход в судебной практике пока не подтвержден и может вызывать споры.

(в) Продажа собственником своей постройки, расположенной на арендованном участке

Согласно п. 3 ст. 552 ГК РФ, продажа недвижимости, находящейся на земельном участке, не принадлежащем продавцу на праве собственности, допускается без согласия собственника этого участка, если это не противоречит условиям пользования таким участком, установленным законом или договором. При продаже такой недвижимости покупатель приобретает право пользования соответствующим земельным участком на тех же условиях, что и продавец недвижимости.

Наиболее распространенным примером ситуации, подпадающей под гипотезу указанной нормы, является сюжет, когда собственник постройки является арендатором земельного участка, на котором эта постройка расположена. Соответственно, применение правил п. 3 ст. 552 ГК РФ к подобной ситуации означает, что при отчуждении постройки к ее новому собственнику переходит статус арендатора соответствующего земельного участка. Налицо полноценное правопреемство в правах и обязанностях, и поэтому если в договоре аренды была согласована арбитражная оговорка, то новый собственник постройки, к которому перешла договорная позиция арендатора, остается ей связанным (Определение СКГД ВС РФ от 28 февраля 2023 г. № 33-КГ22-12-К3). При этом, согласно устойчивой судебной практике, такой переход договорной позиции арендатора происходит в силу закона и не требует согласия арендодателя, являющегося собственником земельного участка (см., в частности: Постановление Президиума ВАС РФ от 27 октября 2009 г. № 8611/09; Определение СКЭС РФ от 26 марта 2019 г. № 305-ЭС18-22413; п. 29 Обзора судебной практики ВС РФ № 3 (2019) (утв. Президиумом ВС РФ 27 ноября 2019 г.); Определение СКГД ВС РФ от 28 февраля 2023 г. № 33-КГ22-12-К3; подробнее см. п. 3 комментария к ст. 552 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹. Соответственно, к происходящему в подобном случае перенайму в силу закона правила комментируемой нормы о необходимости согласия арендодателя на перенаем не применяются.

Причем есть основания думать, что в такой ситуации перевод на нового собственника постройки, помещения, машино-места и т.п. долгов по внесению арендной

¹ Общие положения о купле-продаже, поставка товара и купля-продажа недвижимости: комментарий к статьям 454–491, 506–524, 549–558 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2023 (автор комментария к ст. 552 ГК РФ – *Р.С. Бевзенко*).

платы на будущее происходит в привативном формате. По крайней мере так российская судебная практика на это смотрит уже много лет. В то же время задолженность исходного арендатора, созревшая до перехода позиции, переходит кумулятивно с образованием солидаритета в силу применения к такой ситуации разъяснения ВС РФ о последствиях перенайма в ситуации, когда он возможен без согласия арендодателя (п. 29 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54).

При всей однозначности воззрений доктрины и судебной практики по данному вопросу есть сюжет, представляющий особый интерес и зачастую выпадающий из поля зрения исследователей. В самой норме п. 3 ст. 552 ГК РФ содержится оговорка, согласно которой указанные в ней правила об автоматическом переходе к приобретателю здания (сооружения, помещения и т.п.) прав на участок под ним применяются, если «это не противоречит условиям пользования таким участком, установленным... договором». Представим, что в договоре аренды земельного участка его перенаем соглашением сторон прямо запрещен (это в силу п. 5 и 9 ст. 22 ЗК РФ допустимо в рамках аренды земельных участков, находящихся в частной собственности, а также в отношении аренды публичных земель на срок до пяти лет). Что означает подобный запрет для рассматриваемой ситуации? Может ли это означать, что собственник постройки не вправе ее продать, поскольку такая продажа будет, по сути, влечь перенаем в отношении земельного участка, на котором она расположена, а последний прямо запрещен соглашением с арендодателем как собственником земельного участка? Недостатком такого подхода является то, что при его применении соответствующая постройка выводится из оборота, ее собственник лишается распорядительной власти над ней, поскольку не способен обеспечить реализацию принципа единой судьбы и перенос на покупателя прав на земельный участок, на котором постройка расположена. Альтернативный вариант — рассматривать такой договорный запрет на переход прав на участок при отчуждении постройки исключительно как обязательство (обещание) арендатора — собственника постройки, не совершать действий, влекущих переход позиции арендатора. При подобном подходе договорный запрет на перенаем не будет блокировать отчуждение постройки и переход к ее приобретателю договорной позиции арендатора земельного участка, на котором эта постройка расположена. Однако такое отчуждение и его последствия в отношениях исходных сторон договора аренды могут рассматриваться в качестве нарушения обязательства арендатора (собственника постройки) и влечь его ответственность перед арендодателем (собственником земельного участка) в форме убытков или согласованной в договоре неустойки.

Сложность вопроса состоит в том, что ни один из предложенных вариантов не является идеальным (в одном случае допускается возможность по воле сторон превратить право собственности в конструкт, лишенный реального содержания и ценности, в другом — ставится под сомнение «святость» договорных уз). По сути, мы вынуждены выбирать «меньшее из зол». Таким «меньшим злом», видимо, следует признать последний из обозначенных вариантов. Его принятие, с одной стороны, позволит собственнику постройки (арендатору земельного участка) реализовать свое право собственности, исключит возможность таких договорных ограничений права собственности, которые будут действовать *erga omnes* (данный феномен сам по себе может вызывать вопросы). С другой стороны, это решение не оставит беззащитным арендодателя (собственника земельного участка) — его законный интерес

в контроле за кругом лиц, являющихся законными владельцами и пользователями земельного участка и контрагентами по договору аренды, будет обеспечиваться договорной ответственностью исходного арендатора за само нарушение условий использования, а в силу того, что в российском праве принято считать, что при перенайме переходят и прежние долги, то получится, что по обязательству возместить убытки или уплатить неустойку за нарушение условий использования будут солидарно отвечать исходный и новый арендаторы. Кроме того, следует также упомянуть солидарную ответственность исходного и нового арендаторов (отчуждателя и приобретателя постройки) по ранее созревшим долгам по арендной плате (как это сейчас предписано ВС РФ в отношении перенайма, допускаемого без согласия арендодателя), а возможно, и по будущим долгам, если такой поворот судебной практики произойдет (подробнее см. п. 2.1.7 комментария к настоящей статье).

2.1.10. Передача арендованной вещи

Если договор аренды носил посессорный характер и к моменту заключения соглашения, на основании которого перенаем осуществляется, или к моменту перехода договорной позиции арендатора в силу закона вещь находилась в его владении, то по умолчанию на исходного арендатора возлагается обязательство передать вещь в непосредственное владение нового арендатора (аналогичное правило отражено в п. 3 § 453 ГГУ).

К передаче вещи от исходного к новому арендатору по аналогии с необходимыми адаптациями применяются правила ст. 223–224 ГК РФ о передаче вещи приобретателю. Если исходный арендатор уклоняется от передачи вещи, то новый арендатор может ее истребовать в натуре при условии, что данная вещь находится во владении первого и не возвращена арендодателю или не передана конкурирующему новому арендатору в ситуации двойного перенайма. Эта позиция отражена в Определении СКГД ВС РФ от 31 января 2023 г. № 16-КГ22-40-К4. Там же Суд уточняет: то обстоятельство, что соглашение, на основании которого переход договорной позиции к первому по времени приобретателю, получившему владение, не было зарегистрировано вопреки требованию закона, не меняет ситуацию — достаточно факта передачи первому приобретателю владения, чтобы конкурирующий последующий приобретатель лишился права истребовать вещь в свою пользу.

2.2. Субаренда (поднаем)

Еще одним распорядительным действием арендатора, о котором упоминает абз. 1 п. 2 комментируемой статьи, является субаренда (поднаем). Феномен субаренды (поднайма) хорошо известен не только отечественной, но и зарубежным правовым системам, а также наднациональным унификациям (см. ст. IV.B.-7:103 Модельных правил европейского частного права).

В отличие от перенайма, опосредующего преемство в договорной позиции арендатора как стороны договора, субаренда (*sublocatio*) подобные функции не выполняет. Уже само название «субаренда» показывает, что перед нами «вторичный» договор аренды, т.е. договор, в котором в качестве арендодателя (субарендодателя) выступает арендатор по исходному договору аренды. Это подчеркивает абз. 3 п. 2 комментируемой статьи, указывая на общую применимость к договору субаренды всех правил о договоре аренды.

Субаренда не приводит к изменению исходного договора аренды ни с точки зрения субъектного состава (договорные отношения по-прежнему связывают

арендодателя с арендатором), ни в вопросе объема и характера принадлежащих сторонам договора аренды прав и обязанностей (ответственным по договору перед арендодателем, в том числе за действия субарендатора, остается арендатор). Возникающие в результате заключения договора субаренды договорные отношения связывают исходного арендатора (выступающего в рамках субаренды в качестве субарендодателя) и третье лицо (субарендатора).

Несмотря на отсутствие упоминания об этом в абз. 2 п. 2 комментируемой статьи, в субаренду может быть передано не только все арендуемое имущество, но и его часть (например, одно из арендуемых помещений). Прямое указание на субаренду части арендуемого имущества содержится в законодательстве многих зарубежных стран (например, Швейцарии, Италии, Квебека). Возможность частичной субаренды признается отечественной судебной практикой (подобный пример прямо приведен в п. 15 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66).

2.2.1. Необходимость согласия арендодателя на субаренду

В силу общего правила абз. 1 п. 2 комментируемой статьи на сдачу имущества в субаренду требуется согласие арендодателя. Подобный подход не является общепризнанным с позиций исторического и сравнительно-правового анализа. Дело в том, что потребность в контроле исходного арендодателя за фигурой субарендатора не очевидна. Арендодатель не становится стороной отношений с субарендатором: никаких обязательств перед субарендатором у исходного арендодателя не возникает, равно как и риск неисправности субарендатора арендодатель не несет, ответственность за действия субарендатора несет перед арендодателем исходный арендатор. Единственный видимый интерес арендодателя состоит в контроле за лицами, осуществляющими эксплуатацию арендуемой вещи. Однако этот контроль носит во многом фантомный характер. Ведь законом (см. п. 1 комментария к настоящей статье) никаких персональных ограничений на использование арендуемого имущества по общему правилу не установлено. Даже в отсутствие субаренды возможность использования арендованного имущества возникает не только у самого арендатора, но и у членов его семьи, его работников, лиц, связанных с арендатором гражданско-правовыми договорами, и т.п. Если правопорядок спокойно мирится с подобным потенциальным увеличением числа лиц, имеющих возможность пользоваться арендованной вещью, защищая интерес арендодателя тем, что арендатор несет ответственность за поведение всех этих лиц, независимо от своей вины по правилам ст. 402 и 403 ГК РФ, почему субаренда нуждается в особой реакции? Почему для нее недостаточно общей защиты интереса арендодателя за счет схожего правила — ответственность за все действия субарендатора несет перед арендодателем арендатор (субарендодатель)?

По-разному отвечая на данные вопросы, национальные правопорядки в разные исторические эпохи выстраивали регулирование различным образом. Так, в отечественной дореволюционной практике господствовала позиция, согласно которой арендатор вправе передать имущество в субаренду без согласия арендодателя, если такая передача не воспрещена в договоре аренды (решение Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената Российской империи № 70/1534). Возможность передать арендуемое имущество в субаренду без согласия арендодателя была предусмотрена и в ст. 168 ГК РСФСР 1922 г. Подобные правила

установлены в настоящее время для ряда случаев поднайма в ст. 1594 ГК Италии. В то же время большинство современных национальных правовых порядков предусматривает по общему правилу необходимость согласия арендодателя на субаренду (поднаем). Такие правила установлены и п. 1 ст. IV.B.-7:103 Модельных правил европейского частного права.

В целом с таким решением, видимо, следует согласиться. Для отечественного права необходимость согласия арендодателя на субаренду, помимо прочего, видимо, объясняется вещно-правовым статусом законного владельца, который получает субарендатор (и который в силу ст. 305 ГК РФ может быть противопоставлен им любому лицу, в том числе и исходному арендодателю). Заинтересованность арендодателя в контроле за перечнем лиц, обладающих таким статусом, вкупе с потребностью его превентивного контроля за лицами, допущенными к пользованию арендуемой вещью (ее частью), и определяют решение современного российского правового порядка установить в качестве общего правила обязательность согласия арендодателя на субаренду.

2.2.2. Последствие отсутствия согласия

В практике нижестоящих судов отсутствие требуемого законом согласия арендодателя зачастую рассматривается в качестве основания недействительности договора субаренды. При этом в обоснование такой недействительности нижестоящие суды ссылаются либо на п. 2 ст. 168 ГК РФ (ничтожность сделки, противоречащей закону), видя в соответствующем сюжете посягательство на права третьего лица — исходного арендодателя, либо (и чаще) на ст. 173.1 ГК РФ, которая устанавливает оспоримость как последствие сделки, совершенной без необходимого в силу закона согласия третьего лица.

В части ссылки на п. 2 ст. 168 ГК РФ речь идет об очевидной ошибке, так как этот подход использует общую норму, игнорируя прямо установленную специальную. Но и использование ст. 173.1 ГК РФ, если результатом ее применения является вывод о недействительности заключенного в отсутствие согласия исходного арендодателя договора субаренды, представляется не самыми удачным решением.

Защита интересов арендодателя, не дававшего согласия на субаренду, может быть куда более эффективно обеспечена за счет непризнания за субарендатором вещно-правового статуса законного владельца (поскольку правомочия на подобное наделение его таким статусом арендатор не имел), т.е. невозможности противопоставить арендодателю владение субарендатора¹. Аннулирование обязательствственно-правовых последствий договора субаренды, совершенного без согласия арендодателя, в отношении самих его сторон (что будет происходить при применении концепций ничтожности или оспоримости) представляется избыточным и неудачным. Оно само по себе не способно защитить интересы арендодателя (поскольку последний не является участником договора субаренды и обязательственный эффект этого договора его не затрагивает в любом случае) и одновременно позволяет сторонам субаренды манкировать собственными обещаниями, избегая договорной ответственности за их нарушение. Если по усло-

¹ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2018 (автор комментария к ст. 173.1 ГК РФ — А.А. Громов).

виям договора субаренды арендатор (субарендодатель) пообещал субарендатору предоставить ему вещь в субаренду, но не справился с этой задачей, так как не получил согласия арендодателя, то тезис о недействительности субаренды заблокирует для субарендатора возможность привлечь арендатора к договорной ответственности, а этот результат выглядит абсурдно.

Вполне достаточно того, что в рамках отношений по исходному договору аренды сдача арендатором без согласия арендодателя вещи в субаренду рассматривается в качестве нарушения арендатором условий использования вещи и является основанием для применения к такому неисправному арендатору мер защиты, включая расторжение договора аренды и отобрание вещи у арендатора, а в силу п. 1 ст. 618 ГК РФ и у субарендатора, так как досрочное прекращение аренды приведет к автоматическому прекращению субаренды (подробнее см. п. 3 комментария к настоящей статье) без права субарендатора настаивать на заключении с ним арендодателем прямого договора по правилам того же п. 1 ст. 618 ГК РФ. Кроме того, субарендатор в такой ситуации не будет считаться получившим правомочие законного владения, которое он мог бы защищать против третьих лиц по смыслу ст. 305 ГК РФ.

Применение режима оспоримости в корне несправедливо еще и потому, что возлагает на арендодателя бремя инициации судебных исков об оспаривании договора субаренды, заключенного при циничном попрании его прав, что представляется явно нарушающим баланс интересов сторон.

2.2.3. Правовой режим субаренды

Поскольку договор субаренды является специфической разновидностью договора аренды, к нему по общему правилу применяются все правила гл. 34 ГК РФ об аренде (абз. 3 п. 2 комментируемой статьи). Соответственно, форма договора субаренды определяется правилами п. 1 ст. 609 и п. 1 ст. 651 ГК РФ. В случаях, указанных в п. 2 ст. 609 и п. 2 ст. 651 ГК РФ, договор субаренды подлежит государственной регистрации (п. 19 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66).

2.2.4. Связь субаренды с исходным договором аренды

Будучи «вторичным» договором, субаренда носит во многом зависимый от исходного договора аренды характер (в юридической литературе для обозначения этой зависимости часто используется термин «акцессорность»). Это проявляется в ряде аспектов.

(а) Недействительность договора субаренды при недействительности договора аренды

Согласно п. 2 ст. 618 ГК РФ, если договор аренды является недействительным, недействительным является и заключенный в соответствии с ним договор субаренды. В основе этого правила, видимо, лежит идея, что, поскольку по причине недействительности аренды у арендатора отсутствуют законные правомочия владения и пользования арендуемым имуществом, он не может посредством договора субаренды наделить такими правомочиями и субарендатора.

Однако, даже если видеть в самой этой идее здоровое зерно, из нее вовсе не вытекает необходимость объявлять недействительным договор субаренды. Ведь для заключения договора аренды правопорядок не требует никаких пререквизитов, кроме дееспособности. Современная отечественная доктрина и правоприменительная практика единодушны во мнении, что в качестве арендодателя договор может

заклучить любое лицо, независимо от наличия у него прав на объект аренды; просто отсутствие у арендодателя распорядительной власти не позволит ему наделить арендатора правомочиями законного владения и (или) пользования и даст арендатору право применять к арендодателю договорные средства защиты (подробнее см. комментарий к ст. 608 ГК РФ). Если это справедливо для аренды в целом, почему применительно к субаренде, являющейся разновидностью аренды, решение должно быть иным? Почему в диссонанс с общим решением, закрепленным на сей счет в п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73, в случае с субарендой отсутствие у субарендодателя законного права владения и пользования в отношении объекта аренды должно влечь недействительность договора субаренды?

В связи с этим есть очевидная необходимость синхронизации восприятия правил п. 2 ст. 618 ГК РФ с общим современным пониманием ст. 608 ГК РФ. Недействительность договора аренды сама по себе не должна служить поводом для недействительности (лишения юридического эффекта) субаренды, а может рассматриваться лишь как основание для вывода о невозникновении у субарендатора в результате реализации договора субаренды правомочий законного владения и пользования (подробнее см. комментарий к п. 2 ст. 618 ГК РФ).

(б) Объем прав и обязанностей субарендатора

В отечественной юридической литературе и практике нижестоящих судов распространена позиция, согласно которой условия договора субаренды predeterminedены договором аренды, и субарендатор не может быть наделен субарендодателем (арендатором) большими правами, чем предоставлены последнему по исходному договору аренды. Безусловно, предоставление субарендатору большего объема прав по владению и пользованию (или только пользованию) арендуемым имуществом, чем согласованы или подразумеваются в исходном договоре аренды (см. п. 1 комментария к настоящей статье), может рассматриваться в качестве нарушения арендатором условий использования вещи и основания для применения против него арендодателем мер защиты (см. п. 3 комментария к настоящей статье). Например, если в исходном договоре аренды автомобиля его использование в качестве такси было запрещено, а в договоре субаренды стороны, напротив, прямо согласовали подобное использование, исходный арендодатель вправе предъявить к арендатору договорный иск о возмещении причиненных убытков или потребовать расторжения исходного договора аренды. Однако достаточно ли расхождения условий договора аренды и условий договора субаренды для вывода о недействительности последнего в соответствующей части такого расхождения? Несмотря на то, что подобный вывод встречается в практике нижестоящих судов, он кажется неочевидным. Возможно, он имеет право на существование в смысле определения объемов правомочия законного владения и пользования, которые субарендатор может противопоставить исходному арендодателю. Например, если по условиям исходного договора аренды арендатору предоставлена возможность пользоваться земельным участком, на котором находится здание, только для целей прохода сотрудников, а в договоре субаренды стороны согласовали использование такого участка для целей парковки грузового транспорта, ссылка субарендатора на данное условие вряд ли может исключить удовлетворение предъявленного к нему негаторного иска исходного арендодателя. Однако защита интересов исходного арендодателя вовсе не требует аннулирования обязательств сторон договора субаренды по отношению друг к другу.

Признание же договора субаренды недействительным в соответствующей части как раз и приведет к такому аннулированию, позволив субарендодателю избежать ответственности перед субарендатором за нарушение данных обещаний. Таким образом, в приведенном вопросе, возможно, следует, не лишая договор субаренды юридической силы, ограничиться констатацией невозникновения у субарендатора правомочий законных владения и пользования в части, в которой такие правомочия превышают установленные исходным договором аренды пределы.

Сказанное выше не исключает иного (противоположного) расхождения программ аренды и субаренды. Так, мыслима и не вызывает никаких возражений ситуация, при которой объем прав субарендатора меньше, по сравнению с правами исходного арендатора (например, когда последнему были предоставлены права владения и пользования, а субарендатору — только право пользования).

Кроме того, в любом случае стоит предельно критически отнестись к встречающейся в практике нижестоящих судов идее распространять зависимость между договорами аренды и субаренды на вопрос объема договорных обязанностей субарендатора. Этот вопрос не влияет на права и интересы исходного арендодателя, а потому нет никаких оснований ограничивать свободу усмотрения сторон договора субаренды. В связи с этим встречающиеся иногда утверждения нижестоящих судов, например, о том, что размер арендной платы по договору субаренды не может превышать размер арендной платы по исходному договору аренды и в части превышения такое условие субаренды ничтожно, а полученная сумма составляет неосновательное обогащение субарендодателя (арендатора), не основаны на законе и носят просто абсурдный характер.

(в) Прекращение субаренды при досрочном прекращении аренды

Будучи «вторичным» договором, субаренда не может существовать в отсутствие договора аренды, и поэтому при досрочном прекращении последнего (в том числе в связи с расторжением) прекращается и субаренда, а субарендатор теряет правомочия законного владения и пользования. Это следует из п. 1 ст. 618 ГК РФ. Согласно данной норме, досрочное прекращение договора аренды являет собой предусмотренное законом отменительное условие права и, соответственно, по общему правилу влечет автоматическое прекращение заключенного на его основании договора субаренды. При этом субарендатор в данном случае наделяется законом правом на заключение с ним напрямую договора аренды на вещь, находившуюся ранее в его пользовании в соответствии с договором субаренды, в пределах оставшегося срока субаренды на условиях, соответствующих условиям прекращенного договора аренды (подробнее см. комментарий к п. 1 ст. 618 ГК РФ).

(г) Срок субаренды

Согласно абз. 2 п. 2 комментируемой статьи, договор субаренды не может быть заключен на срок, превышающий срок договора аренды. Эту норму, видимо, следует воспринимать в единстве с п. 1 ст. 618 ГК РФ как попытку отражения идеи аксессуарности прекращения. Вместе с тем для обозначения темпоральных пределов правомочий субарендатора по владению и пользованию нет особой необходимости в *ex ante* ограничении обязательств сторон субаренды (в том числе обязательства субарендодателя обеспечить субарендатору спокойное владение и пользование в течение согласованного сторонами срока). Стороны должны иметь право заключить договор субаренды на срок, превышающий срок основной аренды, рассчитывая,

например, на пролонгацию аренды. Кроме того, арендатор просто может ввести субарендатора в заблуждение по поводу срока исходной аренды: в таких условиях признание срока субаренды ничтожным в части превышения срока основной аренды не позволит субарендатору привлечь арендатора к договорной ответственности за неспособность обеспечить субарендатору возможность владеть и пользоваться вещью весь согласованный период. Таким образом, предписание абз. 2 п. 2 комментируемой статьи не может служить основанием для вывода о ничтожности договора субаренды, заключенного на срок, превышающий срок договора аренды, ни полностью, ни даже в части такого превышения. Логично исходить из того, что комментируемая норма является лишь воплощением общей и отраженной в п. 1 ст. 618 ГК РФ идеи о том, что прекращение аренды всегда прекращает субаренду, каков бы ни был срок последней. При этом, если прекращение субаренды оказывается досрочным, сам факт такого прекращения не предрешает ответа на вопрос о том, вправе ли субарендатор требовать возмещения убытков от субарендодателя (подробнее см. п. 3.1.5 комментария к ст. 610 ГК РФ и комментарий к п. 1 ст. 618 ГК РФ).

2.2.5. Отношения между арендодателем и субарендатором

Отношения по договору субаренды возникают между субарендодателем (арендатором) и субарендатором, исходный арендодатель в этих договорных отношениях не участвует. Равным образом субарендатор не становится стороной исходного договора аренды. В связи с этим исходный арендодатель и субарендатор не связаны между собой договорными отношениями, и по общему правилу не могут предъявлять друг другу договорных требований. Подчеркивая это, абз. 1 п. 2 комментируемой статьи указывает, что в случае нарушения, допущенного субарендатором, ответственным перед исходным арендодателем остается арендатор (субарендодатель). Аналогичное правило содержится во многих зарубежных кодификациях, а также зафиксировано в п. 3 ст. IV.B.-7:103 Модельных правил европейского частного права. Равным образом за действия исходного арендодателя (например, по необеспечению спокойного владения и пользования или только пользования) ответственным перед субарендатором является субарендодатель (арендатор). Данное правило не установлено в ГК РФ напрямую, однако легко выводимо из общих правил п. 3 ст. 308 и ст. 403 ГК РФ (см. комментарии к ним в рамках других томов серии #Глосса)¹.

Вместе с тем, в ряде случаев здесь возможно предъявление деликтных исков. Так, если субарендатор в результате некорректного обращения с арендованной вещью или даже умышленно причиняет ей ущерб, то это позволяет арендодателю рассчитывать на взыскание с субарендатора деликтным иском убытков. Здесь налицо самое банальное посягательство на объект абсолютного права. Перед арендодателем в такой ситуации солидарно отвечают как арендатор (на основании договора), так и субарендатор (на основании деликта).

¹ Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (авторы комментария к п. 3 ст. 308 ГК РФ – А.О. Батищев, А.Г. Карапетов); Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (автор комментария к ст. 403 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

Несколько более спорным является иной случай. Представим, что исходный арендодатель, предварительно санкционировав передачу здания в субаренду, затем блокирует доступ субарендатора к арендованной вещи либо отключает снабжение здания энергоресурсами, делая его использование субарендатором невозможным. Безусловно, в подобной ситуации субарендатор вправе предъявить требование о возмещении причиненных убытков к субарендодателю (арендатору). Но может ли субарендатор одновременно (солидарно) требовать возмещения убытков от исходного арендодателя? Если у арендатора возникает вещная и противопоставимая третьим лицам позиция в отношении вещи, которую он вправе защищать и против собственника (ст. 305 ГК РФ), не означает ли это, что собственник-арендодатель отвечает перед субарендатором за деликт при учинении препятствий к использованию? Могут быть выдвинуты аргументы в пользу допущения такого решения, как минимум в случае умышленного характера поведения арендодателя на фоне осознания им того, что оно причиняет субарендатору имущественные потери. В первом приближении кажется, что в этом случае деликтный иск субарендатора должен быть удовлетворен. Иначе получится, что мы санкционируем интервенцию в виде умышленного провоцирования нарушения чужих договорных прав. Более спорным является случай, когда такие препятствия были учинены арендодателем по неосторожности.

Возникает и иной вопрос: представим, что убытки, связанные с созданием препятствий к пользованию арендуемой вещью, причинены исходным арендодателем случайно и основания для удовлетворения прямого деликтного иска к арендодателю отсутствуют, но при этом субарендатор не может результативно предъявить договорное требование и к своему непосредственному контрагенту – субарендодателю (арендатору) – по причине ликвидации последнего или его впадения в банкротство. Допустимо ли в таком случае предъявление прямого иска о возмещении убытков субарендатора к исходному арендодателю (например, допустив переход к субарендатору от субарендодателя договорного требования о возмещении убытков или использовав иное догматическое обоснование)? Если ответить на этот вопрос отрицательно, то это позволит исходному арендодателю извлечь преимущество из случайного обстоятельства, связанного с ликвидацией среднего звена соответствующей цепочки договорных связей. Иногда выдвигается идея о том, что в подобной ситуации прямой иск стоит допустить, но правовое обоснование этого решения не вполне прояснено.

Впрочем, все данные вопросы носят крайне дискуссионный характер и нуждаются в серьезной доктринальной проработке (анализ этих и подобных сюжетов см. в комментарии к п. 3 ст. 308 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹.

2.2.6. Субаренда в силу закона

В ряде случаев отношения субаренды в силу прямого указания в законе могут возникать не в результате заключения соответствующего соглашения между исходным арендатором (субарендодателем) и субарендатором, а ввиду иных обстоятельств.

¹ Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (авторы комментария к п. 3 ст. 308 ГК РФ – А.О. Батищев, А.Г. Карапетов).

Самым ярким примером подобного является сюжет, когда собственник постройки, расположенной на арендованном участке, сдает свою постройку в аренду. Согласно п. 3 ст. 652 ГК РФ, аренда здания или сооружения, находящегося на земельном участке, не принадлежащем арендодателю на праве собственности, допускается без согласия собственника этого участка. Если при этом собственник постройки является арендатором земельного участка, на котором эта постройка расположена, применение правил п. 3 ст. 652 ГК РФ (см. комментарий к нему) будет означать субаренду данного земельного участка, причем происходящую автоматически в силу закона и не требующую согласия арендодателя (собственника земельного участка).

Как и в случае с продажей постройки, расположенной на арендованном земельном участке, в случае сдачи в аренду такой постройки возникает крайне сложный вопрос, если договором аренды земельного участка его субаренда прямо запрещена (такое возможно в рамках аренды земельных участков, находящихся в частной собственности, а также в отношении аренды публичных земель на срок до пяти лет). В п. 3 ст. 652 ГК РФ содержится оговорка, согласно которой указанные в ней правила применяются, если «если это не противоречит условиям пользования таким участком, установленным... договором с собственником земельного участка». Данные положения (как и аналогичные им правила п. 3 ст. 552 ГК РФ, см. подп. «в» п. 2.1.9 комментария к настоящей статье) следует интерпретировать следующим образом: если договором установлен подобный запрет, его надо воспринимать как обязательство арендатора земельного участка (собственника постройки) не сдавать его в субаренду; однако такое обязательство не препятствует сдаче постройки в аренду и возникновению в силу закона субаренды земельного участка, на котором постройка расположена, а влечет лишь договорную ответственность исходного арендатора земельного участка (собственника постройки) за нарушение принятого обязательства в форме согласованной неустойки или убытков (подробнее см. комментарий к п. 3 ст. 652 ГК РФ).

2.3. Иные поименованные в п. 2 ст. 615 ГК РФ распорядительные действия

2.3.1. Передача арендованного имущества в безвозмездное пользование

Абзац 1 п. 2 комментируемой статьи прямо указывает на возможность арендатора (в качестве ссудодателя) с согласия исходного арендодателя сдать арендуемое имущество (его часть) в безвозмездное пользование третьему лицу по договору ссуды.

Структура взаимоотношений сторон в рамках реализации данного поименованного распорядительного действия арендатора напоминает ту, что складывается при субаренде, с тем изъятием, что договор, связывающий исходного арендатора с третьим лицом, представляет собой не аренду, а ссуду, и их отношения между собой, соответственно, регламентируются предписаниями не гл. 34, а гл. 36 ГК РФ. За этим важным изъятием, сущностного различия в регулировании вопросов передачи арендуемого имущества в субаренду и безвозмездное пользование нет, и все решения, данные в п. 2.2 комментария к настоящей статье, могут быть *mutatis mutandis* использованы и для определения условий и последствий передачи арендатором арендуемого имущества в безвозмездное пользование.

2.3.2. Передача договорной позиции арендатора в залог

Хотя комментируемая норма говорит о передаче в залог «права аренды», в действительности под соответствующим распорядительным действием арендатора,

согласно устойчивой правоприменительной практике (см. п. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28 января 2005 г. № 90), понимается передача арендатором в залог своей договорной позиции, т.е. не только права владения и пользования (или только пользования) арендуемым имуществом, но и всего комплекса прав, требований, секундарных прав, преимуществ, правовых возможностей, обязанностей и претерпеваний, которые составляют статус арендатора по договору аренды.

В силу предписаний подп. 2 п. 3 ст. 358.2 ГК РФ и абз. 1 п. 2 комментируемой статьи передача арендатором своей договорной позиции в залог по общему правилу требует согласия арендодателя. Вопрос о последствиях отсутствия такого согласия является достаточно сложным. Специальное регулирование в комментируемой норме отсутствует. В связи с этим на первый взгляд напрашиваются к применению общие правила п. 1 ст. 173.1 ГК РФ, согласно которым сделка, совершенная без предписанного законом согласия, является оспоримой. Вместе с тем сами эти правила являют собой лишь дефолтное регулирование. В случае залога тех или иных объектов обязательственного права представляется разумным синхронизировать режим установления их залога с предусмотренным законом режимом их договорной передачи (уступки). Таким образом, в рассматриваемом случае, поскольку объектом залога является договорная позиция арендатора, стоит обратиться к правилам, регламентирующим ее передачу третьему лицу на основании соглашения. В п. 2.1 комментария к настоящей статье мы констатировали, что для передачи правовой позиции арендатора третьему лицу (соглашения о перенайме) согласие арендодателя является необходимым условием возникновения распорядительного правового эффекта в виде перехода к новому арендатору статуса стороны договора аренды (п. 2 ст. 388 и п. 2 ст. 391 ГК РФ). В отсутствие же согласия арендодателя соглашение о перенайме ничтожно. Есть основания применять тот же подход к установлению залога в отношении правовой позиции арендатора и в случае отсутствия согласия арендодателя на такой залог не признавать самого возникновения права залога.

Необходимость согласия арендодателя на установление залога в отношении правовой позиции арендатора является лишь общим правилом. Для ряда ситуаций закон устанавливает изъятия из него (см. п. 5 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28 января 2005 г. № 90, Постановление Президиума ВАС РФ от 6 апреля 2010 г. № 10649/09; подробнее см. п. 2.5.8 комментария к настоящей статье).

2.3.3. Внесение арендных прав в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив

С 1 сентября 2014 г. вступила в силу ст. 66.1 ГК РФ, сократившая круг имущественных прав, которые могут быть внесены в качестве вклада участника в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ, до интеллектуальных прав. Тем самым законодатель реализовал предложения, изложенные в Концепции развития законодательства о юридических лицах (протокол № 68 от 16 марта 2009 г.), согласно которым имущественная база хозяйственных товариществ и обществ должна формироваться за счет наиболее ликвидных активов, в число которых не должны входить права пользования имуществом (арендные права и т.п.). Таким образом, с 1 сентября 2014 г. предписания абз. 1 п. 2 комментированной статьи о возможности внесения арендных прав в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных

товариществ и обществ заблокированы. Подобный вклад не может быть внесен ни с согласия, ни без согласия арендодателя.

При этом корпоративное законодательство до настоящего времени допускает возможность внесения арендатором с согласия арендодателя арендных прав в качестве паевого взноса в производственный кооператив. Однако, поскольку этот сюжет представляет собой крайне экзотическую ситуацию, не встречающуюся в современной практике, подробный его разбор здесь приводиться не будет.

2.4. Непоименованные варианты распоряжения: уступка или залог права аренды без передачи договорной позиции

Является ли перечень распорядительных возможностей арендатора, содержащийся в абз. 1 п. 2 комментируемой статьи, исчерпывающим? Доступны ли арендатору иные, помимо перечисленных в законе (поименованных), распорядительные действия в отношении принадлежащих ему арендных прав?

В частности, может ли арендатор уступить третьему лицу свои права в отношении арендуемого имущества без перевода обязанностей? Интерес в таком распорядительном действии обусловлен тем, что поименованные в абз. 1 п. 2 комментируемой статьи конструкции субаренды и перенайма не позволяют достичь эффекта, при котором право владения и пользования арендуемым имуществом (и право требовать от арендодателя обеспечить их спокойное осуществление), с одной стороны, и обязанность по их оплате, с другой, будут разделены и принадлежать разным лицам. Конструкция субаренды позволяет предоставить правомочия владения и пользования (или только права пользования) третьему лицу (субарендатору), но ответственным за обеспечение их спокойного осуществления будет арендатор (субарендодатель). Он же будет кредитором и по требованию арендной платы с третьего лица (субарендатора). При использовании конструкции перенайма все права и обязанности арендатора перейдут к третьему лицу (новому арендатору). Соответственно, именно новый арендатор будет по общему правилу нести перед арендодателем обязанность по внесению арендной платы, одновременно обладая по отношению к арендодателю правом требовать обеспечения спокойного владения и пользования (только пользования) арендуемым имуществом. Ни субаренда, ни перенайм не позволяют реализовать вариант, в рамках которого арендатор, сохраняя обязанность перед арендодателем по внесению арендной платы, одновременно передает (уступает) третьему лицу правомочия владения и пользования (только пользования) арендуемым имуществом, с тем чтобы обязанность по обеспечению спокойного осуществления этих правомочий перед третьим лицом нес именно арендодатель. Подобный интерес могла бы обеспечить конструкция уступки права аренды. Допустимость ее использования прямо признана в ст. IV.B.-7:102 Модельных правил европейского частного права, устанавливающей необходимость согласия арендодателя на такую уступку (причем, наряду с субарендой — ст. IV.B.-7:103 — и перенаймом, регулируемым общими положениями ст. III.-5:302).

Возможна ли такая уступка права аренды по отечественному праву? К сожалению, судебная практика отрицательно относится к использованию подобной конструкции. Президиум ВАС РФ неоднократно (п. 16 Информационного письма от 11 января 2002 г. № 66, п. 6 Информационного письма от 28 января 2005 г. № 90, Постановление от 28 февраля 2012 г. № 14850/11) признавал, что возможна передача только совокупности предусмотренных договором прав и обязанностей арендатора,

но не права аренды, освобожденного от обязанностей, определенных договором. В качестве аргументации такого подхода Суд указывал, что п. 2 комментируемой статьи устанавливает специальные правила передачи арендатором права аренды другому лицу и формы такой передачи, в числе которых автономная уступка права аренды не названа.

Несмотря на ее устойчивый характер, данная позиция современной правоприменительной практики представляется далеко не бесспорной.

Во-первых, она достаточно тенденциозна и формировалась во времена, когда к любой автономной уступке договорных прав без одновременной передачи обязанностей по такому договору суды относились крайне настороженно (подробнее см. п. 1 комментария к ст. 383 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹.

Во-вторых, в сюжете, описанном в п. 16 Информационного письма от 11 января 2002 г. № 66, Президиум ВАС РФ рассматривает автономную уступку прав аренды, совершенную без согласия арендодателя. Интерес арендодателя в том, кто будет лицом, осуществляющим законное владение арендованным имуществом, и к кому предъявлять ему соответствующие требования, понятен. Поэтому передача права аренды (и сопутствующего ему правомочия законного владения и пользования арендуемым имуществом) требует согласия арендодателя. Однако из этого вовсе не следует с неизбежностью вывод о недопустимости уступки вообще.

Признавая интерес арендодателя в определении фигуры лица, осуществляющего законное владение и пользование арендуемой вещью, и, как следствие, существенное значение для должника фигуры кредитора в обязательстве обеспечить спокойное владение и пользование арендуемым имуществом, следует анализировать соответствующую уступку по правилам п. 2 ст. 388 ГК РФ. В связи с этим необходимо признать, что такая автономная уступка действительно не допускается без согласия арендодателя, и при этом было бы логично исходить из того, что в силу существа регулирования такая уступка является ничтожной, если не получено согласие (подробнее см. п. 2.4 комментария к ст. 388 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)².

Теперь, признав, что автономная уступка права аренды (если она принципиально допустима) должна, во всяком случае, под страхом ничтожности совершаться с согласия арендодателя, взглянем на рассматриваемый вопрос еще раз. Неужели и при наличии согласия арендодателя нам следует признавать невозможность автономной уступки?

Представляется, что нет никаких серьезных аргументов запрещать такую уступку, если такая модель преемства в правах без преемства в долгах согласована с арендодателем и при этом речь идет о добровольной уступке (а не об обращении взыскания на права аренды в отрыве от обязательств арендатора, которое действительно вряд ли приемлемо). Интерес участников оборота в формировании ситуации, когда право аренды (и законное владение и пользование) принадлежит одному лицу (цессионарию), которое может требовать обеспечения спокойного его осуществления непосредственно от арендодателя, а обязанность по внесению арендной платы перед

¹ Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (автор комментария к п. 1 ст. 383 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

² Там же (автор комментария к п. 2.4 ст. 388 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

ним несет другое лицо (арендатор-цедент), вполне правомерен. Так почему стороны договора не могут реализовать его с помощью конструкции автономной уступки? К слову, подобная структура взаимоотношений может быть изначально согласована всеми указанными лицами в договоре аренды (участники оборота вправе заключить договор аренды, по условиям которого обязанность по оплате арендной платы будет возлагаться на лицо иное, чем арендатор). Это лишний раз подчеркивает отсутствие препятствий к тому, чтобы такая схема взаимоотношений явилась следствием последующих волеизъявлений (т.е. совершенной с согласия арендодателя уступки арендатором своего права аренды третьему лицу – цеденту).

В связи с этим следует признать, что перечень распорядительных действий, указанный в абз. 1 п. 2 комментируемой статьи, необходимо рассматривать как примерный. Помимо действий, поименованных в нем, арендатор вправе с согласия арендодателя уступить свое право аренды третьему лицу (при отсутствии такого согласия уступка ничтожна). А приведенную выше позицию судебной практики следует воспринимать исключительно как запрет совершения подобной автономной уступки без соответствующего согласия.

Кроме того, стоит напомнить, что комментируемая норма прямо упоминает в перечне возможных распорядительных действий арендатора «залог права аренды». Как уже отмечалось, правоприменительная практика под этим термином устойчиво понимает залог договорной позиции арендатора. Не случайно в п. 6 Информационного письма от 28 января 2005 г. № 90 Президиум ВАС РФ констатирует, что при обращении взыскания на заложенное по договору об ипотеке право аренды земельного участка и при его реализации к лицу, приобретшему такое право, переходят не только права, но также и обязанности арендатора по соответствующему договору аренды.

Но если мы признаем возможной автономную уступку права аренды, то нет никаких оснований запрещать и автономный залог права аренды.

Предметом залога могут быть любые оборотоспособные обязательственные права (п. 1 ст. 358.1, п. 2 ст. 358.2 ГК РФ). С определенной долей условности можно утверждать, что все, что можно продать, можно и заложить.

Таким образом, получается, что, как и с уступкой, в качестве распорядительных действий арендатора возможны как залог его договорной позиции в целом, так и залог только прав арендатора. При этом совершение каждого из таких распоряжений требует согласия арендодателя: первое – в силу подп. 2 п. 3 ст. 358.2 ГК РФ (поскольку при обращении взыскания к приобретателю должны перейти связанные с заложенным правом обязанности) и п. 2 комментируемой статьи, второе – в силу подп. 1 п. 3 ст. 358.2 ГК РФ (поскольку, как обосновано выше, такая уступка в силу закона требует согласия должника) и п. 2 комментируемой статьи.

2.5. Согласие арендодателя

Согласно предписаниям абз. 1 п. 2 комментируемой статьи, по общему правилу все указанные в пункте распорядительные действия в отношении арендуемой вещи либо своего права аренды (своей договорной позиции) арендатор вправе совершать только с согласия арендодателя. Такой подход обусловлен подразумеваемым интересом арендодателя в определении лица, которое будет осуществлять непосредственное использование арендуемой вещи, ее содержание, техническое обслуживание и ремонт. Профессиональные, деловые и личные качества такого лица, очевидно,

вливают на обеспечение сохранности и эксплуатационных характеристик этой вещи, на вероятность причинения вреда самой вещи или с ее помощью третьим лицам. Поскольку все это важно для имущественной сферы арендодателя как собственника вещи, он обычно явно заинтересован в контроле над кругом соответствующих лиц. Кроме того, последствием отдельных распорядительных действий арендатора (например, при перенайме) является не просто изменение лица, осуществляющего владение и пользование арендуемой вещью, а замена договорного контрагента арендодателя, т.е. ответственного перед ним субъекта. В этом случае интерес в определении лица, чьи личные и деловые качества, а также имущественное положение выступают «гарантией» исполнения им своих обязательств перед арендодателем, становится для последнего еще более значимым. Видимо, по этой причине указание на необходимость согласия арендодателя на распорядительные действия арендатора традиционно и для зарубежных правовых порядков, а также закреплено в ст. IV.B.-7:102 п. 1 ст. IV.B.-7:103 Модельных правил европейского частного права.

2.5.1. Диспозитивность

Формулировка абз. 1 п. 2 комментируемой статьи о возможности совершения указанных в ней распорядительных действий с согласия арендодателя указывает на возможность изменения изложенных в нем правил лишь «настоящим Кодексом, другим законом или иными правовыми актами». Явно выраженного текстуального атрибута диспозитивности (указания на возможность изменения установленных правил соглашением сторон) предписания данной нормы не содержат. Однако отсутствие такого указания вовсе не свидетельствует об императивности рассматриваемых правил. Их телеологическое толкование показывает, что комментируемая норма направлена исключительно на защиту интересов арендодателя. Поскольку указанного в п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 превышения пределов договорной свободы в виде необходимости защиты публичных интересов, интересов третьих лиц, а также интересов слабой стороны при отступлении от указанных правил на уровне условий договора между арендодателем и арендатором не прослеживается, то с учетом общего принципа диспозитивности правил договорного права (см. Постановление КС РФ от 2 июня 2022 г. № 23-П) рассматриваемые правила следует считать диспозитивными.

Соответственно, соглашением сторон договора аренды необходимость согласия арендодателя на совершение арендатором тех или иных распорядительных действий может быть исключена полностью или частично (в пределах определенного срока, по кругу охватываемых действий, по кругу возможных контрагентов арендатора и т.п.). В принципе, тот же результат можно обосновать и иным образом: условие договора о праве арендатора сдать вещь в субаренду, осуществить перенаем и т.п. будет рассматриваться как заранее данное предварительное согласие на совершение подобных распорядительных действий. Судебная практика твердо придерживается того, что в договоре аренды условие, освобождающее арендатора от необходимости получения отдельного согласия на соответствующий вид распоряжения, может быть оговорено, и оно является законным (Определение СКЭС ВС РФ от 22 января 2018 г. № 303-ЭС17-13540).

2.5.2. Необоснованное уклонение арендодателя от дачи согласия

Многие национальные и наднациональные правовые системы подходят к регулированию вопроса относительно распорядительных действий арендатора ком-

плексно, обеспечивая защиту не только интересов арендодателя (посредством установления обязательности его согласия), но и арендатора – на случай необоснованного отказа арендодателя в даче такого согласия. Потребность в такой защите вызвана тем, что арендатор может иметь экономически обоснованный интерес в совершении соответствующих распорядительных действий (прежде всего субаренды). Представим, что договор аренды заключен на 10 лет, а через два года вследствие внезапно изменившихся обстоятельств арендатор больше не может самостоятельно использовать предмет аренды. Поскольку требование об изменении или расторжении договора ввиду изменившихся обстоятельств (ст. 451 ГК РФ) доступно для арендатора далеко не всегда, именно субаренда может стать для него в подобной ситуации единственным способом минимизации возникающих потерь. С учетом того, что субаренда не приведет к изменению обязательств арендатора перед арендодателем (должником по обязательству уплачивать арендную плату в ранее согласованном размере остается арендатор), а кроме того, арендатор принимает на себя ответственность перед арендодателем за все действия субарендатора, у арендодателя зачастую отсутствуют веские причины для отказа арендатору в передаче имущества в субаренду.

Многие зарубежные кодификации (например, Германии, Швейцарии, Квебека) и наднациональные унификации пытаются защитить арендатора на случай необоснованного отказа арендодателя от согласования субаренды (а иногда и на иные распорядительные действия). При этом регулирование на случай нарушения такого запрета, как правило, строится следующим образом. Арендодатель в принципе не обязан давать согласие на субаренду, независимо от наличия или отсутствия уважительных причин. Поэтому понуждение арендодателя к даче согласия не допускается. Но в случае отказа в даче согласия без уважительных причин арендатор вправе отказаться от договора (см., например, § 540 (1) ГГУ, п. 2 ст. IV.B.-7:103 Модельных правил европейского частного права).

В российском позитивном праве подобные правила отсутствуют. Однако представляется, что они могут быть выведены и отечественным правопорядком на основании общих правил о доброй совести (подробнее см. п. 2.8 комментария к ст. 157.1 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹. Сам исходный сюжет (невозможность арендатора самостоятельно пользоваться арендованным имуществом ввиду изменившихся обстоятельств) нередко возникает и в российских реалиях. При этом правила ст. 451 ГК РФ сформулированы достаточно жестко, и соблюдение всех установленных ею критериев оказывается возможным лишь в крайне ограниченном числе случаев. Поскольку эти правила не позволяют в полной мере защитить интересы участников оборота, чье договорное правоотношение стало неэффективным ввиду внешних факторов, возникает потребность в поиске иных, дополнительных к ст. 451 ГК РФ, механизмов такой защиты (подробнее см. п. 1.5 комментария к ст. 451 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)².

¹ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2018 (автор комментария к ст. 157.1 ГК РФ – А.А. Громов).

² Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (автор комментария к ст. 451 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

Правила о доброй совести не могут оправдать допустимость отказа арендодателя (или игнорирование им запроса арендатора) просто «из принципа» или из вредности. Одновременно следует учесть признаваемый правопорядком безусловный интерес арендодателя в контроле перечня лиц, наделяемых законным правом владения арендуемым имуществом, а также интерес в превентивном контроле за условиями его использования. По этой причине понуждение арендодателя к даче согласия на субаренду не должно допускаться, поскольку будет несоразмерным ущемлением его интереса. Равным образом нецелесообразно и установление фикции согласия арендодателя при отсутствии его ответа в разумный срок (подобные правила установлены, например, в ст. 1871 ГК Квебека). Мультипликация нормативных изъятий из правила «молчание – не знак согласия» (п. 3 ст. 157.1, п. 3 ст. 158 ГК РФ) достаточно опасна для оборота, поскольку, по сути, возлагает на адресата риск неполучения (несвоевременного получения) запроса его волеизъявления в условиях, когда самого этого запроса он не обязан был ожидать. Адекватной защитой интересов арендатора, столкнувшегося с отказом арендодателя на сдачу имущества в субаренду без уважительных причин (или не получившего ответ на свой запрос в течение разумного срока), будет являться его право на прекращение договора (отказ от него).

Указанные рассуждения полностью применимы и к случаям необоснованного отказа арендодателя в даче согласия на уступку права аренды, если российские суды начнут признавать такую опцию в качестве альтернативы более знакомой конструкции перенайма (подробнее о такой распорядительной возможности см. п. 2.4 комментария к настоящей статье). Равным образом они релевантны для ситуации необоснованного отказа арендодателя в даче согласия на перенаем, если по его условиям прежний арендатор несет солидарную с новым арендатором ответственность перед арендодателем по всем обязательствам, включая те, которые будут возникать после перехода договорной позиции (соответствующие правила предусмотрены, например, в ст. 263 и 292 ШОЗ, ст. 1871 ГК Квебека). Во всех указанных случаях, если арендодатель отказал в согласии без уважительных причин (либо проигнорировал запрос арендатора), разумно предоставить арендатору право отказаться от договора.

2.5.3. Виды согласия

Закрепляя необходимость получения согласия арендодателя на совершение арендатором тех или иных распорядительных действий, абз. 1 п. 2 комментируемой статьи не содержит какой-либо регламентации этого согласия. В связи с этим, поскольку требуемое комментируемой нормой согласие арендодателя представляет собой частный случай согласия третьего лица на совершение сделки, к нему применимы общие правила ст. 157.1 ГК РФ (как уже отмечалось, спорным может быть вопрос о квалификации выдачи согласия на перенаем; иногда предлагается считать, что такое согласие входит в фактический состав данной сделки, но господствующее воззрение и это согласие квалифицирует по правилам ст. 157.1 ГК РФ).

Как и всякое согласие частного лица на совершение сделки, согласие арендодателя на совершение арендатором тех или иных распорядительных действий по своей природе является односторонней рецептивной (требующей восприятия) сделкой и в этом качестве признается и правоприменительной практикой (п. 50 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Подробный и обстоятельный анализ вопросов формы частноправового согласия и порядка его совершения дан в комментарии к ст. 157.1 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса¹. Здесь же рассмотрим наиболее распространенные и (или) дискуссионные сюжеты, связанные с согласием арендодателя.

(а) Предварительное и последующее согласие

В зависимости от момента получения (до или после совершения сделки) выделяют предварительное согласие (в литературе оно нередко именуется как «разрешение») и последующее согласие (для его обозначения зачастую используется термин «одобрение», см. п. 55 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). Подробнее о данной классификации и особенностях режима соответствующих видов согласий см. комментарий к п. 3 ст. 157.1 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса². Комментируемая норма не отдает предпочтения какому-либо из указанных видов согласия арендодателя. Соответственно, являются допустимыми оба этих вида согласия арендодателя.

(б) Генеральное согласие

Поскольку согласие представляет собой одностороннюю сделку, его содержание должно быть определенным. Эту идею выражает — пусть и несколько своеобразно — норма п. 3 ст. 157.1 ГК РФ, согласно которому в предварительном согласии на совершение сделки должен быть определен предмет сделки, на совершение которой дается согласие. Подробнее см. комментарий к п. 3 ст. 157 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса³.

Вместе с тем данные правила не исключают возможности предоставления арендодателем согласия на совершение арендатором не одного, а нескольких распорядительных действий в отношении арендуемого имущества (п. 56 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). В п. 18 Информационного письма от 11 января 2002 г. № 66 Президиум ВАС РФ прямо признал допустимость выдачи арендодателем генерального согласия арендодателя на совершение арендатором не одной, а ряда сделок. При этом подобное генеральное согласие может охватывать собой не только несколько однородных, но и разнородных сделок. Например, в уже указанном п. 18 Информационного письма от 11 января 2002 г. № 66 Президиум ВАС РФ признал допустимой формулировку согласия, закрепляющую право арендатора «сдавать арендованное помещение в субаренду и передавать права и обязанности в перенаем». Представляется возможной и формулировка генерального согласия арендодателя «на совершение арендатором любых распорядительных действий, указанных в п. 2 ст. 615 ГК РФ». Она не противоречит установленному п. 56 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 запрету выдачи общего (абстрактного) согласия, поскольку связана с конкретно определенным (арендуемым) имуществом и (или) правами арендатора в отношении такого определенного имущества.

Отечественное законодательство не предъявляет никаких требований, связанных с необходимостью персонификации контрагента возможных будущих сделок

¹ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2018 (автор комментария к ст. 157.1 ГК РФ — А.А. Громов).

² Там же.

³ Там же.

арендатора, на которые арендодатель дает свое согласие. В отличие, например, от ст. 1870 ГК Квебека, согласно которой в запросе согласия на субаренду или перенаем арендатор обязан указать имя и адрес предполагаемого субарендатора или цессионария, по российскому праву и запрос арендатора на получение согласия, и само такое предварительное согласие арендодателя могут быть сформулированы обезличенно.

(в) Согласие, выраженное отдельно или инкорпорированное в текст договора аренды

Общее правило п. 55 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, в соответствии с которым согласие на совершение сделки может быть выражено любым способом, абсолютно релевантно и для анализируемого случая. В тех случаях, когда согласие на те или иные распорядительные действия арендатора осуществляется арендодателем письменно, оно может быть выражено в отдельном документе, исходящем от арендодателя, в подписании им в качестве стороны или третьего лица договора, на совершение которого дается согласие (например, опосредующего перенаем договора между первоначальным и новым арендаторами). Наконец, предварительное письменное согласие арендодателя может быть включено в исходный договор аренды (инкорпорировано в его текст). Генеральное согласие, сформулированное подобным образом, освобождает арендатора от обязанности получать такое согласие на каждую конкретную сделку (п. 18 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66, Определение СКЭС ВС РФ от 22 января 2018 г. № 303-ЭС17-13540).

(г) Согласие под условием

Отечественная доктрина и судебная практика (см. Определение СКЭС ВС РФ от 9 августа 2022 г. № 307-ЭС22-6562) в целом единодушны в вопросе допустимости постановки под отлагательное или отменительное условие предварительного согласия на совершение сделки, поскольку это не навязывает правовую неопределенность адресатам такого согласия. В связи с этим предварительное согласие арендодателя на совершение арендатором тех или иных распорядительных действий также может быть поставлено под условие. Стороны согласуемого договора вольны, оценив соответствующее условие, либо проверить наступление условия и далее принимать решение о заключении договора, либо не тратить силы и время на проверку и просто воздержаться от заключения договора. В конечном счете арендодатель был вправе не выдавать согласие в принципе. Например, инкорпорированное в договор аренды предварительное согласие на субаренду может включать условие об отсутствии у арендатора на момент заключения договора субаренды задолженности по арендной плате. Либо арендодатель может дать предварительное согласие на субаренду при условии внесения арендатором определенной платы или предварительное согласие на перенаем под условием предоставления новым арендатором дополнительного обеспечения (например, залога).

Что касается последующего согласия арендодателя, то постановка его под отменительное условие неприемлемо в принципе. Что же до отлагательного условия, то здесь ситуация менее однозначна. Как и для всякого иного последующего согласия, его постановка под условие не вполне нормальна, так как ввергает стороны уже заключенного договора, которые запросили одобрения и ждут скорейшего ответа арендодателя, в неопределенное положение. В ряде случаев закон по этим соображениям вовсе запрещает возможность ставить некоторые односторонние

сделки или сделочные волеизъявления, направленные на вторжение в сферу правовой автономии адресата, по условие (например, акцепт под условием невозможен). Но в остальных случаях обычно считается, что постановака односторонней сделки, которая навязывает адресату или адресатам те или иные правовые эффекты, допускается лишь в случаях, когда наступление условия зависит от адресата (а следовательно, проверка наступления или ненаступления условия не вызывает у него никаких затруднений) и при этом такая условность не ввергает его в длительную правовую неопределенность. Этот подход, видимо, применим и в контексте одобрения. Например, арендодатель, получив от арендатора запрос об одобрении заключенного арендатором с третьим лицом договора субаренды, может заявить, что дает согласие на заключенный договор субаренды только при условии, что арендатор согласится на повышение арендной платы и акцептует оферту арендодателя на сей счет в течение недели (подробнее см. п. 3.3 комментария к ст. 157.1 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹. Возможно также обсуждение идеи о том, что постановака такого одобрения под условие не противоречит базовым принципам права, если соответствующее указанное в качестве условия обстоятельство, хотя и не зависит от поведения сторон согласуемого договора, но таково, что проверка наступления или ненаступления этого условия не может составить для сторон значимых затруднений и при этом состояние подвешенности не будет сколько-нибудь продолжительным (например, арендодатель в одобрении заключенного договора перенайма уточняет, что это одобрение вступает в силу, если эпидемиологические ограничения будут сняты в течение недели).

2.5.4. *Отзыв и оспаривание согласия*

Несмотря на звучащие доктринальные возражения (подробнее см. п. 3.6 комментария к ст. 157.1 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)², актуальная судебная практика допускает феномен отзыва предварительно данного согласия третьего лица, в том числе арендодателя (п. 57 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

При этом, признавая саму подобную возможность, судебная практика устанавливает, во-первых, темпоральные пределы такого отзыва. Учитывая, что отзыв может затронуть права других участников оборота, возникшие из ранее данного третьим лицом согласия, ВС РФ ограничивает возможность отзыва предварительного согласия на совершение сделки с момента ее совершения (п. 57 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). Более того, в Определении от 9 августа 2022 г. 307-ЭС22-6562 СКЭС ВС РФ признала недопустимым отзыв уже с момента заключения предварительного договора, опосредующего совершение в будущем основной сделки, на которую было получено предварительное согласие.

Во-вторых, пределы такого отзыва могут проистекать из особенностей оформления предварительного согласия. Так, в Определении от 22 января 2018 г. № 303-ЭС17-13540, рассматривая генеральное согласие на субаренду, инкорпорированное в текст договора аренды, СКЭС ВС РФ признала возможным отзыв такого согласия только посредством изменения договора аренды и по правилам, установленным для

¹ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2018 (автор комментария к ст. 157.1 ГК РФ – А.А. Громов).

² Там же.

такого изменения, т.е. путем согласованного волеизъявления арендодателя и арендатора. Данный подход выглядит вполне оправданным. Действительно, включение непосредственно в текст договора аренды генерального предварительного согласия арендодателя на те или иные распорядительные действия арендатора по направленности волеизъявления мало отличимо от договорного изменения соглашением сторон диспозитивных предписаний п. 2 комментируемой статьи. Соответственно, и отношение к возможности денонсировать разрешение арендодателя на определенные распорядительные действия арендатора должно быть одинаковым. Если использование диспозитивности правил п. 2 комментируемой статьи и формулирование такого разрешения как изменения нормативных предписаний исключают дальнейшую его денонсацию посредством одностороннего волеизъявления, также стоит подходить и к ситуации, когда это разрешение оформлено в виде включенного в текст договора генерального предварительного согласия арендодателя. Равному – равное. Именно эту идею и подчеркивает Суд, указывая, что включенное в договор условие не является предварительным согласием на совершение сделки по смыслу п. 3 ст. 157.1 ГК РФ, которое вправе отозвать давшее его лицо. Также нуждается в осмыслении и то обстоятельство, что включение предварительного согласия арендодателя непосредственно в текст договора явно показывает, что оно являлось согласованной частью договорной программы, и стороны учитывали его при формировании договорных условий, в том числе размера арендной платы. Возможность одностороннего отзыва такого согласия будет нарушать согласованный баланс интересов сторон, разрушать эквивалентность их встречных предоставлений. Это обстоятельство, возможно, также должно восприниматься как свидетельствующее о недопустимости одностороннего отзыва предварительного согласия.

Также согласие арендодателя, будучи сделкой, может быть оспорено по тем или иным основаниям (например, выдача согласия под влиянием угроз) или квалифицировано как ничтожное (например, выдача согласия арендодателем, лишенным судом дееспособности), и тогда наступают последствия совершения соответствующих распорядительных действий без согласия (п. 57 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

2.5.5. Плата за выдачу согласия

Выдача арендодателем согласия на те или иные распорядительные действия арендатора может производиться за плату. То обстоятельство, что п. 2 комментируемой статьи прямо не указывает на возможность установления подобной платы, вряд ли имеет какое-то серьезное значение. Вопреки встречающейся на уровне нижестоящих судов позиции, согласие на определенные распорядительные действия увеличивает объем правовых возможностей арендатора, а потому выдача такого согласия арендодателем может рассматриваться в качестве «дополнительной ценности» для арендатора и может обуславливаться внесением им определенной платы.

Соответствующая плата может быть согласована сторонами договора аренды в качестве условия или последствия выдачи арендодателем согласия на совершение арендатором тех или иных распорядительных действий. Она может быть согласована как прямо, в виде платежа определенного размера, так и в виде увеличения размера иных платежей, причитающихся с арендатора; как однократно уплачиваемая сумма, так и в виде, например, увеличения размера арендной платы на твердую сумму или процент от величины согласованной с субарендатором арендной платы.

Размер соответствующей платы может являться не только результатом соглашения сторон в договоре, но и одностороннего указания арендодателем при запросе соответствующего его согласия.

Если стороны договорились, что согласие выдается за плату (детерминировано внесением таковой в качестве условия вступления согласия в силу либо в качестве последствия совершения тех или иных распорядительных действий на основании соответствующего согласия), то такое согласие по общему правилу не может быть отозвано. Иной подход нарушал бы согласованную сторонами эквивалентность отношений.

2.5.6. Действие согласия

(а) Темпоральные пределы действия предварительного согласия

Предварительное согласие может содержать срок, на который оно предоставлено. Этот срок может быть согласован сторонами в договоре аренды или при отсутствии такого исходного согласования являться следствием одностороннего волеизъявления арендодателя при выдаче согласия (см. п. 15 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66, Определение СКЭС ВС РФ от 9 августа 2022 г. 307-ЭС22-6562). Истечение соответствующего срока прекращает правовой эффект согласия.

В течение какого срока сохраняется действие предварительного согласия арендодателя, если его темпоральные пределы прямо не определены договором аренды или односторонним волеизъявлением арендодателя? Судебная практика косвенно признает отсутствие таких пределов в качестве дефолтного правила. Так, в Определении от 9 августа 2022 г. 307-ЭС22-6562 СКЭС ВС РФ упрекает лицо, давшее согласие, в том, что оно могло отдельно оговорить срок действия согласия и возможность его отмены при наступлении определенных обстоятельств, однако не сделало этого. Кроме того, сама проблема допустимости отзыва согласия обсуждается в юридической литературе и практике с учетом того, что в отсутствие возможности такого отзыва лицо, давшее согласие, окажется связанным им бессрочно. Конечно, для аренды темпоральные пределы предварительного согласия арендодателя на распорядительные действия арендатора в любом случае ограничены сроком действия договорных отношений. Однако в этих пределах следует признать по общему правилу «бессрочное» действие выданного арендодателем предварительного согласия. Иное может быть установлено договором или сформулировано арендодателем при выдаче предварительного согласия.

(б) Содержательные пределы согласия

Если арендодатель дал предварительное согласие на передачу арендатором договорной позиции или субаренду в отношении всей вещи в целом, охватывает ли такое согласие передачу договорной позиции или субаренду в отношении части арендуемого имущества? Вопрос этот мало исследован. В первом приближении представляется возможным решать его с помощью принципа «если возможно большее — возможно и меньшее», применяя этот принцип с позиции объема арендуемого имущества. Однако этот принцип может быть эффективно применен только в случае, когда реализация распорядительных возможностей арендатора в отношении части арендуемого имущества отличается от их реализации в отношении всего имущества лишь количественно и не затрагивает прав и интересов арендодателя. Кроме того, на другой чаше весов — презумпция буквального толкования, вытекаю-

шая из применения к интерпретации согласия общих правил ст. 431 ГК РФ. Таким образом, вопрос не так прост, как может показаться на первый взгляд.

Возможно, этот вопрос стоит решать дифференцированно. Применительно к субаренде, кажется, больше аргументов в пользу допустимости частичной субаренды при наличии согласия на полную субаренду — в любом случае ответственным перед арендодателем остается арендатор; появление нового законного владельца — субарендатора — предопределено согласием арендодателя; то обстоятельство, что субарендатор получает возможность пользоваться не всей, а только частью вещи, в большинстве случаев само по себе не нарушает интересов арендодателя, хотя возможно, что этот интерес связан с количеством лиц, использующих арендуемое имущество (однако практика решения этого вопроса нижестоящими судами противоречива). По отношению же к распорядительным возможностям арендатора в отношении права аренды или договорной позиции арендатора явно целесообразнее исходить из противоположного подхода — буквального толкования данного арендодателем предварительного согласия (если согласие дано в отношении полного отчуждения принадлежащих арендатору прав, оно не должно рассматриваться как включающее в себя согласие на частичное отчуждение). Впрочем, данный вопрос требует серьезной и детальной проработки, а в практике высших судебных инстанций он пока не вставал. Кроме того, стоит отметить, что этот вопрос в значительной степени связан с толкованием конкретного согласия арендодателя, а потому его сложно решить на абстрактном уровне.

Вопрос о пределах действия согласия может быть поставлен и под другим углом. Если арендодатель дал арендатору согласие на перенаем, включает ли оно в себя согласие на автономную уступку арендных прав? Ведь строго арифметически, уступка прав арендатора является составной частью замены стороны в договоре (которая помимо уступки прав включает в себя перевод долга, а также передачу всех секундарных прав, преимуществ, ограничений и иных элементов статуса стороны договора), а потому может быть истолкована как «меньшее» по сравнению с перенаймом как «большим». Решение этого вопроса опять же в значительной степени зависит от интерпретации конкретного согласия, но в первом приближении кажется, что подобные «арифметические» представления являют собой явное упрощение. В действительности правовое положение арендодателя сильно различается при автономной уступке и при перенайме. В связи с этим никакой презумпции включения иного распорядительного действия в объем прямо согласованного определенного, представляется, не должно быть.

(в) Исчерпание согласия

Если предварительное согласие арендодателя прямо дано на совершение арендатором нескольких однородных или разнородных распорядительных действий, совершение одного из них, очевидно, не прекращает действия согласия. Однако, если согласие сформулировано не генеральным образом, а дано на совершение одной сделки (например, согласие на субаренду), сохраняет ли это согласие правовой эффект после совершения этой сделки? Может ли арендатор на основании этого согласия в дальнейшем передавать имущество в субаренду тому же или иному субарендатору?

Отрицательный ответ на эти вопросы кажется очевидным. Совершение сделки, на которую дано согласие, исчерпывает эффект этого согласия, лишает его

дальнейшей силы. Вместе с тем данный очевидный ответ поколеблен позицией Президиума ВАС РФ, изложенной в п. 15 Информационного письма от 11 января 2002 г. № 66. В нем разбирается сюжет, когда между сторонами был заключен договор аренды нежилых помещений сроком на пять лет. Арендодатель дал согласие на субаренду одного из помещений, не оговорив ее срока. На основании данного согласия арендатор сдал помещение в субаренду сроком на один год, а по истечении этого срока заключил с тем же субарендатором второй договор субаренды на два года. Анализируя данную ситуацию, Суд пришел к выводу, что, если арендодатель дал согласие на субаренду и при этом не оговорил ее предельного срока, арендатор вправе возобновлять договор субаренды в пределах срока аренды без получения дополнительного разрешения арендодателя. Не будем ставить под сомнение правильность разрешения Президиумом ВАС РФ конкретного спора (возможно, толкование согласия арендодателя давало повод интерпретировать его как распространяющееся на несколько сделок; или в поведении арендодателя можно было обнаружить конклюдентное одобрение второго договора субаренды). Однако логика суждения Суда, признавшего эффект согласия не исчерпанным после совершения на его основании первой сделки только потому, что в выданном согласии арендодатель не оговорил срок его действия, а также темпоральные параметры сделки, на совершение которой согласие было дано, кажется сомнительной и даже опасной. Согласие на одну сделку нельзя воспринимать по умолчанию как согласие на бесчисленное множество таких сделок. Подавляющее большинство согласий дается без указания параметров разрешенной сделки, установление же в качестве дефолтного правила «многократности» действия согласия входит в противоречие с самой природой согласия. Такая «многократность» в качестве правила по умолчанию выхолащивает смысл согласия арендодателя и цели, стоящие за институтом согласия, ставя под угрозу интерес арендодателя в контроле за кругом лиц, которые могут быть наделены законным правом владения.

2.5.7. Последствия отсутствия требуемого согласия

Устанавливая необходимость согласия арендодателя на совершение арендатором тех или иных распорядительных действий, комментируемая норма не предусматривает последствий отсутствия такого согласия. Соответственно, в качестве дефолтного правила, регулирующего такие последствия, казалось бы, должна рассматриваться ст. 173.1 ГК РФ, а в качестве общих последствий — установленная в абз. 1 п. 1 данной статьи оспоримость сделки, совершенной в отсутствие требуемого законом согласия.

Вместе с тем применение ст. 173.1 ГК РФ по отношению к тем или иным распорядительным действиям арендатора может быть заблокировано специальным регулированием. Равным образом установленные в ст. 173.1 ГК РФ последствия отсутствия согласия в виде оспоримости могут быть в силу абз. 2 п. 1 этой статьи исключены законом или существом отношений.

В связи с этим при определении последствий отсутствия согласия арендодателя необходимо проводить отдельный анализ относительно каждого из распорядительных действий арендатора. На первом этапе этого анализа надлежит выяснять, имеется ли специальное регулирование таких последствий. При его наличии необходимо применять данные специальные нормы, при отсутствии — констатировать необходимость применения ст. 173.1 ГК РФ и переходить ко второму этапу. На втором этапе

следует установить, вытекают ли из закона или существа отношений специальные последствия отсутствия требуемого согласия. И только если они отсутствуют – применять правила абз. 1 п. 1 ст. 173.1 ГК РФ об оспоримости.

Используя эту методологию, уже в первом приближении становится очевидным, что вопрос о последствиях отсутствия согласия арендодателя для различных распорядительных действий арендатора будет решаться дифференцированно. И при этом места для применения правил абз. 1 п. 1 ст. 173.1 ГК РФ об оспоримости (как дефолтном последствии отсутствия согласия) применительно к рассматриваемым сюжетам нет.

Так, последствием отсутствия согласия арендодателя на перенаем и залог договорной позиции арендатора в силу п. 2 ст. 391 ГК РФ будет ничтожность распорядительной сделки перенайма или установления залога (подробнее см. п. 2.1.3 и 2.3.2 комментария к настоящей статье). Также логично исходить из того, что ничтожным будут совершенные без согласия арендодателя автономная уступка прав арендатора и автономный залог таких прав (подробнее см. п. 2.4 комментария к настоящей статье).

Что же касается совершения без согласия арендодателя сделки по передаче арендуемого имущества в субаренду или в безвозмездное пользование, то и здесь применение режима по правилам абз. 1 п. 1 ст. 173.1 ГК РФ неуместно, так как согласие дается не на заключение обязательственного договора субаренды, а на предоставление вещи в субаренду. Отсутствие согласия арендодателя на субаренду не должно влечь недействительность договора субаренды, так как наличие у арендатора правомочий на сдачу вещи в субаренду является не условием действительности сделки, порождающей обязательство сдать вещь в субаренду, а условием, при отсутствии которого сдача вещи в субаренду будет нарушением договора аренды и не приведет к возникновению у субарендатора правомочий законного владения и пользования, которые тот смог бы противопоставить арендодателю. Применение в этом отношении режима оспоримости сделки абсурдно, так как возлагает на арендодателя, пострадавшего в результате неправомерной передачи его вещи третьему лицу в субаренду, бремя инициации преобразовательного иска об оспаривании сделки и риск пропуска давности (подробнее см. п. 2.2.2 комментария к настоящей статье).

2.5.8. Изъятие из общего правила п. 2 ст. 615 ГК РФ: возможность совершения арендатором распорядительных действий без согласия арендодателя

Устанавливая необходимость согласия арендодателя на совершение арендатором тех или иных распорядительных действий, абз. 1 п. 2 комментируемой статьи прямо предусматривает возможность законодательного установления иного регулирования. Такими «иными» являются, прежде всего, санкционированные законом случаи, допускающие определенные распорядительные действия арендатора без согласия арендодателя.

Подобные случаи в действующем законодательстве достаточно многочисленны. Так, п. 1 ст. 638 и п. 1 ст. 647 ГК РФ устанавливают возможность арендатора сдавать арендуемое транспортное средство в субаренду без согласия арендодателя. Аналогичные правила установлены п. 4 ст. 62, п. 5 ст. 64 КВВТ РФ.

Специальные правила, регулирующие порядок совершения арендатором распорядительных действий, установлены ЗК РФ. Так, согласно п. 5, 6 ст. 22 ЗК РФ,

арендатор земельного участка (за незначительными нормативными изъятиями) вправе без согласия арендодателя, но с обязательным его уведомлением: (а) передать свои права и обязанности по договору аренды земельного участка третьему лицу в режиме перенайма (согласно небесспорному Определению СКАД ВС РФ от 17 августа 2022 г. № 18-КАД22-28-К4, с учетом п. 7 ст. 448 ГК РФ это право не распространяется на случаи передачи позиции арендатора из договора аренды публичного земельного участка, заключенного на торгах), (б) отдать арендные права земельного участка в залог, а также (в) предоставить арендованный земельный участок в субаренду (регламентация порядка уведомления установлена в п. 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 24 марта 2005 г. № 11). Данные правила применяются, если договором аренды земельного участка не предусмотрено иное. Одновременно, в соответствии с п. 9 ст. 22 ЗК РФ, при аренде земельного участка, находящегося в публичной собственности, на срок более чем пять лет арендатор имеет императивно установленное право совершать указанные распорядительные действия без согласия арендодателя при условии его уведомления. Данная норма прямо не указывает на запрет согласования иного, но уверенно толкуется судами как императивная, и ограничение договором данных возможностей арендатора (в том числе путем установления необходимости получения им согласия арендодателя), согласно судебной практике, не допускается (п. 5 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28 января 2005 г. № 90; п. 15, 18 Постановления Пленума ВАС РФ от 24 марта 2005 г. № 11; п. 22 Обзора судебной практики ВС РФ № 4 (2021) (утв. Президиумом ВС РФ 16 февраля 2022 г.); Определение СКЭС ВС РФ от 22 июля 2021 г. № 305-ЭС21-4791; Определение СКАД ВС РФ от 17 августа 2022 г. № 18-КАД22-28-К4).

Указанные правила ЗК РФ с 1 октября 2015 г. применяются и в отношении аренды лесных участков (ч. 4 ст. 71 ЛК РФ). До указанной даты к аренде лесных участков применялись общие правила ГК РФ (абз. 1 п. 2 комментируемой статьи), а потому в отношении договоров, заключенных до 1 октября 2015 г., для осуществления распорядительных действий арендатору необходимо было получение согласия арендодателя (см. Обзор судебной практики ВС РФ № 4 (2020) (утв. Президиумом ВС РФ 23 декабря 2020 г.); Определение СКЭС ВС РФ от 1 сентября 2020 г. № 305-ЭС20-6940; Определение СКГД ВС РФ от 16 ноября 2021 г. № 18-КГ21-123-К4).

2.6. Изъятие из общего правила п. 2 ст. 615 ГК РФ: запрет совершения арендатором распорядительных действий

Абзац 1 п. 2 комментируемой статьи допускает возможность установления специального нормативного запрета совершения арендатором отдельных (или даже всех) распорядительных действий.

Такие нормы в законе действительно есть. Но в ряде случаев понять их логику сложно. Так, п. 2 ст. 631 ГК РФ устанавливает запрет совершения арендатором любых распорядительных действий в рамках договора проката. Как представляется, нет причин запрещать субаренду или перенаем по договору проката, если арендодатель дает на это согласие. Поэтому данную норму следует толковать просто в качестве неудачного дублера п. 2 ст. 615 ГК РФ.

В отдельных случаях запрет на те или иные распорядительные действия арендатора сформулирован законом в качестве общего правила, допускающего возможность его изменения соглашением сторон. Так, если иное не предусмотрено

договором, не допускаются: субаренда земельного участка, предоставленного концессионеру (ч. 2 ст. 11 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»), перенаем и субаренда земельного участка, предоставленного частному партнеру (ч. 4 ст. 33 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»). Такое регулирование, по сути, мало чем отличается от общего правила п. 2 ст. 615 ГК РФ, поскольку включение в договор оговорки о возможности перенайма или субаренды, по сути, равнозначно согласованию таковых.

Иная ситуация налицо, когда за соответствующим запретом прослеживается тот или иной публичный интерес. Так, например, тотальный запрет совершения арендатором всех распорядительных действий предусмотрен в отношении договоров аренды находящихся в публичной собственности земельных участков, расположенных в границах особой экономической зоны (ст. 35 Федерального закона от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»), земельных участков сельскохозяйственного назначения, предоставленных для осуществления деятельности крестьянского (фермерского) хозяйства (п. 9 ст. 9 Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения), централизованных систем и (или) объектов водоснабжения и (или) водоотведения, (ч. 2 ст. 41.3 Федерального закона «О водоснабжении и водоотведении»), объектов теплоснабжения (ч. 2 ст. 28.3 Федерального закона «О теплоснабжении»), находящихся в федеральной собственности отдельных объектов культурного наследия (п. 6 ст. 14.1 Федерального закона «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации»). Запрет на передачу в субаренду или перенаем установлен в отношении лесных участков, предоставленных в аренду в целях заготовки древесины (ч. 6 ст. 71 ЛК РФ).

Кроме того, норма п. 7 ст. 448 ГК РФ предусматривает, что, если в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов, победитель торгов не вправе уступать права (за исключением требований по денежному обязательству) и осуществлять перевод долга по обязательствам, возникшим из заключенного на торгах договора. Как видим, в данном случае передача прав и обязанностей по договору аренды находится под безусловным запретом. В судебной практике возник вопрос о соотношении данного запрета с положениями п. 5 и 9 ст. 22 ЗК РФ, в которых закреплено, что при аренде земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, на срок более пяти лет арендатор имеет право в пределах срока договора аренды земельного участка осуществлять перенаем без согласия собственника участка при условии его уведомления. В Определении СКЭС ВС РФ от 5 июля 2022 г. № 308-ЭС22-2357 на этот счет закреплена небесспорная позиция, согласно которой из системного толкования данных норм следует, что перенаем по договору аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, запрещен, если сам исходный договор аренды был заключен на торгах (сфера действия п. 7 ст. 448 ГК РФ), а нормы п. 5 и 9 ст. 22 ЗК РФ распространяются только на договоры аренды публичных земельных участков, которые правомерно были заключены без проведения торгов.

Сделка, совершенная вопреки указанным прямым законодательным запретам, направленным на обеспечение публичного интереса, ничтожна независимо от того, давал ли арендодатель согласие на совершение такой сделки или нет (п. 75 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

3. Последствия нарушения арендатором согласованных или подразумеваемых условий использования вещи

Согласно п. 3 комментируемой статьи, если арендатор пользуется вещью не в соответствии с условиями договора аренды или ее назначением, арендодатель имеет право потребовать расторжения договора и возмещения убытков.

3.1. Расторжение

Что касается расторжения договора, то данная норма дублирует положение ст. 619 ГК РФ на сей счет. При этом в ст. 619 ГК РФ устанавливается ряд важных нюансов правового режима расторжения договора по указанному основанию (существенность нарушения, необходимость направления предупреждения перед инициацией расторжения).

Подробный разбор этого средства защиты см. в комментарии к ст. 619 ГК РФ.

3.2. Убытки

Упоминание взыскания убытков также избыточно. То, что арендодатель вправе, правомерно расторгнув договор в ответ на существенные нарушения условий использования вещи, также взыскать убытки, вызванные вынужденным досрочным его расторжением (убытки за срыв договора, убытки вместо реального исполнения), если отсутствуют основания освобождения арендатора от ответственности, следует из общих правил п. 2 ст. 393, ст. 393.1, п. 1–3 ст. 401, п. 5 ст. 453 ГК РФ и ряда иных общих положений о договорной ответственности. В равной мере ничто не препятствует арендодателю на основании общих правил договорной ответственности взыскать с арендатора свои убытки, вызванные самим фактом нарушения, не расторгая договор (например, потребовать возмещения понесенных затрат на ремонт вещи, пострадавшей в результате нарушения условий ее использования).

3.3. Иные средства защиты

3.3.1. Истребование неправомерных доходов, плодов и продукции

Допустимо также истребования с арендатора извлеченных в результате неправомерного использования вещи доходов, плодов и продукции на основании абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ, толкуемого в системном единстве с правилами ст. 136 и абз. 2 ст. 606 ГК РФ. Эта компенсация идет в зачет к суммам причиненных арендодателю убытков, кумулятивное взыскание не допускается, что следует из положений абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ.

Плоды, продукция и доходы в результате использования вещи в силу ст. 136 ГК РФ причитаются собственнику, а абз. 2 ст. 606 ГК РФ устанавливает исключение из этого правила, допуская их присвоение арендатором, если они получены в результате использования им вещи, но данное правило прямо оговаривает, что оно действует при использовании вещи в соответствии с условиями договора. Соответственно, если арендатор получает доходы, плоды и продукцию в результате неправомерного использования, то они не причитаются арендатору и должны быть выданы арендодателю. Поэтому если, например, арендатору муниципального помещения, предоставленного для размещения хосписа по льготной ставке, было

запрещено сдавать помещение в субаренду, но тот втайне от арендодателя сдал помещение в субаренду некой коммерческой фирме для размещения офиса и получил в результате этого значительный доход на разнице между арендной платой по договору с муниципалитетом и арендной платой по договору субаренды, то таким образом полученный доход подлежит выдаче муниципалитету, причем независимо от того, что убытки последнего в результате такого нарушения могут быть намного меньше или даже вовсе отсутствовать.

Следует признать, что институт истребования неправомерных доходов хотя и установлен в абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ с 1995 г., до сих пор в российском праве плохо проработан, и его соотношение с убытками вызывает некоторые сомнения у российских судов. Так, иногда суды считают, что неправомерно полученный нарушителем договора или делинквентом в результате нарушения доход задает опровержимую презумпцию того, что убытки потерпевшего не меньше этого дохода, но если данная презумпция будет опровергнута, весь доход выдаче не подлежит и может быть оставлен нарушителю вопреки общей идее п. 4 ст. 1 ГК РФ о недопустимости сохранения за нарушителем преимуществ и выгод, извлеченных в результате своего правонарушения. Для таких судов идея недопущения сверхкомпенсации оказывается важнее, чем принцип, отраженный в п. 4 ст. 1 ГК РФ, и они готовы оставлять нарушителю незаконно полученный в результате нарушения субъективного права потерпевшего доход и стимулы для подобных повторных нарушений, дабы ни в коем случае не допустить ситуацию, при которой потерпевший получит на рубль больше, чем его убытки (подробнее см. комментарий к п. 2 ст. 15 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹. Этот путь неверен концептуально. Но нельзя не признать, что его ошибочность особенно ярко себя проявляет именно в ситуациях, когда суть нарушения состоит в незаконном использовании чужой вещи. Здесь норма абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ поддерживается положениями ст. 136 и 606, а также 303 ГК РФ, и суды оказываются более склонны мириться со сверхкомпенсацией ради проведения идеи о том, что плоды, доходы и продукция, извлеченные в результате незаконного использования вещи, причитаются собственнику. Впрочем, следует констатировать, что данный вопрос на уровне судебной практики высших судов не вполне прояснен.

В этой сфере может возникать и множество иных вопросов. Например, подлежит ли выдаче весь полученный доход или необходимо делать вычеты на понесенные арендатором переменные издержки, направленные на его извлечение, включая сам размер уплачиваемой арендатором арендной платы? Подлежит ли снижению размер выдаваемых арендодателю доходов не на сумму издержек арендатора на его извлечение, а с учетом приложения личного труда арендатора (например, представим, что арендатор участка вместо выращивания зерна использовал его для выращивания канабиса, трудясь над этим проектом в поте лица от заката до рассвета, или арендатор автомобиля, вопреки условиям договора, использовал его в качестве такси, лично управляя автомобилем в этих целях по 10 часов в день)? Как будет соотноситься этот механизм защиты с иногда оказывающимся применимым публично-

¹ Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (авторы комментария к ст. 15 ГК РФ – В.В. Байбак, А.Г. Карапетов).

правовым механизмом изъятия неправомерных доходов, извлеченных в результате преступления? Освобождается ли арендатор от такой формы ответственности, если он нарушил условия использования и извлек в результате этого доходы при обстоятельствах, освобождающих его от ответственности? Подробный разбор этой проблематики см. в комментариях к п. 2 ст. 15 и к ст. 393 ГК РФ в рамках других томов серии #Глосса¹.

3.3.2. Неустойка

За нарушение условий использования возможно взыскание согласованной в договоре или установленной на случай такого нарушения в законе неустойки (ст. 330–333, 394 ГК РФ) или ее «удержание» из суммы обеспечительного платежа. Исключением является ситуация, когда арендатор освобождается от ответственности за нарушение по смыслу правил п. 1–3 ст. 401 ГК РФ.

3.3.3. Принудительное реальное исполнение

Арендодатель не лишен возможности на основании ст. 12, 308.3 и п. 6 ст. 393 ГК РФ добиваться понуждения арендатора к прекращению действий, влекущих нарушение условий использования вещи, или к совершению активных действий, необходимых для соблюдения условий использования. Так, Президиумом ВАС РФ в п. 2 Информационного письма от 15 января 2013 г. № 153 разъяснил, что в случае, когда арендатор использует имущество вопреки условиям договора аренды, иск арендодателя к арендатору о прекращении соответствующих действий должен квалифицироваться арбитражным судом не как негаторный иск, а как договорное требование, поскольку арендодатель вправе требовать от арендатора соблюдения условий договора; по этой причине иск арендодателя подлежит удовлетворению на основании ст. 615 ГК РФ. Этот же подход поддерживается и на уровне практики ВС РФ (Определение СКЭС ВС РФ от 23 декабря 2021 г. № 305-ЭС21-19638).

В силу правил ст. 12 ГК РФ о доступности пострадавшему лицу права требовать восстановления состояния, имевшегося до нарушения, арендодатель может требовать от арендатора устранения последствий нарушений условий использования и, в частности, восстановления вещи в том состоянии, в котором она находилась до передачи в аренду (в случае несанкционированных изменений). В частности, арендодатель, сдавший в аренду земельный участок, вправе, не расторгая договор, требовать от арендатора сноса самовольной постройки, возведенной арендатором на арендованном участке вопреки условиям договора (Определение СКЭС ВС РФ от 14 сентября 2023 г. № 305-ЭС23-8010).

Невозможность понуждения к исполнению таких обязательств может следовать из условий договора, блокирующих доступность таких исков, из существа отношений сторон или применения запрета на злоупотребление правом.

3.4. Вменение арендатору поведения третьих лиц

Арендатор считается нарушившим условия использования вещи и рискует столкнуться с применением соответствующих средств защиты как в тех случаях, когда

¹ Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к [статьям 1–16.1](#) Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (авторы комментария к ст. 15 ГК РФ – В.В. Байбак, А.Г. Карапетов); Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к [статьям 330–333, 380–381, 382–406.1](#) Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (авторы комментария к ст. 393 ГК РФ – В.В. Байбак, С.А. Громов, А.Г. Карапетов).

было налицо соответствующее неправомерное поведение самого арендатора, так и в случаях, когда он не смог обеспечить надлежащее обращение с вещью третьих лиц, которым он предоставил доступ к соответствующей вещи. Это и сотрудники арендатора (ст. 402 ГК РФ), и субарендаторы или подрядчики, которых арендатор нанял для осуществления ремонта или обслуживания вещи (ст. 403 ГК РФ). Кроме того, к таким третьим лицам, чье поведение вменяется арендатору, судя по всему, следует отнести гостей, членов семьи арендатора, его клиентов: если они допущены арендатором до использования объекта или в принципе оказались на объекте с согласия арендатора, то последствия их поведения вменяются арендатору. Тот же подход отражен в ст. 7:219 и 7:353 ГК Нидерландов.

Статья 616. Обязанности сторон по содержанию арендованного имущества

1. Арендодатель обязан производить за свой счет капитальный ремонт переданного в аренду имущества, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором аренды.

Капитальный ремонт должен производиться в срок, установленный договором, а если он не определен договором или вызван неотложной необходимостью, в разумный срок.

Нарушение арендодателем обязанности по производству капитального ремонта дает арендатору право по своему выбору:

произвести капитальный ремонт, предусмотренный договором или вызванный неотложной необходимостью, и взыскать с арендодателя стоимость ремонта или зачесть ее в счет арендной платы;

потребовать соответственного уменьшения арендной платы;

потребовать расторжения договора и возмещения убытков.

2. Арендатор обязан поддерживать имущество в исправном состоянии, производить за свой счет текущий ремонт и нести расходы на содержание имущества, если иное не установлено законом или договором аренды

Комментарий

1–2.1. Вводные замечания

Суть закрепленных в комментируемой статье правил в том, что по умолчанию, если иное не следует из специальных норм или условий договора, обязательство по осуществлению капитального ремонта возлагается на арендодателя, а обязательство по осуществлению текущего ремонта, содержанию вещи и поддержанию ее в исправном состоянии — на арендатора.

Эти правила затрагивают крайне сложную проблематику, явно недостаточно проработанную в отечественной научной доктрине и крайне редко проясняемую на уровне практики российских высших судов. Данные правила, которые при поверхностном взгляде на них кажутся достаточно простыми и очевидными, при более глубоком анализе оказываются куда менее однозначными и даже местами очень спорными.

Далее мы последовательно разберем несколько связанных между собой, но различающихся сюжетов, и применительно к ним обсудим и критически оценим вытекающее из закона распределение рисков и обязательств.

1–2.2. Ожидаемое снижение качественных параметров вещи в результате естественного износа

Большинство известных нам право порядков допускают, что арендатор может вернуть арендодателю вещь, чье качество хуже того, что было передано, если речь идет об обычном, естественном износе (англ. — *wear and tear*), который вполне предсказуемо возникает при нормальном использовании вещи согласно условиям договора в течение соответствующего срока аренды (ст. 1730 ГК Франции, ст. 1590 и 1807 ГК Италии, ст. 7:224 ГК Нидерландов, § 538 ГГУ).

Арендатор не обязан осуществлять текущий или капитальный ремонт для того, чтобы устранить следы естественного использования вещи и ее старения и вправе вернуть вещь, качество которой несколько снизилось в результате нормальной эксплуатации (косметическое обветшание, снижение остаточного ресурса деталей и т.п.). Правило п. 2 комментируемой статьи о возложении обязательства по осуществлению текущего ремонта на арендатора к такой ситуации не применяется. Арендатор не должен перекрашивать стены помещения к моменту его возврата из аренды, чтобы восстановить ту яркость покраски, которая наблюдалась при принятии помещения в аренду. Такую ситуацию нельзя квалифицировать в качестве нарушения арендатором его обязательства по возврату вещи надлежащего качества. В России этот тезис следует из абз. 1 ст. 622 ГК РФ в системном единстве с правилами п. 1 и 3 ст. 615 ГК РФ.

Но и арендодатель по общему правилу не должен в течение срока аренды устранять такие следы использования. Возникновение естественного износа не является само по себе нарушением обязательств арендодателя по обеспечению пригодности вещи для использования. Более того, арендатор не вправе не только требовать устранения таких следов естественного использования, но и снижать арендную плату или расторгать договор. Так, арендная плата при аренде новой вещи вполне предсказуемо будет выше, чем при аренде подержанной, но если арендатор взял в аренду новую вещь на год, то она неминуемо окажется подержанной к середине срока аренды, что может сказаться на эксплуатационных качествах вещи: требовать снижения арендной платы в такой ситуации арендатор не может, так как данная перспектива уже была учтена при заключении договора и определении размера арендной платы.

Например, если после 15 лет аренды дома обои предсказуемо обветшали, кожаный диван протерся, паркет уже не блестит так, как блестел при начале аренды, и т.п., то ни арендодатель, ни арендатор не обязаны устранять последствия такого естественного износа. Возникновение такого износа по умолчанию считается учтенным при заключении договора и отражается на размере арендной платы. Если бы вместо арендатора дом использовал сам арендодатель, то за 15 лет дом оказался бы примерно в таком же состоянии. То же, если к концу годичного срока аренды узлы и детали арендованного автомобиля износились так, как это разумно можно было ожидать в результате нормального использования автомобиля в течение данного срока (повышение степени стертости шин, уменьшение остаточного ресурса подвески, аккумулятора или элементов двигателя, потускнение краски, возникновение потертостей в салоне и т.п.).

Но здесь требуется сделать несколько уточнений в отношении критериев квалификации того или иного изменения вещи в течение аренды в качестве естественного износа.

Во-первых, возникает вопрос о загрязнении объекта или иных следах использования, которые легко устранимы. Например, представим, что арендовано помещение или автомобиль, и они при принятии в аренду были чистыми, но в процессе эксплуатации загрязнились (запылились). Если последствия эксплуатации легко устранимы и возвращение вещи в то состояние, в котором она находилась при принятии в аренду, вполне выполнимо, для чего достаточно просто подмести пол или загнать автомобиль на мойку, то говорить о естественном износе нельзя. Последний представляет собой такое плавное снижение качественных характеристик по мере эксплуатации, устранение которого либо вовсе невозможно, либо требует серьезных затрат и ремонта. С учетом того, что п. 2 ст. 616 ГК РФ возлагает бремя обслуживания вещи на арендатора, логично предположить, что обязанность по очистке по умолчанию лежит на арендаторе, и правило абз. 1 ст. 622 ГК РФ, позволяющее арендатору вернуть вещь, качество которой должно оцениваться с учетом естественного износа, к такой ситуации не применяется.

Во-вторых, речь идет именно о снижении качественных параметров в результате естественного износа на фоне нормальной эксплуатации и соблюдения арендатором условий использования и бережного отношения к вещи по смыслу п. 1 ст. 615 ГК РФ. В обратном случае (например, при избыточном износе в результате нецелевого использования вещи) налицо нарушение договора арендатором, и возникает обязательство арендатора возместить убытки (подробнее см. п. 1–2.3 комментария к настоящей статье).

В-третьих, под понятие «естественный износ», видимо, не попадают вызванные износом эксплуатационные поломки и повреждения, которые препятствуют использованию вещи или существенно снижают его эффективность и требуют устранения в целях восстановления возможности использования. Следует различать ситуации, когда происходит повышение степени стертости шин на арендованном автомобиле или потускнение покраски на внешнем фасаде здания (естественный износ), с одной стороны, и ситуации, когда шины стерлись настолько, что требуется их замена и без этого автомобиль просто невозможно использовать, или штукатурка на фасаде начала обваливаться на прохожих и дальнейшая эксплуатация здания с таким дефектом невозможна или крайне опасна, с другой. В последних ситуациях требуется ремонт, и они должны быть квалифицированы как эксплуатационные поломки или повреждения (разбор вопроса о том, на ком лежит бремя ремонта в таких ситуациях, см. в п. 1–2.5 комментария к настоящей статье). Стороны, конечно, могут допускать, что в арендованном кране за пятилетний период аренды может выйти из строя та или иная деталь, но это не предопределено, и поэтому в цене аренды обычно не учитывается. Соответственно, поломка такой машины представляет собой не естественный износ как таковой, а эксплуатационную поломку, которая, возможно, вызвана естественным износом, и здесь может возникнуть обязательство одной из сторон по ремонту. Впрочем, следует понимать, что граница между естественным износом и эксплуатационными поломками может быть достаточно туманна.

1–2.3. Восстановительный ремонт при избыточном износе, поломке или повреждении, произошедших в связи с нарушением арендатором условий использования

В п. 1–2.2 комментария к настоящей статье речь шла о нормальном, естественном износе вещи, возникающем в ходе ее корректной эксплуатации арендатором,

и отмечалось, что снижение качественных характеристик вещи в результате такого износа не представляет собой ни нарушение арендодателем его обязательств по обеспечению пригодности вещи для использования по смыслу ст. 611 и п. 1 ст. 612 ГК РФ (недостаток), ни нарушение арендатором его обязательства по возврату вещи надлежащего качества по смыслу абз. 1 ст. 622 ГК РФ, и поэтому ни одна из сторон не обязана устранять последствия такого износа и (или) возмещать убытки, так как возврат вещи с учетом такого износа — это результат, который соответствует разумным ожиданиям сторон при заключении договора; и в равной степени нет оснований для соразмерного снижения цены или расторжения договора. Но если вещь к концу периода аренды оказалась изношена сильнее, чем это разумно предполагается, в результате нарушения арендатором условий использования по смыслу ст. 615 ГК РФ, то налицо нарушение договора арендатором, и возврат вещи с таким избыточным износом будет влечь возложение на арендатора ответственности в форме возмещения убытков (например, возмещения расходов на устранение последствий такого избыточного износа или снижения стоимости вещи). Например, если к моменту возврата арендованного автомобиля степень изношенности подвески оказалась аномально высокой по причине неаккуратного управления автомобилем арендатором, который не считал нужным притормаживать перед искусственными дорожными препятствиями («лежащими полицейскими») и предпочитал объезжать пробки по кюветам, и такое поведение арендатора свидетельствует о нарушении условий использования, то арендатор может оказаться отвечающим перед арендодателем за более низкое, чем ожидалось, качество возвращаемой вещи.

То же, если вещь в ходе эксплуатации оказалась сломана или повреждена в результате нарушения арендатором условий использования и своих обязательств по бережному отношению к вещи. Такие ситуации не охватываются обязательством арендодателя обеспечить пригодность вещи, и сам факт такой поломки или повреждения не свидетельствует о нарушении договора арендодателем. Более того, арендатор не вправе рассчитывать на снижение цены на основании п. 4 ст. 614 ГК РФ или расторжение договора в силу абз. 5 ст. 620 ГК РФ в целях снятия с себя риска уплаты цены. В такой ситуации не созревает и обязательство арендодателя осуществить ремонт — как текущий, так и капитальный: арендатор своим ненадлежащим обращением с вещью не может обременить арендодателя обязательством отремонтировать вещь за свой счет. При этом арендатор должен возместить арендодателю убытки, вызванные возвращением поврежденной вещи, либо с согласия арендодателя осуществить ремонт вещи самостоятельно и за свой счет (возместив вред в натуре). В ряде случаев, если ремонт вещи не потребует неприемлемого вмешательства в целостность вещи, арендатор может отремонтировать вещь самостоятельно, не спрашивая согласия арендодателя на манипуляции с вещью.

Как мы видим, для случаев избыточного износа или повреждения вещи в результате ненадлежащего обращения с ней со стороны арендатора градация на текущий и капитальный виды ремонта, отраженная в комментируемой статье, значения не имеет. Даже если избыточный износ и повреждение требуют осуществления капитального ремонта, арендодатель не обязан обеспечивать его за свой счет.

Более того, условия договора или специальные нормы закона, которые переносят на арендодателя бремя осуществления текущего ремонта, не должны толковаться как охватывающие и такие повреждения вещи (или ее ухудшение в результате

избыточного износа), которые произошли в результате нарушения арендатором условий использования вещи и правил обращения с ней. Обратное должно прямо следовать из условий договора (например, в договоре проката автомобиля может быть указано на то, что арендатор не отвечает за любые, даже неосторожные, повреждения арендованной вещи, а арендодатель в такой ситуации должен обеспечить ремонт или предоставление подменного автомобиля).

1–2.4. Восстановительный ремонт при поломках и повреждениях, произошедших в силу обстоятельств, свидетельствующих о нарушении арендодателем своих длящихся обязательств по обеспечению пригодности вещи для использования

Если арендованная вещь потребовала ремонта в период аренды по обстоятельствам, которые позволяют говорить о недостатке в форме нарушения арендодателем своих обязательств по обеспечению надлежащего качества вещи, то применяются правила ст. 612 ГК РФ, в силу которых арендатор, столкнувшись с таким недостатком, вправе соразмерно уменьшить цену, потребовать от арендодателя устранения дефекта, произвести ремонт самостоятельно и потребовать возмещения своих расходов (или зачесть их к арендной плате), либо расторгнуть договор (при существенности дефекта) и при любом сценарии потребовать взыскания убытков. Как мы видим, в силу закона если арендатор, пострадавший в результате обнаружения недостатка, потребовал от арендодателя устранить дефект, то тот обязан это сделать. Даже если ремонт осуществит арендатор, то он это будет делать не за свой счет, так как наделен правом потребовать возмещения своих затрат.

В данном случае также не имеет значения, требует ли дефект капитального или некоего менее масштабного ремонта. Правила комментируемой статьи, распределяющие между сторонами бремя осуществления ремонта в зависимости от его квалификации в качестве капитального или текущего, к такому сценарию неприменимы.

В качестве примеров можно привести ситуации, когда в период аренды открылся ранее скрытый исходный материальный дефект самой вещи, либо после начала использования образовался новый дефект, который стал следствием некоего исходного скрытого дефекта, либо новый дефект образовался в результате некорректного исполнения арендодателем своих обязательств по техническому обслуживанию вещи или по ремонту иного ранее выявленного дефекта, либо вещь была повреждена в результате иного нарушающего условия договора поведения арендодателя (например, арендодатель сам разбил витрину сданного в аренду магазина), либо случившееся есть следствие действия третьих лиц, за поведение которых отвечает арендодатель. Во всех этих и некоторых иных случаях, в которых можно говорить об обнаружении скрытого недостатка или неправомерном допущении образования последующего недостатка, бремя осуществления ремонта будет возложено на арендодателя, независимо от его масштабности, если арендатор заявит такое охранительное требование, а не выберет иной способ реагирования на нарушение (например, расторжение договора).

1–2.5. Восстановительный ремонт при эксплуатационных поломках и повреждениях вещи

Как мы видели, в случаях, указанных в предыдущих пунктах, оснований для применения правил комментируемой статьи нет, так как в этих случаях работают иные

правила. Но далее мы подходим к сценарию, который, видимо, законодатель и имел в виду, когда пытался распределить между сторонами обязательства по осуществлению ремонта. Речь идет об эксплуатационных поломках и повреждениях вещи, возникающих в ходе ее нормального использования по обстоятельствам, которые (а) не позволяют говорить о нарушении условий использования вещи арендатором и при этом (б) не свидетельствуют о нарушении договора арендодателем.

Ресурс прочности и надежности, предопределяемый степенью износа основных узлов и базовыми параметрами надежности вещи, может быть меньшим или большим. В ходе эксплуатации вещь изнашивается еще больше, и даже в условиях нормальной эксплуатации нередко возникают поломки. Далеко не всегда такие поломки позволяют говорить о том, что в момент сдачи вещи в аренду она обладала скрытым дефектом. Часто это просто нормальный ход вещей. Все мы знаем, что лампочки на люстрах рано или поздно перегорают, стиральная машина на каком-то этапе выходит из строя, автомобильные шины стираются до состояния невозможности использования, забор из сетки-рабицы со временем неминуемо покосится, деревянные перекрытия также не являются вечными и т.п. Предугадать или исключить то, что это случится в период аренды, затруднительно, так как данный момент во многом зависит от степени интенсивности использования вещи арендатором, о которой арендодатель не знает, и множества иных факторов. Если поломка, случившаяся в период аренды, делает невозможным использование вещи или существенно снижает степень ее пригодности для целей использования, то возникает потребность в восстановительном ремонте. И, соответственно, возникает вопрос, как распределить риск таких эксплуатационных поломок или повреждений.

Назвать такую случившуюся поломку, которая не позволяет арендатору использовать вещь, естественным износом невозможно, так как это переносило бы на арендатора риск уплаты цены в условиях, когда он в принципе использовать вещь не может, иное бы просто грубо противоречило идее корректирующей справедливости в обмене. Естественный износ, о котором говорилось в п. 1–2.2 комментария к настоящей статье, представляет собой естественное снижение качества вещи по мере использования, которое при этом не блокирует возможность ее использования или снижает эффективность использования крайне незначительно и которое вполне охватывалось предвидением сторон. Например, стороны знают, что по мере использования гаджета ресурс его аккумулятора падает, и поэтому, когда берется в аренду подержанный гаджет, стороны осознают, что его ресурс меньше, чем у нового, а при возврате гаджета из аренды через год он будет еще ниже. В такой ситуации снижение данного ресурса в период аренды относится к естественному, нормальному износу, за который никто не отвечает. Но если в ходе эксплуатации этот ресурс по тем или иным причинам упал настолько драматически, что нормально использовать гаджет стало невозможно и требуется замена аккумулятора, и случившееся не есть следствие исходной дефектности гаджета и нарушений условий его использования арендатором, то налицо естественная эксплуатационная поломка. Такие повреждения и поломки случаются регулярно и являются следствием естественного износа деталей и узлов, но смешивать их с самим износом, видимо, не следует. Судя по всему, такие поломки и имел в виду законодатель в правилах ст. 616 ГК РФ.

В европейских странах в отношении таких эксплуатационных поломок и повреждений существует два основных подхода.

В силу первого подхода их невозникновение входит в рамки длящейся гарантии арендодателя в отношении сохранения степени пригодности вещи в течение периода аренды. Соответственно, возникновение таких поломок и повреждений представляет собой нарушение договора арендодателем (открывшимся недостатком). Считается, что арендодатель по умолчанию гарантирует, что вещь обладает достаточным ресурсом прочности и надежности, чтобы выдержать любую интенсивность использования, которая не выходит за пределы, очерчиваемые программой договора, и если на поверку реальность оказывается иной, то налицо нарушение договора, за которое отвечает арендодатель. Та самая перегоревшая лампочка в арендованном офисе означает нарушение договора арендодателем. Применяя общие правила о недостатках, мы в рамках такого подхода приходим к тому, что возникновение таких поломок и повреждений дает арендатору не только право снизить цену на период до их устранения, но и право потребовать устранения недостатка от арендодателя, а в случае невыполнения данного требования — право либо продолжить использование вещи по сниженной цене, либо устранить дефект самостоятельно и потребовать возмещения расходов в составе убытков, либо вовсе расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков за срыв договора. При этом данные средства защиты (за исключением расторжения) доступны арендатору независимо от того, насколько значительна поломка и будем ли мы квалифицировать ремонт в качестве капитального или текущего. Такая модель реализована, в частности, в немецком праве (§ 535 ГГУ), в Австрии (ст. 1096 АГУ), в Испании (ст. 1554 ГК Испании), а также в Модельных правилах европейского частного права (ст. IV.B.-3:104).

В силу второго подхода бремя осуществления ремонта распределяется между сторонами. Если эксплуатационная поломка или повреждение таковы, что требуется значительный и затратный ремонт, то считается, что его должен осуществить за свой счет арендодатель, а если требуется лишь некий незначительный ремонт, то это бремя несет арендатор. Такая модель реализована, в частности, во Франции, где *réparations locatives* в виде ремонта сломанного замка, засорившейся сантехники и т.п. отнесены на арендатора (ст. 1719–1720, 1754–1755 ГК Франции), а также в Италии (ст. 1576 и 1609 ГК Италии) и Нидерландах (ст. 7:217 и 7:351 ГК Нидерландов).

Судя по тексту комментируемой статьи, российский законодатель присоединяется ко второй группе стран, так как он проводит различие между капитальным и текущим ремонтом, возлагая обязательство осуществления первого по общему правилу на арендодателя (п. 1 данной статьи), а второго — на арендатора (п. 2).

Возложение обязательства осуществления текущего ремонта на арендатора, да еще и с указанием на то, что он *должен* осуществлять такой ремонт *за свой счет*, означает, что не всякая эксплуатационная поломка неминуемо является нарушением арендодателем своих обязательств по обеспечению пригодности вещи в пределах срока аренды. Иначе говоря, по российскому праву — в отличие от немецкого права — арендодатель не считается по умолчанию дающим гарантию невозникновения таких незначительных эксплуатационных поломок или повреждений. Картина оказывается не бинарной. Норма п. 2 данной статьи говорит о таких эксплуатаци-

онных поломках и повреждениях, которые произошли по обстоятельствам, которые не свидетельствуют ни о нарушении условий использования вещи арендатором, ни о нарушении арендодателем своих обязательств. Данную ситуацию можно назвать *риском* возникновения незначительных эксплуатационных поломок или повреждений вещи. При этом, как только мы выясняем, что случившееся есть следствие ненадлежащего использования, либо объективного недостатка вещи или нарушения иных обязательств арендодателя в отношении качества, мы выходим из сферы применения комментируемой статьи, так как речь уже идет не о риске, а о правонарушении и его последствиях. В таких ситуациях нарушившая сторона будет отвечать за недостаток на общих основаниях: если налицо недостаток вещи, то бремя осуществления ремонта по требованию арендатора будет лежать на арендодателе, даже если ремонт незначителен (ст. 612 ГК РФ), а если налицо нарушение условий использования вещи арендатором, то в силу п. 1 и 3 ст. 615 и абз. 1 ст. 622 ГК РФ – опять же независимо от значимости повреждений – именно арендатор должен будет возместить убытки или, согласовав это с арендодателем при условии необходимости существенных манипуляций с вещью, устранить повреждение или поломку самостоятельно и за свой счет (возместив вред в натуре).

Очевидный недостаток российского решения – как и некоторых зарубежных аналогов – заключается в туманности разграничения поломок (повреждений) по критерию капитального или текущего характера того ремонта, необходимость которого они провоцируют. Второй же недостаток – то, как мы в принципе привыкли понимать такой термин, как капитальный ремонт.

1–2.5.1. Классификация видов ремонта

В силу ст. 616 ГК РФ ремонт может быть текущим или капитальным. Но в чем отличие капитального ремонта от текущего? Четких критериев, позволяющих разграничивать эти явления для всех видов вещей, в законе нет. Очевидно, что капитальный ремонт предполагает более серьезные и затратные манипуляции с вещью, чем текущий ремонт. Но это слишком туманный критерий. Например, у большинства юристов не будет особых сомнений в том, что замена перегоревшей фары в арендованном автомобиле – это, скорее, текущий ремонт, а в случае возникновения необходимости замены вышедшего из строя двигателя такой ремонт будет капитальным. Однако на практике чаще встречаются не столь очевидные случаи. Для устранения неопределенности сторонам стоит детальнее регулировать данные вопросы в договоре. Но нюансировать все эти детали в договоре крайне затруднительно, так как представить себе все мыслимые поломки и повреждения непросто. Соответственно, стороны неминуемо оказываются в сфере значительной правовой неопределенности.

Но важнее другое. Принято считать, что капитальный ремонт предполагает замену ключевых деталей и узлов, несение значительных затрат и большую продолжительность ремонта. Все, что не выглядит настолько капитально, принято относить к текущему ремонту. На эту мысль могут наводить и некоторые специальные нормы. Например, согласно п. 14.2 ст. 1 ГрК РФ, капитальный ремонт объектов капитального строительства (за исключением линейных объектов) – это «замена и (или) восстановление строительных конструкций объектов капитального строительства или элементов таких конструкций, за исключением несущих строительных конструкций, замена и (или) восстановление систем инженерно-технического

обеспечения и сетей инженерно-технического обеспечения объектов капитального строительства или их элементов, а также замена отдельных элементов несущих строительных конструкций на аналогичные или иные улучшающие показатели таких конструкций элементы и (или) восстановление указанных элементов». К текущему ремонту здания некоторые ведомственные акты относят такие манипуляции, как заделка трещин, восстановление облицовки и перекладка отдельных участков кирпичных стен площадью до 2 кв. м, восстановление отдельных простенков, устранение сырости или продуваемости, прочистка и ремонт вентиляционных каналов и вытяжных устройств, укрепление и замена водосточных труб и мелких покрытий архитектурных элементов по фасаду, замена отдельных ступеней и т.п. (Приказ Госкомархитектуры от 23 ноября 1988 г. № 312).

Но если мы двигаемся по этому пути, то к чему нас это приводит? Например, если в сданном в аренду доме вышел из строя кондиционер или вентиляция, обломилась ступенька или образовалась трещина в облицовке, и ремонт займет один день, то вряд ли обычный юрист отнесет такой ремонт к категории капитального. Но представим, что дом сдан в аренду на несколько месяцев, а расходы на ремонт будут составлять стоимость месячной аренды. Разве справедливо в такой ситуации возлагать на арендатора обязательство по ремонту и привлечь его к ответственности за неосуществление ремонта? Ситуация выглядит особенно нелепой, если учесть, что после ремонта через несколько недель арендатор вернет арендодателю дом в отремонтированном состоянии.

Все это наводит на мысль о том, что все нормы специального строительного законодательства и ведомственные акты, упоминающие капитальный и текущий ремонт, используют эти термины в каком-то ином значении.

Видимо, логично идти совсем иным путем: при толковании ст. 616 ГК РФ под капитальным ремонтом следует понимать любой восстановительный ремонт вещи, потребность которого возникает в результате эксплуатационных поломок или повреждений в ходе нормального износа вещи, кроме тех, ремонт которых будет квалифицирован в качестве текущего. Текущий же ремонт логично понимать как ремонт абсолютно несущественных эксплуатационных поломок или повреждений, устранение которых потребует от арендатора небольших усилий и незначительных в сравнении с арендной платой затрат, а также не займет много времени (опять же в сопоставлении со сроком аренды). Квалификация зависит от характера арендуемой вещи, цены аренды и ее продолжительности. Одна и та же поломка может быть квалифицирована как тривиальная и заслужившая квалификации в качестве повода для текущего ремонта в рамках одной конфигурации программы договора, так и в качестве основания для капитального ремонта в рамках другой конфигурации. Замена перегоревшего потолочного светильника — это текущий ремонт в контексте аренды большого офисного помещения на пять лет, но в сценарии аренды комнаты для переговоров на три часа квалификация может быть принципиально иной.

Иначе говоря, применительно к восстановительному ремонту эксплуатационных поломок или повреждений логично предельно расширить охват правила п. 1 комментируемой статьи (капитальный ремонт) и предельно сузить сферу применения правила ее п. 2 (текущий ремонт). Это приблизит наше право к тому решению, которое реализовано в немецком праве, праве ряда иных стран и Модельных правилах европейского частного права. Устранение практически любых эксплуатационных

поломок окажется бременем, которое первично несет арендодатель, обязанный к обеспечению пригодности вещи для целей использования. Если он этот ремонт не производит, то по правилам п. 1 ст. 612 ГК РФ его вправе осуществить арендатор, но *за счет арендодателя*.

Но важно уточнить, что, когда мы говорим о том, что бремя осуществления восстановительного текущего ремонта вещи арендатором должно пониматься предельно узко, мы имеем в виду именно восстановительный ремонт, а не обслуживание вещи в целях предотвращения поломок или повреждений (англ. — *maintenance*), которое разбирается в п. 1–2.11 комментария к настоящей статье.

При этом в тех случаях, когда трудно говорить об исходной дефектности вещи, и налицо эксплуатационная поломка (повреждение), которую арендодатель должен устранять на основании п. 1 ст. 616 ГК РФ, для обоснования возложения на арендодателя обязательства по ремонту нет логической необходимости квалифицировать само возникновение поломки в качестве нарушения договора. Ведь обязательство по ремонту может быть не только охранительным, вытекающим из факта нарушения договора, но и регулятивным, поставленным под условие образования такой поломки или повреждения. Есть основания думать, что п. 1 ст. 616 ГК РФ как раз такое регулятивное обязательство на арендодателя и возлагает. Ведь если бы поломка была проявлением недостатка вещи, то эта ситуация подпала бы под сферу применения ст. 612 ГК РФ, и там мы в принципе не обсуждали бы тип требуемого ремонта. Наличие в Кодексе ст. 616 объяснимо только в том случае, если признать, что в ней речь идет об условных регулятивных обязательствах по ремонту при материализации *риска*, за который ни одна из сторон полноценно не отвечает. Практическое следствие такой таксономии в следующем: если бы сама поломка (повреждение), приводящая к необходимости осуществления «капитального» ремонта, воспринималась как нарушение договора, то это означало бы, что арендодатель должен возместить убытки, возникшие у арендатора в силу самого факта возникновения такой поломки (повреждения), даже если он впоследствии проведет ремонт вовремя, но не очевидно, что это справедливо в контексте эксплуатационных поломок (повреждений), предопределенных нормальным износом вещи. Если арендатор взял в аренду на месяц автомобиль, и на 20-й день в результате исчерпания своего ресурса перегорела фара, и случившееся нельзя объяснить ее дефектностью, то вряд ли было бы справедливо взыскивать с арендодателя убытки, которые могли возникнуть у арендатора в связи с тем, что он был вынужден прервать свою поездку по винодельням Краснодарского края на день, на период ремонта. Но арендодатель в силу п. 1 ст. 616 ГК РФ должен произвести восстановительный ремонт или возместить арендатору его расходы на таковой, если арендатор решил осуществить его сам.

Впрочем, следует иметь в виду, что все эти рассуждения не опираются на сколько-нибудь проработанную в отечественной науке доктринальную базу или устоявшуюся судебную практику. В реальности никакой ясности по указанным вопросам в российском праве нет.

1–2.5.2. Специальные нормы и диспозитивность

В ряде случаев специальные нормы переносят бремя осуществления текущего ремонта на арендодателя или, наоборот, бремя капитального ремонта на арендатора. Так, правила об аренде транспортного средства с экипажем (ст. 634 ГК РФ)

и о прокате (п. 1 ст. 631 ГК РФ) являют нам примеры первого решения, а правила об аренде транспортного средства без экипажа (ст. 644 ГК РФ) – второго.

На практике встречаются также договорные условия, отступающие как от общих правил комментируемой статьи, так и от указанных выше специальных норм. Это вполне законно, так как правила ст. 616 ГК РФ диспозитивны, как в большинстве своем и специальные нормы на сей счет (исключением являются только случаи заключения потребительского договора, в рамках которого перенос тех или иных рисков на арендатора-потребителя в отступление от общих правил может быть признан незаконным).

Но ответ на вопрос о том, что конкретно имеют в виду законодатель или стороны, когда устанавливаются такие специальные нормы или согласовываются условия договора, зависит от того, как мы в принципе понимаем общие правила. А этот вопрос, как было показано, крайне туманен. В результате появления специальных норм или условий ситуация может запутаться или стать абсурдной окончательно. Так, в силу ст. 644 ГК РФ обязательство осуществлять как текущий, так и капитальный ремонт транспортного средства, арендованного без экипажа, возлагается на арендатора. Означает ли это, что при аренде грузовика на месяц в случае выхода из строя некоего ключевого узла двигателя именно арендатор будет обязан делать ремонт за свой счет, пусть даже это потребует серьезной переборки двигателя, заблокирует эксплуатацию грузовика на весь оставшийся срок аренды и повлечет затраты, в разы превосходящие саму арендную плату? Если законодатель не это имел в виду, то тогда что он хотел сказать? Для каких ситуаций восстановительного капитального ремонта эта норма применима?

1–2.6. Восстановительный ремонт при повреждении вещи в силу случая

Нередко арендованная вещь повреждается в силу внешних случайных обстоятельств, не свидетельствующих ни о нарушении договора арендодателем, ни о нарушении условий использования вещи арендатором и одновременно не квалифицируемых в качестве естественных эксплуатационных поломок или повреждений. Классические примеры – вред причиняется арендованному транспортному средству в ДТП по вине третьего лица, сквоттеры проникают в арендованное здание и повреждают его интерьер, хулиганы разбивают витрину магазина, размещенного в арендованном помещении, в результате боестолкновений разрушается часть стены арендованного здания, сильный ветер приводит к падению дерева на арендованную постройку, лесной пожар уничтожает насаждения на арендованном участке и т.п.

Если случившееся повреждение есть следствие материализации такого внешнего риска и само повреждение устранимо, то встает вопрос о том, на ком лежит обязательство по восстановительному ремонту.

В рамках права ряда стран возникновение таких повреждений рассматривается как нарушение длящейся гарантии арендодателя обеспечить отсутствие любых внешних помех и как возникший в ходе реализации договора дефект (недостаток): соответственно, арендатор вправе потребовать от арендодателя устранения дефекта в натуре (за исключением случаев полной гибели вещи) или – в случае нежелания арендодателя устранять дефект – устранить его самостоятельно и потребовать возмещения расходов в составе убытков, а также он может воспользоваться иными

средствами защиты, которые право предоставляет арендатору на случай дефекта. Таков, например, подход немецкого права (§ 536a ГГУ). При этом в немецком праве арендодатель не обязан возмещать убытки арендатора, вызванные самим фактом возникновения такого повреждения, если налицо случай и вины арендодателя в случившемся нет, но это не означает, что арендодатель не обязан произвести восстановительный ремонт, и если он его вовремя не проводит, то отвечает за убытки арендатора, вызванные просрочкой в осуществлении ремонта, включая возмещение расходов арендатора на самостоятельное осуществление ремонта.

Похожее решение отражено и в австрийском праве с той особенностью, что арендодатель не обязан восстанавливать вещь, если она оказалась повреждена из-за обстоятельств непреодолимой силы, таких как пожар, наводнение, военные действия и т.п. (§ 1096, 1104 АГУ).

Но такая концепция согласуется с правовой системой, в которой ответственность в форме возмещения убытков обусловлена виной. Российское право, которое стоит на строгой и не зависящей от вины ответственности должника по обязательству, принятому в рамках осуществления должником коммерческой деятельности (п. 3 ст. 401 ГК РФ), не может воспринять такую систему в контексте посessorной аренды. Поэтому закон не вводит подразумеваемую гарантию арендодателя, передавшего вещь во владение арендатора, относительно ненаступления любых внешних и случайных помех или повреждений, возникающих по обстоятельствам, не находящимся в сфере контроля арендодателя. Ведь иначе арендодатель-коммерсант должен был бы возмещать арендатору убытки, возникшие в результате самого факта возникновения повреждений или помех, исходящих от никак не связанных с арендодателем третьих лиц или природных явлений при безупречности поведения самого арендодателя (вспомним пример с повреждением арендованного автомобиля в ДТП по вине третьего лица), что попросту абсурдно и несправедливо. Поэтому вместо воспроизведения немецкой модели, которая в контексте особенностей российского права порождала бы подобные неприемлемые результаты, закон вводит специальные механизмы защиты арендатора, основанные на перераспределении риска уплаты цены, а именно правила п. 4 ст. 614 и абз. 5 ст. 620 ГК РФ. Эти правила дают арендатору возможность соразмерно снизить цену или даже расторгнуть договор при существенном ухудшении вещи, и искать основания для признания арендодателя нарушителем договора в целях реализации этих правомочий не нужно. В тех же случаях, когда речь идет о недостатке (т.е. нарушении арендодателем договора), те же самые средства защиты доступны арендатору на основании базовых правил ст. 612 ГК РФ о последствиях недостатка. Подробнее об этом см. в комментарии к ст. 611 ГК РФ. Впрочем, полной ясности по данному вопросу в судебной практике нет, и нельзя сказать, что российские суды однозначно разграничивают сферы применения правил о недостатках и специальных правил п. 4 ст. 614 и абз. 5 ст. 620 ГК РФ.

Если мы принимаем за основу эту концепцию, то в самом факте повреждения арендованной вещи в силу «случая» нет правонарушения арендодателя, и мы не применяем последствия обнаружения недостатка по смыслу ст. 612 ГК РФ, которые дают арендатору право требовать от арендодателя устранения дефекта и возмещения убытков. Но тогда на ком должно лежать бремя восстановительного ремонта в подобной ситуации?

Справедливо ли возложить его во всех случаях на арендодателя, воспроизведя в этом отношении результат, к которому приходит немецкое право (пусть и квалифицируя такой ремонт не в качестве охранительного обязательства, вызванного нарушением гарантии, а в качестве одной из задолженных в рамках регулятивного обязательства арендодателя мер по обеспечению пригодности вещи)? Или следует возложить обязательство по восстановительному ремонту на арендатора? Или стоит обсудить некий третий путь?

Казалось бы, из правил ст. 616 ГК РФ вытекает тот самый третий путь, а именно идея о распределении между сторонами бремени такого ремонта: если повреждение таково, что требуется капитальный ремонт, то его должен осуществить арендодатель, а в случае такого характера повреждения, который требует лишь текущего ремонта, обязательство по восстановительному ремонту оказывается возложенным на арендатора.

Но вопрос о справедливости такого решения может быть предметом дискуссии. Когда речь идет об эксплуатационных поломках и повреждениях, вызванных износом вещи в ходе ее нормального использования, речь идет о материализации риска, который вполне охватывается предвидением сторон, и поэтому определенная логика в возложении обязательства по существенному (капитальному) ремонту на арендодателя и обязательства по мелкому ремонту на арендатора может быть обнаружена. Но когда речь идет о неправомерных действиях третьих лиц, природных катаклизмах, военных действиях и иных подобных внешних рисках, идея возложить обязательства по восстановительному ремонту на стороны может вызывать сомнения. Можно предложить для обсуждения идею о том, что правила ст. 616 ГК РФ, если и касаются сюжета с восстановительным ремонтом, то только в части устранения эксплуатационных поломок и повреждений (п. 1-2.5 комментария к настоящей статье), и к непредвиденным случайным повреждениям вещи отношения не имеют. В рамках данной концепции, поскольку случившееся само по себе не означает нарушения договора одной из сторон, но объективно снижает степень пригодности вещи для целей использования, арендатор вправе снизить цену по п. 4 ст. 614 ГК РФ или расторгнуть договор по абз. 5 ст. 620 (т.е. действовать в рамках правил о снятии с арендатора риска уплаты цены за пользование объектом, чье качество снизилось); в то же время ни одна из сторон *не обязана* осуществлять восстановительный ремонт, и эта ситуация не подпадает под сферу действия правил ст. 616 ГК РФ.

В частности, если упавшее дерево разрушило фасад арендованного здания и для приведения здания в исходное состояние требуется капитальный ремонт с большими финансовыми затратами, то в рамках анализируемого подхода арендодатель не обязан такой ремонт осуществлять. Он просто несет риск снижения цены и расторжения договора со стороны арендатора по п. 4 ст. 614 и абз. 5 ст. 615 ГК РФ. Конечно, если арендодатель желает избежать продолжения периода снижения цены или расторжения договора, то он *вправе* такой ремонт осуществить, договорившись с арендатором, что тот не будет расторгать договор и подождет, удовлетворившись снижением цены на период ремонта. Если срок короткий, то арендатор в конкретных обстоятельствах даже будет обязан потерпеть в силу доброй совести и удовлетвориться снижением цены на период ремонта. Но это право арендодателя, а не его обязанность. Иначе говоря, если арендодатель не гарантирует невозникновение

таких случайных повреждений, выходящих за рамки сферы его контроля, то он и не обязан восстанавливать вещь.

По той же причине, если такое случайное повреждение требует мелкого ремонта, то его не обязан осуществлять не только арендодатель, но и арендатор. На арендаторе не лежит риск случайного повреждения вещи. Он не профессиональный хранитель, который гарантирует сохранность вещи, а лишь обязан прилагать разумные усилия для обеспечения такой сохранности. Поэтому если вещь повредилась в силу случая, несмотря на соблюдение арендатором всех должных мер заботливости, то он не нарушил договор. Было бы странно в таких условиях возлагать на него обязательство осуществить восстановительный ремонт. Арендатор может уменьшить цену на основании п. 4 ст. 614 ГК РФ, а при существенности повреждения и расторгнуть договор по правилам абз. 5 ст. 620 ГК РФ — закон его *защищает*. В таких условиях тот же закон никак не может обязывать пострадавшего арендатора устранять последствия случайных повреждений за свой счет. Конечно, арендатор может этот ремонт согласовать с арендодателем и уменьшить цену на сумму понесенных расходов, но он не обязан такой ремонт осуществлять. Если он этого не сделает и вернет в конце срока аренды вещь с мелким повреждением, возникшим в силу случая (например, вернет автомобиль с мелкими выбоинами на кузове, образовавшимися в результате аномального града), то он не обязан возмещать убытки. Иначе говоря, при таком подходе текущий ремонт, который в силу п. 2 ст. 616 ГК РФ арендатор обязан осуществлять за свой счет, — это устранение обычных и небольших *эксплуатационных* поломок и повреждений (например, починка вышедшего из строя замка на двери в арендованном офисе), а не повреждений, возникших в результате материализации внешнего риска (например, починка замка, выломанного третьими лицами при ограблении).

Однако следует признать, что такое решение не является общепризнанным и не вполне совпадает с тем, которое принято в странах, пытающихся — как и российское право — разделять между сторонами бремя ремонта в зависимости от его значительности. Такие страны распространяют базовые правила (о возложении обязанности осуществления существенного ремонта на арендодателя, а незначительного на арендатора) как на эксплуатационные поломки и повреждения, так и на повреждения вещи в силу случая (например, неправомерных действий третьих лиц), хотя и делают некоторые корректировки. Например, в силу ст. 1719–1720 ГК Франции при повреждении вещи в силу чрезвычайных обстоятельств обязанность по существенному восстановительному ремонту будет лежать на арендодателе, но при возникновении по той же причине потребности в мелком ремонте арендатор осуществлять его не обязан (ст. 1754–1755 ГК Франции). Похожее решение отражено в праве Италии: арендодатель отвечает за существенный ремонт, возникший по любой причине (кроме нарушения самим арендатором условий использования), в том числе в результате случайных повреждений (ст. 1576 ГК Италии), но мелкий ремонт он проводить не обязан, и при этом, если повреждение произошло в силу случая, мелкий ремонт не обязан осуществлять и арендатор (ст. 1609 ГК Италии). Иначе говоря, если сравнить эти решения с тем, что предлагалось выше, то разница в основном лишь в том, что французское и итальянское право возлагает на арендодателя обязанность по осуществлению существенного восстановительного ремонта при повреждении вещи в силу случая, в то время как выше предлагалось усомниться

в справедливости такого решения. В нидерландском праве бремя незначительного ремонта возлагается на арендатора, даже если повреждение произошло в силу случая (ст. 7:217 и 7:351 ГК Нидерландов).

В целом данная проблематика требует более серьезного изучения.

1–2.7. Возникновение потребности в модернизации вещи

Спорным может быть также вопрос о распространении правил комментируемой статьи на случаи, когда в результате изменения законодательства устанавливаются более высокие требования к качеству вещи, которые совместимы с допустимостью ее эксплуатации, в результате чего возможность эксплуатации арендатором вещи блокируется и для возобновления такой возможности требуется модернизация вещи.

Бесспорно, в таких ситуациях арендатор вправе снизить цену на основании п. 4 ст. 614 ГК РФ или даже расторгнуть договор по правилам абз. 5 ст. 620 ГК РФ, но справедливо ли возлагать на стороны *обязательства* по модернизации вещи (на арендодателя в случаях потребности в существенных изменениях, на арендатора – незначительных) и допускать взыскание убытков при нарушении таких обязательств? Данный вопрос в судебной практике не прояснен и может вызывать споры. При первом приближении в справедливости такого расширения сферы применения правил ст. 616 ГК РФ можно усомниться.

Безусловно, стороны могут договориться о том, что при возникновении необходимости в дооснащении или модернизации арендованной вещи (в силу изменения нормативных требований в сфере безопасности, экологии и т.п.) для дальнейшего использования вещи, арендатор или арендодатель будут обязаны или вправе такие работы осуществить (возможно, с последующей компенсацией всех или части таких затрат на другую сторону).

1–2.8. Момент созревания обязанности арендодателя и арендатора по осуществлению восстановительного ремонта

Если в силу применения общего правила п. 1 ст. 616 ГК РФ, не исключенного специальными нормами или условиями договора, на арендодателе лежит регулятивное обязательство по осуществлению капитального восстановительного ремонта, либо в силу условий договора или специальных норм закона на него возложена обязанность по осуществлению восстановительного текущего ремонта, то логично предположить, что данное обязательство носит характер обязательства «с исполнением до востребования», и оно не созревает ранее предъявления арендатором требования по осуществлению ремонта и истечения льготного срока, равного семи дням, если из условий договора или существа отношений – прежде всего характера самого требуемого ремонта – не вытекает иной срок (п. 2 ст. 314 ГК РФ). По прошествии данного срока после востребования арендодатель попадает в просрочку по исполнению данного обязательства.

Если обязательство по осуществлению восстановительного ремонта возложено на арендатора, то он обязан осуществить такой ремонт до прекращения аренды и возврата вещи арендодателю, но в любом случае арендатор не впадет в просрочку по данному обязательству до истечения разумного срока. Если вещь оказалась повреждена в последний день аренды, а ремонт займет неделю, то вряд ли мы

можем констатировать впадение арендатора в просрочку на следующий же день после повреждения. В тех случаях, когда затягивание ремонта создает риски для причинения иного вреда вещи арендодателя или его значимым интересам, арендатор должен осуществить ремонт в разумный срок, не оттягивая этот момент до истечения срока аренды.

1–2.9. Последствия нарушения арендодателем или арендатором своей обязанности по осуществлению ремонта

1–2.9.1. Нарушение обязательства по осуществлению восстановительного ремонта арендодателем

При нарушении арендодателем своего обязательства по осуществлению капитального или текущего ремонта арендатор вправе применить к арендодателю те же средства защиты, которые в силу ст. 612 ГК РФ доступны ему в случае обнаружения дефекта. Последнее связано с тем, что даже если само образование повреждения не позволяет говорить о недостатке, то неисполнение арендодателем лежащего на нем обязательства по устранению повреждения возникновение недостатка продуцирует. В п. 1 ст. 616 ГК РФ перечисляются некоторые средства защиты на случай неосуществления арендодателем капитального ремонта, но они просто дублируют те нормы, которые отражены в ст. 612 ГК РФ.

Итак, в силу комментируемой нормы и правил ст. 612 ГК РФ в случае неосуществления арендодателем в срок обязательств по осуществлению восстановительного ремонта арендатор в ответ на такое нарушение вправе:

(а) произвести ремонт самостоятельно и возместить уже понесенные затраты за счет арендодателя, в том числе в форме зачета к предстоящим платежам арендной платы (п. 21 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66);

(б) соразмерно уменьшить цену;

(в) расторгнуть договор с возмещением убытков за срыв договорной программы (Определение СКЭС ВС РФ от 21 мая 2019 г. № 305-ЭС18-11964).

Кроме того, в силу общих положений арендатор вправе:

(а) потребовать возмещения не только уже понесенных, но и предстоящих расходов на ремонт, если он решил осуществить его самостоятельно, либо зачесть эти предстоящие расходы по осуществлению ремонта к своему долгу по арендной плате (п. 15 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. № 65);

(б) потребовать возмещения иных убытков, вызванных самим фактом задержки в осуществлении ремонта (например, упущенной выгоды), либо зачесть эти свои убытки к своему долгу по внесению арендной платы;

(в) в силу ст. 330 ГК РФ требовать уплаты штрафа или пеней, если таковые оговорены или установлены в законе или договоре, либо зачесть неустойку к своим предстоящим платежам по арендной плате;

(г) прибегнуть на основании п. 2 ст. 328 ГК РФ к приостановлению исполнения своего обязательства по оплате арендной платы в ответ на просрочку в осуществлении ремонта в период ожидания выполнения арендодателем своего просроченного обязательства (в пределах суммы, которая потребуетса самому арендатору на случай, если арендодатель ремонт так и не осуществит и его придется осуществлять самостоятельно), а также

(д) в некоторых ситуациях потребовать осуществления ремонта в натуре по правилам ст. 308.3 ГК РФ.

Здесь в полной мере применимы выводы, сделанные в комментарии к ст. 612 ГК РФ.

1–2.9.2. Нарушение обязательства по восстановительному ремонту арендатором

Если арендатор нарушает свое обязательство по восстановительному ремонту, которое созревает до истечения срока аренды, то это равносильно нарушению условий использования вещи. Соответственно, здесь применимы те средства защиты, которые обсуждались в комментарии к п. 3 ст. 615 ГК РФ, включая расторжение договора и возмещение убытков. Если договор уже прекращен и вещь возвращена, то в расторжении смысла нет, и основным средством защиты оказывается взыскание убытков (или штрафа) или засчитывание этого притязания к обеспечительному платежу. Например, если по окончании срока аренды возвращается вещь, чье состояние хуже того, в котором она находилась бы, не будь арендатором допущено нарушение, то арендодатель может требовать взыскания с арендатора убытков в виде понесенных им или предстоящих расходов самого арендодателя на самостоятельное осуществление ремонта, или в виде снижения рыночной стоимости вещи, а также возмещения упущенной выгоды. В качестве примера из практики высших судов можно привести Постановление Президиума ВАС РФ от 10 июня 2008 г. № 1498/08. Теоретически может быть предъявлен и иск об осуществлении ремонта в натуре, но, как представляется, в большинстве случаев предъявление такого иска будет свидетельствовать о злоупотреблении правом: речь идет о ситуациях, когда арендодатель вполне легко может поручить реализацию этой задачи третьему лицу и взыскать с арендатора расходы (подробнее см. комментарий к ст. 308.3 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса¹). Подробнее о средствах защиты на случай возврата вещи в ненадлежащем состоянии см. в комментарии к ст. 622 ГК РФ.

1–2.10. Право арендодателя на осуществление восстановительного ремонта своей вещи

Выше речь шла об обязанности арендодателя или арендатора проводить ремонт. Но в ряде случаев у арендодателя есть право такой ремонт осуществить и без оглядки на то, что арендатор на этом не настаивает. Это касается тех случаев, когда такой ремонт необходим, дабы предотвратить возникновение или усугубление серьезного ущерба принадлежащей ему вещи или причинение вреда третьим лицам, существенного вреда публичным интересам. Соответственно, в рамках посessorной аренды арендодатель, если это соответствует принципу доброй совести, вправе требовать от арендатора необходимого содействия, а арендатор обязан претерпевать такие манипуляции с арендованной вещью. Например, если в результате падения беспилотника повреждена крыша сданного в аренду дома, что создает угрозу жизни прохожих или усугубления разрушения перекрытий, то арендодатель вправе настаивать на том, чтобы арендатор претерпел ремонтные работы, организуемые

¹ Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (авторы комментария к ст. 308.3 ГК РФ – А.А. Громов, А.Г. Карапетов).

арендодателем. Возражения арендатора на сей счет должны отвергаться со ссылкой на принцип доброй совести.

Согласно ст. IV.B.-5:108 Модельных правил европейского частного права, арендатор обязан не чинить препятствия ведению арендодателем ремонтных и других работ, необходимых в целях сохранения вещей, устранения недостатков или предотвращения угрозы их повреждения, не чинить препятствия осуществлению иных работ, если на то имеются достаточные основания, а также не препятствовать проверке арендодателем вещей в вышеуказанных целях, сохраняя при этом право на снижение цены в период такого ремонта.

Есть все основания выводить аналогичные правила и в контексте российского права из принципа доброй совести. Снижение цены за период инициированного самим арендодателем ремонта будет опираться либо на п. 1 ст. 612, либо на п. 4 ст. 614 ГК РФ (в зависимости от того, можно ли считать само формирование потребности в таком ремонте нарушением договора арендодателем или нет). Если арендатора не устраивает перспектива потерять надолго возможность использовать объект из-за ремонта, то он может по общему правилу поставить вопрос о расторжении договора по специальным основаниям, указанным в нормах абз. 3 или 5 ст. 620 ГК РФ. При этом правомочия на снижение цены или расторжение должны блокироваться в тех случаях, когда повод для ремонта создал сам арендатор, нарушив условия использования вещи.

Вопрос же о взыскании убытков, возникающих у арендатора в подобных ситуациях на период ремонта или в связи с реализацией им права на расторжение договора, должен решаться дифференцированно. Бесспорно, что такие убытки могут быть взысканы с арендодателя, если сам повод для ремонта сформировался в результате дефекта. И также очевидно, что взыскание убытков с арендодателя исключается, если повреждение образовалось в связи с нарушением арендатором условий использования вещи. Но что, если речь идет о материализации внешнего риска и отсутствуют основания увидеть в случившемся нарушение своих обязательств одной из сторон? Например, представим, что по вине третьего лица повреждена стена здания, арендованного под склад на год, и затягивание с ремонтом может впоследствии усугубить ущерб зданию и создает риск его полного обрушения, а также возможного ущерба жизни и здоровью людей; арендатор ведет себя пассивно и намеревается использовать его в оставшиеся несколько месяцев аренды, надеясь, что до конца срока аренды ничего этого не произойдет. Арендодатель выражает готовность приступить к немедленному ремонту и настаивает на этом, в ответ арендатор вынужден согласиться и претерпевает ремонтные работы в течение нескольких месяцев. Допустим, что убытки арендатора от полной приостановки своей хозяйственной деятельности в арендованном здании на эти несколько месяцев значительно превышают размер слагаемой с него на этот период арендной платы. Есть ли основания для взыскания таких убытков? Если сам повод для ремонта не связан с нарушением договора арендодателем и при этом желание арендодателя за свой счет произвести срочный ремонт также не может считаться неправомерным (так как он пытается реализовать вполне правомерный интерес), то справедливо ли обременять арендодателя обязательством по возмещению убытков? Этот вопрос заслуживает дополнительной доктринальной проработки. Как представляется, если стремление арендодателя немедленно осуществить ремонт обусловлено желанием

предотвратить причинение ущерба другим своим вещам или усугубление ущерба самой арендованной вещи, то убытки должны возмещаться. Но если речь идет об обоснованном стремлении предотвратить вред третьим лицам (особенно жизни или здоровью граждан), то вопрос менее очевиден.

1–2.11. Обязанность по обслуживанию и предотвращению повреждения или поломок (плановый ремонт)

Согласно п. 2 ст. 616 ГК РФ, по умолчанию на арендатора возлагается обязанность поддерживать арендованную вещь в исправном состоянии, иное может быть установлено законом или согласовано в договоре. То же следует из правил п. 1 ст. 615 ГК РФ. Лежащее по умолчанию на арендаторе обязательство по поддержанию арендованной вещи в исправном состоянии включает в свой предмет осуществление арендатором текущего планового обслуживания и совершение иных манипуляций с вещью в целях *превенции* поломок и повреждений (например, плановая замена изнашиваемых деталей на арендованном транспортном средстве, плановая замена фильтров в установленной в арендованном здании системе очистки воды, прививание деревьев от болезней на арендованном участке, очистка фюзеляжа от наледи и т.п.). Такие меры иногда именуют английским термином *maintenance*. Но нередко в этом контексте говорят о плановом ремонте.

Но системное толкование правил ст. 616 ГК РФ приводит к выводу о том, что бремя принятия мер по осуществлению планового капитального ремонта возлагается на арендодателя. Так, например, плановый капитальный ремонт здания в целях предотвращения его разрушения должен осуществлять арендодатель.

Что же до текущего планового ремонта, то было бы логично исходить из того, что обязанность принятия мер по обслуживанию в целях предотвращения повреждений и поломок (плановый ремонт) по смыслу п. 1 ст. 615 и п. 2 ст. 616 ГК РФ лежит на арендаторе только тогда, когда речь идет о недорогих и не требующих значительного времени мерах. Оценка незначительности таких мер должна осуществляться с учетом характера договора, ценности арендуемого объекта и сроков аренды. Здесь следует применять тот же подход, который обсуждался выше применительно к определению лежащего на арендаторе текущего восстановительного ремонта. Такая синхронизация логична, так как нередко отличить меры обслуживания, направленные на предотвращение повреждения и поломок, от восстановительного ремонта уже возникших повреждений и поломок непросто. Так, плановая замена еще работающего, но близкого к исчерпанию своего ресурса фильтра относится к мерам обслуживания (плановому ремонту), а замена уже вышедшего из строя фильтра – к восстановительному ремонту. С учетом того, что различия между этими ситуациями крайне несущественны, должен применяться единый критерий определения условий возложения бремени на арендатора. Если мы согласны с тем, что к восстановительному текущему ремонту, который по общему правилу п. 2 ст. 616 ГК РФ возлагается на арендатора, относится только самый мелкий ремонт, а все более или менее существенные работы по устранению эксплуатационных повреждений или поломок должны считаться капитальным ремонтом и подлежать выполнению арендодателем в рамках его обязательств по обеспечению пригодности вещи, то тот же критерий логично применять и к плановому обслуживанию вещи в целях предотвращения поломок и повреждений. Все значимые работы, которые необходимо осуществлять для предотвращения повреждений и поломок и обес-

печения пригодности вещи для целей использования, по умолчанию возлагаются на арендодателя.

1–2.11.1. Созревание обязательства

Если в силу применения правил ст. 616 ГК РФ, специальных норм закона или условий договора на соответствующей стороне лежит бремя осуществления *планового* капитального или текущего ремонта и из программы договора и существа отношений следует, что должник по этому обязательству должен осуществлять его в течение оговоренного фиксированного срока, не дожидаясь запроса кредитора (например, в договоре указано, что капитальный ремонт должен быть осуществлен арендодателем в течение двух лет после заключения договора), то должник обязан выполнить соответствующие работы в согласованный срок и впадет в просрочку, если этого не сделает.

Если срок планового ремонта не согласован, то в силу п. 2 ст. 314 ГК РФ арендодатель должен осуществить ремонт в разумный срок после возникновения потребности в его осуществлении и востребования таких работ арендатором, а при несении бремени выполнения таких работ арендатором последний должен выполнить их в разумный срок после возникновения потребности в таких работах.

1–2.11.2. Последствия нарушения

Если арендатор нарушает лежащие на нем обязательства по принятию необходимых мер, направленных на обеспечение сохранности вещи, в том числе не осуществляет лежащее на нем в силу закона или условий договора бремя планового ремонта, то к нему могут быть применены соответствующие средства защиты. В частности, арендодатель в ответ на такое нарушение при его существенности может требовать расторжения договора по правилам п. 3 ст. 615 и ст. 619 ГК РФ и взыскания убытков за срыв договора (п. 5 ст. 453, ст. 393–393.1 ГК РФ). Если в результате самого факта подобного нарушения арендодателю причиняются убытки или повреждается вещь, то он также вправе их взыскать по общим правилам о договорной ответственности. Если ущерб не причиняется, но вещь возвращается без проведения планового ремонта, что снижает ее качество по сравнению с тем, на что был вправе при возврате вещи рассчитывать арендодатель, то последний вправе также взыскать убытки.

Если обязательство по осуществлению планового ремонта нарушает арендодатель, то применяются средства защиты, упомянутые в п. 1 ст. 616 ГК РФ.

1–2.12. Право арендатора принять срочные меры по обслуживанию или ремонту

Если вещь повреждается или ломается или возникает потребность в осуществлении предупредительного ремонта во избежание таких поломок или повреждений, и при этом арендатор не обязан осуществлять такие работы, но затягивание их осуществления может привести к существенному повреждению вещи, причинению вреда другому имуществу или личности арендодателя или имуществу или личности самого арендатора, а также третьих лиц, публичным интересам или усугублению уже возникшего вреда и ситуация не требует отлагательств, то арендатор вправе осуществить соответствующие работы самостоятельно и далее потребовать возмещения затрат, как если бы он был гестором, и к отношениям сторон применялись правила о действии в чужом интересе без поручения. Но речь должна идти действительно о чрезвычайных ситуациях. В остальных случаях арендатор должен просто уведо-

мить арендодателя. Подобные правила есть в ряде европейских стран (например, ст. 1577 ГК Италии, п. 1 § 539 ГГУ).

Впрочем, не исключено, что в некоторых случаях в силу принципа доброй совести арендатор не вправе, а обязан принять соответствующие меры в отношении поломок или повреждений, впоследствии предъявив свои затраты к возмещению, если ждать реакции арендодателя по обстоятельствам нелогично с учетом возникающих угроз. Подобное регулирование, в частности, отражено в ст. IV.B.-5:105 Модельных правил европейского частного права. Например, если в результате стихийного бедствия разбивается окно в арендованном здании, то, несмотря на то, что по условиям договора бремя такого восстановительного ремонта лежит на арендодателе, добросовестный арендатор, узнав о случившемся и осознавая, что отсутствие остекления приведет к попаданию влаги в помещение или может соблазнить воров, обязан принять неотложные меры (например, установить новое стекло или закрыть окно иным образом) с отнесением таких затрат на арендодателя. Простого уведомления арендодателя может оказаться в такой ситуации недостаточно.

1–2.13. Снижение цены на время восстановительного ремонта или обслуживания

По общему правилу, если иное не следует из соглашения, арендатор вправе рассчитывать на снижение цены в период, когда пригодность вещи для целей использования снизилась или вещь вовсе не могла быть использована в связи с осуществлением арендодателем или самим арендатором внепланового восстановительного ремонта. Эта идея отражена, в частности, в ст. IV.B.-5:108 Модельных правил европейского частного права и в целом является очевидной. Если само возникновение потребности в осуществлении ремонта есть следствие нарушения арендодателем своих обязательств по обеспечению надлежащего качества вещи, то право на снижение цены в период ремонта опирается на правила п. 1 ст. 612 ГК РФ. В тех же случаях, когда такая потребность в ремонте не связана с нарушением договора арендодателем (например, арендованный дом был поврежден в результате урагана), право на снижение цены должно опираться на п. 4 ст. 614 ГК РФ. Исключением является ситуация, когда сама потребность в ремонте вызвана обстоятельствами, позволяющими говорить о нарушении арендатором условий использования вещи.

В отношении осуществления арендодателем или арендатором планово-предупредительного ремонта в целях предотвращения поломок или повреждений (обслуживания вещи) решение менее очевидно. Как минимум в тех случаях, когда стороны осознавали, что в пределах срока аренды такие мероприятия будут происходить по определенному графику, вполне вероятно, что сам размер арендной платы учитывает — за счет скидки — то обстоятельство, что в период ожидаемого планового ремонта или иных подобных процедур арендатору придется платить при отсутствии возможности снизить плату. Иначе говоря, платя в месяцы, когда возможность использования была несколько меньше, арендатор возмещает то, что ему придется платить в период простоя на время планового ремонта или обслуживания. Например, если автомобиль арендован на год и по условиям договора арендодатель должен обеспечить плановый текущий ремонт (например, замену моторного масла, фильтров и т.п.), то логично предположить, что подразумеваемая воля сторон состояла в том, что арендатор не вправе сложить с себя арендную плату за тот день, в течение которого он не мог использовать автомобиль, сдав его

арендодателю для осуществления такого техобслуживания, так как то, что за этот год придется провести такое техобслуживание и потерять один день эффективного использования, учитывалось при заключении договора. Впрочем, данный вопрос в судебной практике не прояснен, и на самом деле стороны могли иметь в виду прямо противоположное. Во избежание сомнений сторонам стоит прямо согласовать в договоре решение данного вопроса.

1–2.14. Бремя уплаты постоянных платежей, связанных с обладанием вещью и не обусловленных ее использованием

В силу закона, решения собрания или соглашения с третьими лицами собственник вещи может быть обязан регулярно вносить те или иные публичные или частные платежи просто в силу обладания данной вещью, независимо от того, использует ли он ее или нет (бремя собственности): например, налог на имущество, отчисления на капремонт, фиксированные членские сборы на содержание общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме или разделенного на помещения здания, погашение ипотеки и т.п.

Когда п. 2 ст. 616 ГК РФ говорит о том, что *расходы на содержание* вещи должен нести арендатор, он явно не имеет в виду такие постоянные расходы. Их по умолчанию за свой счет несет арендодатель. Более того, он обязан перед арендатором их вносить, если невнесение может создать или создает помехи для использования. То же решение принято и в большинстве европейских стран. Например, об этом прямо написано в ст. 256b ШОЗ.

Соответственно, сдача вещи в аренду не влечет перевода на арендатора этих обязательств. Продолжать платить третьим лицам такие фиксированные платежи должен арендодатель.

Но важнее другое: в силу ст. 309.2 ГК РФ все эти постоянные расходы и не зависящие от интенсивности использования обязательные платежи, которые несет арендодатель, считаются по умолчанию включенными в цену аренды и арендатором отдельно арендодателю не возмещаются. Их несение связано с исполнением арендодателем своих обязательств по обеспечению спокойного владения и пользования. Поэтому по умолчанию арендатор недвижимости не возмещает арендодателю расходы по уплате налога на недвижимость, сборы на обслуживание общего имущества многоквартирного дома, отчисления на капитальный ремонт и т.п. Иное может быть согласовано в договоре или указано в законе.

1–2.15. Эксплуатационные издержки в виде платежей третьим лицам за те или иные предоставления, направленные на обеспечение определенного уровня пригодности вещи для использования

Указанные в п. 1–2.14 комментария к настоящей статье постоянные издержки, относящиеся к бремени собственника, следует отличать от эксплуатационных издержек, обусловленных фактом использования вещи. Последние расходы состоят в оплате тех или иных предоставлений третьих лиц (услуг, работ, ресурсов, лицензий и т.п.), которые заказываются в целях обеспечения определенного уровня пригодности вещи для использования.

Такие издержки могут быть фиксированными: например, абонентская плата за Интернет, центральное отопление, платежи за канализацию, полис ОСАГО при

аренде транспортного средства, лицензионные платежи за программное обеспечение, которое установлено на соответствующем оборудовании, плата за пульт сигнализации и т.п.

Но часто они носят переменный характер, завися от интенсивности использования: например, оплата электроэнергии, потребления газа или воды по счетчикам, дров для отопления, бензина, парковки, проезда по платной трассе, стоянки яхты в марине и т.п.

Ответ на вопрос о том, на ком лежит обязательство по несению таких затрат, зависит от объема прямо согласованных или подразумеваемых обязательств арендодателя по обеспечению спокойного владения и пользования. Если арендодатель в силу программы договора обязан обеспечить помещение электричеством, то следует учесть ст. 309.2 ГК РФ, согласно которой расходы на исполнение обязательства должник по общему правилу несет за свой счет. В силу этого правила расходы на исполнение такого обязательства по обеспечению необходимого уровня пригодности вещи для использования по умолчанию лежат на арендодателе и считаются учтенными в цене; при этом стороны могут договориться об отдельном их покрытии в дополнение к фиксированной арендной плате, что на практике часто и делается в отношении переменных издержек. Похожее регулирование можно обнаружить, в частности, в ст. 257а–257b ШОЗ.

При наличии такой договоренности об отдельном возмещении переменных затрат арендодателя по обеспечению пригодности вещи такие платежи в адрес третьих лиц после сдачи вещи в аренду продолжает вносить арендодатель, перевода долга здесь не происходит. В ответе на вопрос № 5 из Обзора судебной практики ВС РФ № 2 (2015) (утв. Президиумом ВС РФ 26 июня 2015 г.) по этому поводу указывается на то, что «обязанность арендатора поддерживать имущество в исправном состоянии, производить за свой счет текущий ремонт и нести расходы на содержание имущества (п. 2 ст. 616 ГК РФ) установлена в отношениях с арендодателем, а не исполнителем коммунальных услуг или ресурсоснабжающей организацией, которые не являются стороной договора аренды... Исполнитель коммунальных услуг (ресурсоснабжающая организация) в отсутствие заключенного с ним договора не имеет возможности осуществлять контроль за тем, какое лицо фактически пользуется нежилым помещением, в том числе на основании договора аренды... Поэтому в отсутствие договора между арендатором нежилого помещения и исполнителем коммунальных услуг (ресурсоснабжающей организацией), заключенного в соответствии с действующим законодательством и условиями договора аренды, обязанность по оплате таких услуг лежит на собственнике (арендодателе) нежилого помещения». Требовать взыскания таких платежей с арендатора лицо, оказывающее соответствующие услуги или обеспечивающее объект теми или ресурсами, не вправе, так как не связано с ним договором. Эта же позиция отражена в определениях СКЭС ВС РФ от 14 сентября 2021 г. № 302-ЭС21-4060, от 11 ноября 2015 г. № 305-ЭС15-7462, от 10 ноября 2014 г. № 305-ЭС14-1452, постановлениях Президиума ВАС РФ от 21 мая 2013 г. № 13112/12, от 17 апреля 2012 г. № 15222/11, от 12 апреля 2011 г. № 16646/10. Соответственно, договоренность арендодателя и арендатора о том, что арендатор несет бремя таких расходов, состоит не в том, что арендатор принимает на себя долг арендодателя в привативном порядке из договора с соответствующим третьим лицом, а в том, что он покрывает соответствующие расходы арендодателя

на основании соответствующих счетов или отчетов (при этом в силу доброй совести имеет право запрашивать достаточные подтверждения этих расходов).

Если такой договоренности об отдельном покрытии переменных издержек арендодателя по обеспечению пригодности вещи нет, то остается признать, что все переменные издержки и риск колебания таких затрат в зависимости от интенсивности использования считаются учтенными в цене. Исключением могут быть только какие-то совсем аномальные всплески интенсивности, которые будут свидетельствовать о нарушении подразумеваемых обязанностей арендатора.

Соответственно, все зависит от того, каков объем входящих в программу договора длящихся обязательств арендодателя по обеспечению пригодности вещи для использования. А ответ на этот вопрос зависит от прямо согласованных условий договора, специальных норм закона, обычаев и принципа доброй совести. Например, если в аренду сдается офисное помещение и иное не оговорено, то в силу доброй совести логично подразумевать, что арендодатель обязан обеспечить помещение отоплением. Если так, то и издержки на отопление будут лежать в силу ст. 309.2 ГК РФ на арендодателе, а не на арендаторе, и требовать их возмещения в дополнение к арендной плате, если иное не оговорено, арендодатель не вправе, так как это будут издержки на исполнение арендодателем своих обязательств.

Если арендодатель не обязан обеспечивать арендатора такими дополнительными предоставлениями или принимать те или иные меры, направленные на обеспечение того или иного уровня пригодности вещи для использования (например, арендодатель транспортного средства без экипажа обычно не берет на себя обязательство обеспечить транспортное средство топливом, а арендодатель земельного участка обычно не обязуется обеспечивать полив участка для лучшей продуктивности его использования), то арендодатель не должен нести такие издержки. В этом последнем случае не обязан их в строгом смысле нести и арендатор. Поливать свои насаждения или нет – это выбор арендатора, если данным сервисом его не был обязан обеспечить арендодатель. Если арендатор решил организовать полив, то он и несет издержки, но это не предмет его обязательств перед арендодателем. Арендатор может вовсе не эксплуатировать арендованный автомобиль и по этой причине не заправлять автомобиль, может получить бензин в дар или даже украсть его (последнее безусловно является правонарушением, но не означает нарушение его обязанности перед арендодателем). Просто если такие издержки арендатор решил понести, он не вправе требовать их погашения арендодателем.

Соответственно, судя по всему, подобные эксплуатационные издержки не подпадают под действие правила п. 2 ст. 616 ГК РФ о несении расходов на содержание арендатором. Исключением является случай, когда несение таких издержек связано с реализацией арендатором своих обязательств по обеспечению сохранности вещи и иных подобных обязательств по обеспечению безопасности (см. далее).

Впрочем, следует учесть, что иногда предлагается и иное толкование, в силу которого по умолчанию, если иное не оговорено в договоре, арендатор должен отдельно покрывать, как минимум, те расходы арендодателя по обеспечению пригодности вещи для использования, объем которых зависит от интенсивности использования объекта арендатором (например, расходы по обеспечению сданного в аренду помещения). Утверждается, что такая договоренность более соответствует подразумеваемой воле сторон. Для обоснования этого тезиса предлагается

считать, что норма п. 2 ст. 616 ГК РФ о несении арендатором бремени расходов на содержание вытесняет общее правило ст. 309.2 ГК РФ о возложении расходов на исполнение обязательства на должника, обязанного к его исполнению. В целях предотвращения споров на сей счет сторонам рекомендуется прямо согласовать вопрос о включении всех таких переменных расходов арендодателя в цену или их отдельное возмещение арендатором.

1–2.16. Расходы на содержание

Когда мы толкуем положение п. 2 ст. 616 ГК РФ о том, что обязательство по несению *расходов на содержание вещи* лежит по умолчанию на арендаторе, напрашивается вывод о том, что данная норма говорит прежде всего о несении арендатором расходов на реализацию им должных мер, направленных на обеспечение сохранности вещи.

Как уже отмечалось в комментарии к п. 1 ст. 615 ГК РФ, по умолчанию арендатор не гарантирует сохранность вещи, но он обязан прилагать разумные усилия для достижения этой цели, обращаться с вещью бережно как средний рачительный хозяин. Сам набор этих мер может проясняться в условиях сделки или законе, а в иных случаях следовать из обычаев или принципа доброй совести. По сути, комментируемая норма не определяет то, какие меры арендатор должен принимать для выполнения своих обязательств по обеспечению безопасности самой арендованной вещи, личности арендодателя и т.п., а просто указывает на то, что затраты на принятие этих мер лежат на арендаторе и не могут взыскиваться с арендодателя или вычитаться из арендной платы. По умолчанию считается, что все эти затраты учтены при согласовании арендной платы.

Например, если из договора следует, что арендатор автомобиля должен хранить его на охраняемой стоянке, а арендатор сада должен поддерживать в должном состоянии забор, дабы не допустить проникновения в сад диких или соседских домашних животных, то затраты на принятие данных мер несет арендатор за свой счет. То же и с кормом для арендованной лошади: нежелание тратиться на прокорм лошади может привести к ее гибели, и поэтому обеспечение лошади пищей — это предмет обязательства арендатора, а связанные с этим затраты — его забота.

В принципе, речь может идти и об обязанности арендатора по принятию иных мер, направленных на предотвращение вреда личности или иному имуществу арендодателя или его имущественным интересам. Например, упорное нежелание арендатора автомобиля оплачивать парковку может приводить к выставлению штрафов арендодателю и серьезным беспокойствам, а уклонение арендатора здания от чистки крыши от снега и сосулек может привести к причинению вреда прохожим и предъявлению тех или иных претензий к собственнику. В таких случаях арендатор обременяется обязательством принимать подобные меры, и при этом связанные с их принятием издержки арендатор несет за свой счет.

Статья 617. Сохранение договора аренды в силе при изменении сторон

1. Переход права собственности (хозяйственного ведения, оперативного управления, пожизненного наследуемого владения) на сданное в аренду имущество к другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора аренды.

2. В случае смерти гражданина, арендующего недвижимое имущество, его права и обязанности по договору аренды переходят к наследнику, если законом или договором не предусмотрено иное.

Арендодатель не вправе отказать такому наследнику во вступлении в договор на оставшийся срок его действия, за исключением случая, когда заключение договора было обусловлено личными качествами арендатора.

Комментарий

1. Переход договорной позиции арендодателя при переходе права собственности

1.1. Исторические и сравнительно-правовые ремарки

Как принято считать в литературе по римскому праву, правовой режим классической римской аренды предполагал, что смена собственника сданной в аренду вещи не приводит к переводу на нового собственника договорной позиции арендодателя; более того, новый собственник, не будучи связан договором с арендатором, в принципе мог лишить арендатора владения и воспрепятствовать пользованию вещью. Арендатор в таком случае мог предъявить иск об убытках не к новому собственнику, а исключительно к арендодателю как своему контрагенту, который не обеспечил спокойное владение и пользование. Арендодатель же мог, покрыв убытки арендатора, впоследствии взыскать выплаченные суммы с приобретателя, если последний в рамках своего договора с ним обязался не чинить препятствия арендатору и терпеть использование им вещи, но нарушил это обязательство: перспектива такого развития событий теоретически могла удерживать нового собственника от учинения препятствий арендатору и отобрания у него вещи, но очевидно, что такой режим оставлял арендатора один на один с колоссальными рисками. Позднее такой подход стал обозначаться латинской максимой *emptio tollit locatum* (продажа убивает аренду). Эта формула не вполне точна, так как заключение договора купли-продажи и переход права собственности на арендованную вещь в римском праве сами по себе отнюдь не прекращали арендный договор и далеко не предопределяли, что новый собственник начнет чинить арендатору препятствия, и, пока этого не происходило, арендатор мог продолжать пользоваться вещью и был обязан платить арендную плату первоначальному собственнику как своему контрагенту, с которым у него сохранялось обязательственное правоотношение; кроме того, даже в случае эвикции вещи у арендатора новым собственником арендатор сохранял право на взыскание договорных убытков с исходного собственника. Речь шла о том, что арендатор не мог противопоставить свои права в отношении использования вещи новому собственнику и не мог взыскать с него убытки, если новый собственник решит лишить его владения или начнет препятствовать использованию вещи иным образом. Действительно ли в римском праве античного периода все было именно так, это вопрос, на который абсолютно точный ответ получить сложно из-за отдаленности во времени и скудности источников, но такое понимание классической римской модели аренды является традиционным.

Как бы то ни было, постепенно европейские правопорядки отказались от такого решения, делающего позицию арендатора крайне слабой, и признали арендатора полноценным владельцем вещи, а также как право арендатора на защиту своего владения против третьих лиц и право защищаться против отобрания вещи самим

собственником, так и возможность противопоставления прав арендатора приобретателю вещи. Постепенно из чисто относительной договорной конструкции аренда стала превращаться в основание для возникновения у арендатора абсолютного права на саму вещь (лат. — *in rem*), а сама аренда стала восприниматься как обременение права собственности на вещь. Право арендатора на владение и пользование вещью теперь, как правило, не ставится под угрозу при смене собственника.

Эта новая концепция распространилась прежде всего в отношении аренды недвижимости. В некоторых странах это произошло еще в Средневековье (например, в английском праве аренда земли была именно в те времена признана правом *in rem* и защищена на случай смены собственника), в других — несколько позднее. В исторической литературе отмечается, что такое понимание было в принципе характерно для древнегерманского права. Как бы то ни было, идея защиты арендатора при смене собственника в отношении аренды недвижимости была — с теми или иными нюансами — отражена в основных гражданских кодификациях конца XVIII — начала XX вв. В итоге данный подход сейчас практически абсолютно доминирует в европейском праве в отношении аренды недвижимости. Более того, во многих странах эта идея стала признаваться и в отношении аренды движимых вещей.

При этом правопорядки, отказавшись от классической римской модели аренды, встали перед выбором:

(1) признать право арендатора на владение и пользование вещью противопоставимым новому собственнику, лишая последнего возможности истребовать вещь у арендатора и вынуждая терпеть владение и пользование вещью арендатором без обременения нового собственника иными договорными обязательствами, которые лежали на исходном арендодателе; в этом случае данные обязательства останутся лежать на исходном собственнике, и ему же будет принадлежать право на получение арендной платы за весь оставшийся период аренды;

(2) признать, что при отчуждении вещи новому собственнику происходит переход всей договорной позиции арендодателя и приобретатель вещи заступает на будущее в договор с арендатором; в этом случае новый собственник не только не может отобрать у него свою вещь и вынужден терпеть ее использование арендатором, но и обременяется обязательствами, которые входят в программу данного договора аренды, в качестве своего рода компенсации приобретая право на получение арендной платы.

Как свидетельствует история, второй вариант показался европейским юристам более простым и сбалансированным и сейчас в целом доминирует даже в тех странах, в которых сам текст закона намекает на первый вариант (хотя, как будет далее показано, некоторые исключения применительно к аренде движимости имеются). Считается, что переход права собственности на вещь от арендодателя к третьему лицу в результате отчуждения по сделке приводит к принудительному переводу на нового собственника договорной позиции арендодателя, включая как соответствующие договорные права, так и обязанности (иногда только в контексте посессорной аренды недвижимости, либо при условии регистрации аренды, либо с некоторыми иными оговорками).

Также следует иметь в виду, что некоторые нюансы правового режима следования и условия, которые признаются необходимыми для срабатывания данного правила, могут различаться от юрисдикции к юрисдикции.

Так, например, во французском праве уже более 200 лет в силу ст. 1743 ГК Франции (в системном единстве со ст. 1377) обеспечивается защита владения арендатора недвижимости против нового собственника на случай отчуждения недвижимости, если обратное не было согласовано в договоре аренды; но это касается тех случаев, когда наличие аренды к моменту отчуждения подтверждено либо нотариальным удостоверением этого договора, либо регистрацией, либо когда о данной аренде новый собственник знал в момент приобретения. При этом доктрина и судебная практика толкуют норму ст. 1743 ГК Франции как означающую не просто возможность для арендатора противопоставить владение новому собственнику и защититься от отобрания вещи, а вступление нового собственника в договор с арендатором вместо исходного арендодателя. При этом если аренда недвижимости сроком более 12 лет, которая по закону подлежит регистрации, не была зарегистрирована, то новый собственник, вступивший в договорную позицию арендодателя, вправе отказаться от договора через 12 лет. Для случаев аренды движимости аналогичное правило в законе не установлено, но в доктрине предлагается толковать ст. 1743 ГК Франции расширительно.

В немецком праве правило следования договорной позиции арендодателя для ситуаций, когда отчуждение вещи произошло после передачи ее во владение арендатора, закреплено применительно к аренде недвижимости, а также к аренде ряда иных объектов (§ 565–566, 578, 578a, 581, 593b ГГУ). При этом § 566 ГГУ так и называется – *Kauf bricht nicht Miete* (продажа не ломает аренду). В силу п. 2 § 566 ГГУ, если новый собственник нарушит свои обязательства из арендного договора, то исходный арендодатель будет отвечать перед арендатором солидарно с новым собственником как поручитель. Этот статус поручителя с исходного арендодателя снимается, если он извещает арендатора о смене собственника, а тот не пользуется имеющимся у него в силу закона или договора правом на отказ от договора (при этом сам по себе факт перехода договорной позиции арендодателя не дает арендатору право на произвольный отказ от договора, однако если у арендатора такое право есть, он узнает о смене собственника, но не отказывается от договора и сохраняет договорную связь с новым собственником, то за дальнейшие возможные нарушения договора новым собственником исходный арендодатель более не отвечает). Данное правило следования в отношении аренды недвижимости после ряда сомнений и дебатов было отражено уже в исходной редакции ГГУ и действует с 1900 г. поныне (до реформы 2001 г. это правило было отражено в § 571 прежней редакции ГГУ), а до этого было известно с конца XVIII в. Прусскому земскому уложению. В отношении аренды движимости закон, за рядом исключений, не предусматривает следование договорной позиции, но позволяет арендатору удерживать полученную во владение движимую вещь, не выдавать ее новому собственнику до конца срока аренды, противопоставив ему свое владение (п. 2 § 986 ГГУ).

Название ст. 7:226 и 7:361 ГК Нидерландов, так же как и § 566 ГГУ, объявляет, что «продажа не ломает аренду» (*Koop breekt geen huur*). Согласно данной статье, отчуждение арендованной вещи – как движимой, так и недвижимой – приводит к переходу договорной позиции арендодателя к новому собственнику (за исключением тех условий, которые не связаны с использованием арендованной вещи).

Положения ст. 261–261*b* ШОЗ также устанавливают следование договорной позиции при отчуждении вещи по сделке. Закон дает новому собственнику право на отказ от договора с заблаговременным предупреждением (для отдельных видов объектов только при условии объективной срочной потребности в личном использовании данной вещи или ее использовании родственниками), но такое право на отказ от договора после перехода договорной позиции не работает при условии регистрации аренды недвижимости. Если аренда недвижимости не была зарегистрирована или речь шла об аренде движимости, и посему такой отказ был возможен и реализован новым собственником, исходный арендодатель обязан возместить арендатору убытки.

В силу ст. 1571 ГК Испании смена собственника в результате сингулярного преемства приводит к переходу договорной позиции арендодателя. Новый собственник, заступив *ex lege* на позицию арендодателя, вправе отказаться от договора, если аренда не была зарегистрирована, но при наличии регистрации этого сделать не может и вынужден находиться в договорных отношениях с арендатором. О следовании с оговоркой про регистрацию также говорит ст. 1507 ГК Португалии.

В силу ст. 1599–1604 ГК Италии при отчуждении ранее арендованной недвижимой вещи арендный договор противопоставляется новому собственнику по модели перехода договорной позиции, если дата заключения договора аренды до отчуждения надежно определена и исключен риск обратного датирования (например, в силу нотариального удостоверения договора аренды или регистрации таковой). При этом при отсутствии регистрации аренда может противопоставляться новому собственнику лишь в течение первых девяти лет аренды, так как регистрации подлежит аренда недвижимости сроком более девяти лет. В случае с арендой движимости, которая не зарегистрирована, это правило о следовании договорной позиции не применяется, если приобретатель получил вещь во владение и был субъективно добросовестным.

В английском праве арендатор движимой вещи (англ. — *hire*), получивший владение, защищен от ее истребования новым собственником, как и в немецком праве, но переход договорной позиции не предусмотрен. В случае же с арендой недвижимости (англ. — *lease*), которая признается в английском праве полноценным вещным правом, со времен Средневековья работает следование договорной позиции.

Идея следования отражена и в международных актах унификации частного права. Так, в ст. IV.B.-7:101 Модельных правил европейского частного права в отношении аренды движимости установлено: «в случае перехода права собственности от арендодателя к новому собственнику новый собственник вещи становится стороной договора аренды, если арендатор является владельцем вещи в момент перехода права собственности», а «бывший собственник несет субсидиарную ответственность за неисполнение обязанностей по договору аренды как обеспечительный должник, предоставивший личное обеспечение».

1.2. Общий анализ российского решения

Современное отечественное право идет по тому же пути, что и большинство европейских стран, закрепляя правило о следовании аренды за правом собственности на вещь. Аренда воспринимается как обременение права собственности (в силу ч. 6 ст. 1 Закона о государственной регистрации недвижимости долгосрочная аренда

недвижимости регистрируется именно как обременение) и при отчуждении вещи арендатор защищен, так как новый собственник заступает на позицию арендодателя в договоре.

В самом тексте ГК РФ эта идея четко проводится в нормах о найме жилья и ссуде. Так, согласно ст. 675 ГК РФ, «переход права собственности на занимаемое по договору найма жилое помещение не влечет расторжения или изменения договора найма жилого помещения», и «при этом новый собственник становится наймодателем на условиях ранее заключенного договора найма». В силу же п. 1 ст. 700 ГК РФ «ссудодатель вправе произвести отчуждение вещи или передать ее в возмездное пользование третьему лицу», и «при этом к новому собственнику или пользователю переходят права по ранее заключенному договору безвозмездного пользования, а его права в отношении вещи обременяются правами ссудополучателя». В комментируемой же норме применительно к аренде эта идея выражена менее четко: указано, что смена собственника «не является основанием для изменения или расторжения договора аренды», но прямо не отмечено, что это сохранение договора означает не право арендатора предъявлять к исходному арендодателю договорные иски, если новый собственник побеспокоит арендатора, а его право противопоставить новому собственнику свое право аренды. Прямо и недвусмысленно переход к новому собственнику договорной позиции в комментируемом пункте не предусмотрен. Это наводило некоторых юристов на мысль о неслучайности такой разницы в текстах этих статей и о том, что законодатель действительно, устанавливая правило следования для ссуды или найма жилья, не имел в виду установить то же правило для аренды.

В то же время, согласно прочно устоявшейся судебной практике, как применительно к найму жилья или ссуде, так и в отношении аренды речь идет о следовании. Смысл нормы п. 1 ст. 617 ГК РФ суды видят не в том, что арендатор после перехода права собственности сохраняет возможность требовать исполнения договора от арендодателя и привлекать его к ответственности, если новый собственник его побеспокоит (римская модель), и не в том, что арендатор как законный владелец защищается от истребования вещи новым собственником и может ему противопоставить свое владение и пользование (как при аренде движимости в немецком праве), а в том самом переходе к новому собственнику в силу закона договорной позиции арендодателя, как это прямо предписано в ГК РФ для ссуды или найма жилья и установлено в большинстве европейских стран (п. 17, 23–24 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66, п. 17 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73, п. 4 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165, Постановление Президиума ВАС РФ от 25 июля 2011 г. № 18168/10, определения СКЭС ВС РФ от 18 июня 2021 г. № 306-ЭС21-4034, от 24 декабря 2020 г. № 305-ЭС20-14025, от 26 ноября 2020 г. № 306-ЭС20-12520).

При этом, согласно устоявшемуся подходу, переход договорной позиции происходит автоматически, *ex lege*, и внесение в договор изменений в части фигуры арендодателя не требуется, но если одной из сторон это покажется по тем или иным причинам удобным, она может потребовать корректировки текста договора и в случае необходимости добиться этого в судебном порядке (п. 24 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66).

1.3. Заключенный договор аренды как условие для срабатывания следования

1.3.1. Аренда движимости или недвижимости

В российском праве, в отличие от ряда зарубежных стран, модель следования договорной позиции применяется к аренде как недвижимости, так и движимости. Если, например, в немецком праве при аренде недвижимости арендатор защищается следованием, а при аренде движимых вещей — за счет лишения приобретателя права истребовать вещь у арендатора, но без перевода на приобретателя договорной позиции арендодателя, то в российском праве в обоих случаях срабатывает следование. Тот же универсальный подход отражен и в праве ряда других стран (например, в Нидерландах), и в Модельных правилах европейского частного права.

Российские суды применяют п. 1 ст. 617 ГК РФ к договорам выкупного лизинга движимых вещей (постановления Президиума ВАС РФ от 16 сентября 2008 г. № 4904/08 и 8215/08; Определение СКЭС ВС РФ от 10 марта 2015 г. № 305-ЭС14-1003): природа такого договора далека от конструкции аренды, но в рамках российского закона к отношениям по выкупному лизингу применяются с необходимыми адаптациями и исключениями и специальные правила ГК РФ о такой разновидности аренды, как финансовая аренда, и общие правила об аренде. Тот факт, что суды применяют п. 1 ст. 617 ГК РФ к договору выкупного лизинга движимых вещей, свидетельствует о том, что суды не будут сомневаться в применении этой нормы и к самой обычной аренде движимых вещей.

1.3.2. Значение передачи владения арендатору

Согласно ст. IV.B.-7:101 Модельных правил европейского частного права, эффект следования наступает, только если к моменту перехода права собственности вещь уже была передана во владение арендатору. То же решение отражено в § 566 ГГУ и в законодательстве ряда других стран. Но в некоторых иных правовых порядках следование срабатывает и при отчуждении вещи до передачи владения (например, к такому решению после долгого периода неопределенности и споров в науке склонилась швейцарская судебная практика). В нидерландском праве вопрос является спорным, но в литературе высказывается позиция в пользу иррелевантности факта передачи владения.

Каково же решение российского права?

Российский закон при его буквальном прочтении, во-первых, не ограничивает применение правила о следовании только посессорной арендой, а значит, допускает следование и при аренде непосессорной, и во-вторых, не исключает применение правил о следовании в случаях, когда был заключен договор посессорной аренды, но к моменту перехода собственности вещь еще не была передана во владение арендатору. Соответственно, при буквальном прочтении закона в первом случае при смене собственника обязательство по обеспечению доступа к вещи переходит к новому собственнику (например, при продаже теннисных кортов новый собственник будет обязан обеспечивать использование кортов клиентом, имеющим право играть на корте в согласованное время). Во втором случае при переходе собственности обязательство по передаче вещи во владение арендатора наряду с иными обязательствами арендодателя возлагается на нового собственника.

Но вопрос о целесообразности такого буквального прочтения может быть предметом дискуссий. Судебная практика высших судов применение правила комментируемого пункта обсуждала только в делах, в которых речь шла о посессорной

аренде и отчуждении вещи после передачи владения, и однозначно применительно к двум указанным выше ситуациям ни ВАС РФ, ни ВС РФ не высказывались. Так что ясности по поводу данного вопроса пока нет.

Какое же решение видится оптимальным? Как представляется, при преемстве в праве собственности на вещь в связи со смертью наследодателя правило следования должно срабатывать в обеих этих спорных ситуациях. То же и при преемстве в результате реорганизации. Это связано с универсальным характером правопреемства.

Ситуация с переходом права при отчуждении на основании договора менее очевидная. Как представляется, если приобретатель знал об аренде или со всей очевидностью не мог не знать о ней, то правило о следовании должно работать, даже если на момент приобретения вещь еще не была передана арендатору во владение или аренда в принципе была непосессорной. Самый очевидный пример налицо в ситуации, когда аренда недвижимости была зарегистрирована.

Но что, если приобретатель не знал и не должен был знать об аренде? Ответ на этот вопрос зависит от того, допускаем ли мы в принципе противопоставление аренды субъективно добросовестному приобретателю вещи на основании того или иного договора. Если мы в целом отвечаем на этот вопрос положительно и обременяем приобретателя, несмотря на его субъективную добросовестность (подробнее по данному вопросу см. п. 1.5 комментария к настоящей статье), то встает вопрос о том, не стоит ли — с учетом баланса интересов сторон — делать исключение для случаев, когда арендатор еще не получил владение или аренда в принципе была непосессорной.

Если же мы по общему правилу защищаем субъективно добросовестного приобретателя вещи, обремененной арендой, то тем более такая защита приобретателя должна быть предоставлена и в ситуациях, когда к моменту приобретения вещи она находилась во владении арендодателя-отчуждателя или аренда в принципе была непосессорной.

1.3.3. Предварительный договор аренды

Если в отношении вещи заключен предварительный договор аренды, но далее до заключения основного договора вещь отчуждается третьему лицу в режиме сингулярного преемства, правило следования не работает. Предварительный договор предоставляет арендатору не права аренды или права требовать предоставления вещи в аренду, а право требовать заключения договора аренды. Это исключает срабатывание правила о следовании. Само по себе отчуждение вещи не переводит на нового собственника обязанность заключить договор с арендатором в случае, если тот потребует заключения договора, равно как и право требовать от арендатора заключения договора. Аргументы в пользу отступления от этого формального подхода не кажутся достаточно убедительными.

Впрочем, следует иметь в виду, что в ряде ситуаций российская судебная практика допускает перекалфикацию предварительного договора в основной, и тогда решение данной проблемы может быть противоположным. Согласно небесспорной идее, отраженной впервые еще на уровне практики ВАС РФ (п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54), а затем поддержанной ВС РФ, «если сторонами заключен договор, поименованный ими как предварительный, в соответствии с которым они обязуются, например, заключить в будущем на преду-

смотренных им условиях основной договор о продаже имущества, которое будет создано или приобретено в дальнейшем, но при этом предварительный договор устанавливает обязанность приобретателя имущества до заключения основного договора уплатить цену имущества или существенную ее часть, такой договор следует квалифицировать как договор купли-продажи с условием о предварительной оплате» (п. 23 Постановления Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г. № 49). Это разъяснение касалось предварительного договора купли-продажи, но не исключено его распространение судами и на предварительные договоры аренды. Если суды пойдут по этому пути, то нельзя не напомнить, что такая переквалификация допускается при условии уплаты в период существования отношений по договору, названному сторонами предварительным, всей или существенной части цены договора. Переложение этого критерия на ситуацию с арендой будет означать, что такая переквалификация мыслима, если по условиям соглашения, названного сторонами предварительным договором аренды, арендатор осуществляет все свое встречное предоставление, причитающееся за пользование вещью в течение будущего периода аренды, или его существенную часть. Впрочем, нельзя не признать, что такого рода ситуации на практике едва ли часто встречаются.

1.4. К каким видам преемства применимо правило о следовании?

Гипотеза комментируемой нормы говорит о переходе права на вещь от арендодателя к третьему лицу. К каким вариантам преемства применима эта норма?

1.4.1. Отчуждение права собственности на вещь в результате добровольно совершенной сделки

Комментируемая норма, безусловно, охватывает любые варианты сингулярного преемства в праве собственности на вещь на основании сделки. Речь может идти об отчуждении вещи на основании договора купли-продажи, дарения, мены, ренты и т.п., в качестве отступного, о ее внесении в качестве вклада в уставный капитал общества и т.п.

Если сингулярное преемство в праве собственности происходит на основании судебного решения, которое приводит в исполнение вытекающее из сделки обязательство по ее отчуждению (например, при удовлетворении иска о регистрации перехода права собственности по ст. 551 ГК РФ), то это также ни в коем случае не препятствует применению п. 1 ст. 617 ГК РФ.

1.4.2. Продажа с публичных торгов в рамках исполнительного производства или с банкротных торгов

Согласно российской судебной практике, продажа вещи с публичных торгов в рамках обращения на нее взыскания по долгам исходного арендодателя также не отменяет применения комментируемого правила. Никаких исключений на сей счет закон не устанавливает. Торги не очищают вещь от арендного обременения. Это значит, что (а) пристав-исполнитель или суд по его ходатайству не могут прекратить аренду, дабы получить шанс продать вещь с торгов по более высокой цене, (б) победитель торгов приобретает вещь, обремененную арендой¹, и (в) новый

¹ Согласно п. 61 Постановления Пленума ВС РФ от 17 ноября 2015 г. № 50, «правомерные владение и пользование третьими лицами имуществом должника не препятствуют разрешению вопроса об обращении на него взыскания, однако эти обстоятельства могут быть квалифицированы в качестве обременения данного имущества и учитываться при оценке его стоимости».

арендодатель не получает права на немотивированный отказ от договора аренды, если такое право недоступно ему в силу программы договора аренды.

То же касается и ситуации, когда арендованная вещь была впоследствии заложена и залогодержатель обращает на нее взыскание, либо когда вещь была заложена ранее сдачи в аренду, но залогодержатель согласовал сдачу заложенной вещи в аренду. В силу п. 4 ст. 346 ГК РФ и ст. 40 Закона об ипотеке иная ситуация налицо в случае, когда сдавалась в аренду ранее заложенная вещь, и согласия арендодателя на сдачу ее в аренду не было: в этом случае при обращении на нее взыскания аренда прекращается, если покупатель не согласится ее сохранить (см. подробнее комментарий к ст. 613 ГК РФ).

В целом такой подход представляется абсолютно корректным. Нет ни одной рациональной причины, в силу которой интерес одного конкретного кредитора в повышении продажной цены вещи должника, на которую обращается взыскание (в тех случаях, когда очищенная от аренды вещь стоит на рынке больше, чем вещь, обремененная арендой), должен перевешивать интерес арендатора, по сути другого кредитора, в сохранении своих прав.

В зарубежном праве данный вопрос решается по-разному. В силу немецкого права (§ 57–57a Закона о принудительной продаже с торгов и принудительном управлении имуществом) при продаже с публичных торгов обремененной арендой вещи должника право следования работает, но приобретатель получает право на немотивированный отказ от договора (за исключением продажи с торгов жилья, где возможности такого отказа более ограничены). В Швейцарии работает примерно та же система, но в случае регистрации аренды победитель торгов право на немотивированный отказ не получает (ст. 261, 261b ШОЗ). В Австрии также при продаже с публичных торгов арендованной вещи происходит переход договорной позиции арендодателя, и при этом у покупателя не возникает право на отказ от договора, если аренда была зарегистрирована, а также в некоторых иных случаях (ст. 1121 АГУ). В литературе отмечается, что в испанском праве отражен похожий подход (зарегистрированная аренда переживает продажу с торгов), но в судебной практике встречается позиция, допускающая при определенных условиях распространение такой защиты и на незарегистрированную аренду недвижимости. В Италии аренда, которая возникла до ареста вещи, сохраняется при продаже вещи с публичных торгов, и покупатель не получает право на произвольный отказ от договора независимо от регистрации аренды недвижимости (ст. 2923 ГК Италии), но с рядом оговорок (защита добросовестного приобретателя движимой вещи, предоставление покупателю права на расторжение через девять лет после покупки вещи на торгах при отсутствии регистрации аренды недвижимости, а также права не терпеть аренду, если размер арендной платы более чем на треть меньше справедливой цены). Еще большую защиту дает арендатору нидерландское право, которое сохраняет ранее возникшую аренду в случае продажи с торгов и не устанавливает исключений наподобие тех, которые знакомы итальянскому законодательству (п. 2 ст. 7:226 ГК Нидерландов), не проводя в принципе различий между обычной добровольной продажей и принудительной продажей с торгов. Тот же подход в отношении аренды, возникшей до ареста вещи и распространяющейся на продажу с торгов базовые правила о следовании, отражен в португальском и французском праве.

Более сложным является вопрос о сохранении аренды при принудительной продаже арендованной вещи с банкротных торгов. Подробнее о последствиях банкротства арендодателя см. п. 16.2 комментария к ст. 606 ГК РФ.

1.4.3. Ликвидация арендодателя

Если арендодателем является организация, являющаяся собственником сданной в аренду вещи, и она ликвидируется в рамках стандартной процедуры, то сданная в аренду вещь либо (а) будет продана ликвидатором от имени организации третьим лицам для аккумуляции средств, необходимых для расчетов с кредиторами и выплаты ликвидационной квоты, либо (б) в случае, если кредиторы удовлетворены за счет иных активов арендодателя и отчуждение вещи не признано целесообразным, эта вещь просто перейдет участникам или иным лицам, имеющим право на ликвидационную квоту по правилам п. 8 ст. 63 ГК РФ. В случае с ликвидацией некоммерческой организации оставшееся имущество «направляется в соответствии с уставом некоммерческой организации на цели, для достижения которых она была создана, и (или) на благотворительные цели» (п. 8 ст. 63 ГК РФ). Во всех этих случаях будет налицо отчуждение вещи в режиме сингулярного преемства, и есть все основания для применения п. 1 ст. 617 ГК РФ.

Применительно к ссуде эта идея прямо отражена в п. 2 ст. 700 ГК РФ: «в случае... ликвидации юридического лица — ссудодателя права и обязанности ссудодателя по договору безвозмездного пользования переходят к... лицу, к которому перешло право собственности на вещь». Но та же идея работает и в случае аренды просто в силу прямого применения правил комментируемого пункта.

Более сложный вопрос возникает в тех случаях, когда организация-арендодатель ликвидируется в административном порядке в результате признания недействующим юридическим лицом по правилам ст. 64.2 ГК РФ. В такой ситуации нормальная процедура ликвидации с назначением ликвидационной комиссии, инвентаризацией имущества и долгов, распродажей имущества и расчетом с кредиторами и т.п. не осуществляется, и нередко возникает ситуация, при которой организация-арендодатель неожиданно вычеркивается из «списка живущих» решением налогового органа, и, казалось бы, у самой сданной вещи исчезает собственник, а следовательно, встает вопрос о том, какова в принципе судьба аренды. Прекращается ли аренда?

При ответе на этот вопрос следует учесть п. 5.2 ст. 64 ГК РФ, в силу которого если после ликвидации остается некоторое имущество должника, судьба которого не решена до момента ликвидации, заинтересованные лица могут в течение пяти лет в судебном порядке инициировать процедуру распределения данного имущества. В рамках этой процедуры сданная в аренду и не отчужденная арендодателем-собственником до ликвидации вещь будет считаться перешедшей в собственность единственному обратившемуся за распределением лицу (например, участнику, имеющему ликвидационную квоту), либо будет продана назначенным судом арбитражным управляющим третьим лицам для аккумуляции денежных средств в целях расчетов с кредиторами, чьи требования оказались не удовлетворены в результате ликвидации.

То же, если организация-арендодатель была ликвидирована в рамках ординарной процедуры ликвидации или банкротства, а соответствующая сданная в аренду вещь не обнаружена, не учтена при ликвидации и не отчуждена третьим лицам или лицам,

имеющим право на ликвидационную квоту, но впоследствии после прекращения организации была обнаружена.

С учетом этого было бы крайне нелогично прекращать аренду в момент ликвидации организации, являвшейся арендодателем, в ситуации, когда соответствующая вещь не была отчуждена третьему лицу до момента прекращения организации. Позиция арендодателя должна переходить к тому, к кому право собственности на вещь перейдет в процедуре распределения обнаруженного после ликвидации организации имущества. Если эта процедура распределения так и не будет запущена, то арендатор может начать владеть вещью уже для себя и со временем приобрести право собственности на вещь по правилам о приобретательной давности. Спорным может быть момент, с которого будет исчисляться срок приобретательной давности (с момента ликвидации арендодателя или с момента истечения пятилетнего срока на распределение обнаруженного имущества).

Впрочем, здесь возникает вопрос о том, кто будет считаться арендодателем в период с момента ликвидации исходного арендодателя и до отчуждения вещи в собственность инициатора распределения или продажи арбитражным управляющим данной вещи третьим лицам. Он крайне спорен и пока в российском праве не решен.

В комментарии к ст. 419 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса¹ предлагалась для обсуждения концепция, в силу которой в подобной ситуации будет реализовано решение, похожее на то, которое признано в российском наследственном праве: собственником или долевыми собственниками данной вещи будут признаны те заинтересованные лица, которые в силу п. 5.2 ст. 64 ГК РФ вправе инициировать процедуру распределения и при этом фактически инициировали ее или присоединились к ней, вступив тем самым в «корпоративное наследство», причем признаны ретроактивно, с момента его открытия. В результате такое распределение обнаруженного имущества представляет собой процесс раздела общей имущественной массы, в рамках которой обнаруженное имущество сначала распределяется между внешними кредиторами пропорционально непогашенным их требованиям к ликвидированной организации, а затем, если что-то остается, — между лицами, обладающими правом на ликвидационную квоту. Если следовать по этому пути, то после ликвидации собственника-арендодателя возникает неопределенность в отношении того, кто станет новым собственником (такая же, как и при открытии обычного наследства), но это не должно означать немедленное прекращение прав арендатора. После того, как не удовлетворенные до ликвидации кредиторы, а также участники или иные лица, имеющие право на ликвидационную квоту, запустили процедуру распределения данной вещи или присоединились к ней, они считаются вступившими в право собственности на вещь ретроактивно. И именно они столь же ретроактивно будут считаться занявшими позицию арендодателя на период с момента ликвидации: им должны причитаться соответствующие платежи арендной платы (возможно, с учетом того или иного снижения, оправданного правилами п. 1 ст. 612 ГК РФ, если в данный период степень пригодности вещи по причине

¹ Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (авторы комментария к ст. 419 ГК РФ — А.Г. Карапетов, Д.В. Новак).

отсутствия определенности в вопросе о фигуре арендодателя или неисполнения тех или иных обязательств снизилась), от их имени данная вещь будет продаваться с торгов, и эта позиция арендодателя перейдет следом к третьим лицам. Впрочем, детали реализации этой концепции могут обсуждаться.

Согласно второй возможной концепции, нераспределенная до прекращения организации вещь автоматически переходит не к коллективу заинтересованных лиц, включающему как лиц, претендующих на ликвидационную квоту, так и внешних кредиторов, а только к первым (своего рода корпоративным «наследникам» по закону). На них же, судя по всему, переводятся и долги организации в пределах стоимости перешедшего в режиме ликвидационной стоимости имущества. В таком случае к ним и только к ним перейдет и договорная позиция арендодателя, а если у организации остались внешние кредиторы, то после ликвидации они могут требовать взыскания долга с таких корпоративных «наследников» путем обращения взыскания на перешедшее к участникам имущество, как если бы речь шла о банкротстве наследственной массы. И именно в этом можно теоретически увидеть суть процедуры распределения обнаруженного имущества по смыслу п. 5.2 ст. 64 ГК РФ. Соответственно, не учтенная при ликвидации организации вещь, которая ранее была сдана ею в аренду, при исключении организации из ЕГРЮЛ переходит в собственность лиц, имеющих право на ликвидационную квоту (прежде всего участников общества), и к ним же автоматически переходит договорная позиция арендодателя, но далее, если по инициативе внешних кредиторов запускается процедура распределения по п. 5.2 ст. 64 ГК РФ, на данную вещь может быть обращено взыскание с последующей продажей с торгов, и тогда договорная позиция арендодателя вновь перейдет теперь уже от таких корпоративных «наследников» к приобретателю. Как мы видим, эта модель также пытается переложить на сценарий ликвидации организации решения, характерные для российского наследственного права.

В силу третьего подхода мы признаем оставшиеся после ликвидации права и обязанности ликвидированной организации бессубъектной имущественной массой. В рамках такой концепции процедура распределения обнаруженного имущества воспринимается не как процесс раздела общего имущества, а как своего рода банкротство бессубъектной имущественной массы, не прикрепленной даже формально ни к одному из субъектов гражданских правоотношений. Соответственно, после ликвидации арендодателя именно эта бессубъектная масса и будет выступать в качестве арендодателя, ей будут причитаться платежи, и из нее же будут погашаться убытки, и, когда управляющий продаст вещь, покупатель приобретет право собственности у данной имущественной массы.

Наконец, согласно четвертому подходу, который отстаивают некоторые российские авторы, если у организации, которая исключена из ЕГРЮЛ, осталось любое не учтенное при осуществлении процедуры ликвидации (в том числе в ходе дела о банкротстве) имущество, то, несмотря на ее исключение из ЕГРЮЛ, такая организация не должна считаться прекратившей свое существование как субъект права. На этапе прекращения организации – в отличие от этапа ее создания – предлагается не реализовывать принцип внесения. Соответственно, при выборе такой модели аренда сохранится, а арендодателем будет оставаться эта исключенная из ЕГРЮЛ организация. Процедура распределения обнаруженного имущества по смыслу п. 5.2 ст. 64 ГК РФ при таком подходе представляет собой взыскание долга с дан-

ной продолжающей свое существование организации путем обращения взыскания на эту вещь. При продаже вещи с торгов договорная позиция арендодателя перейдет от данной не числящейся в ЕГРЮЛ, но продолжающей свое существование организации к приобретателю. Таким кредитором может оказаться и сам арендатор, если его права были нарушены до исключения арендодателя из ЕГРЮЛ или после этого: он может потребовать возмещения убытков от арендодателя и обращения взыскания на сданную ему в аренду вещь, та будет продана с торгов, и позиция арендодателя перейдет к приобретателю, или аренда вовсе прекратится, если на торгах вещь купит сам арендатор.

Какой подход будет реализован в российском праве, пока не вполне ясно. Каждая из этих концепций имеет свои преимущества и недостатки. Возможно, могут быть предложены какие-либо иные теории.

1.4.4. Реорганизация арендодателя

Нет никаких сомнений в том, что правило следования работает и в случае реорганизации арендодателя в форме слияния или присоединения: в первом случае договорная позиция арендодателя от одной из сливающихся организаций переходит к вновь образованной организации, во втором — договорная позиция присоединяющейся организации переходит к той организации, с которой происходит присоединение.

В случае реорганизации в форме разделения и выделения п. 1 ст. 617 ГК РФ также работает. В случае разделения договорная позиция арендодателя переходит к той из организаций, к которой по передаточному акту переходит право собственности на саму сданную в аренду вещь. При выделении преемство в договорной позиции происходит в тех случаях, когда выделяемой организации по передаточному акту переходит право собственности на сданную в аренду вещь.

При преобразовании организации, как известно, в принципе правопреемство не происходит, и право собственности, и позиция арендодателя в договоре аренды ни к кому не переходят.

1.4.5. Наследование при смерти арендодателя

Применительно к смерти арендодателя возможны два альтернативных решения.

Первое возможное решение состоит в том, что права из договора аренды при смерти арендодателя переходят ко всем наследникам, независимо от того, кто из них получает в собственность соответствующий объект (напомним, что вещь может быть завещана лишь одному из наследников), и все эти наследники смогут рассчитывать на получение арендной платы за период после смерти наследодателя, а равно все наследники становятся солидарно обязанными по данному договору на будущее, и даже те из них, кто не получит соответствующую вещь в рамках наследования, будут годами отвечать за возможные нарушения обязательств по таким договорам в пределах стоимости того имущества, которое к ним перешло.

Этот подход кажется крайне сложным, неудобным и несправедливым. Поэтому его логичнее отвергать.

Второе, более логичное, решение состоит в том, что смерть арендодателя влечет переход его договорной позиции к тому из наследников, к которому переходит абсолютное право на соответствующую вещь. Правовой основой здесь будет комментируемая норма п. 1 ст. 617 ГК РФ. В данной норме указывается на переход права собственности, и при этом случаи универсального преемства не выведены

из сферы ее гипотезы. Заметим, что в п. 2 ст. 700 ГК РФ применительно к ссуде прямо указано на то, что при смерти ссудодателя его договорная позиция переходит к тому наследнику, к которому перешло право собственности на вещь. Было бы странно в случаях аренды и ссуды решать этот вопрос дифференцированно.

Если мы распространим правило следования на случай перехода права собственности на вещь в рамках наследования, то получится, что как права, так и обязанности, вытекающие из договора аренды, на будущее перейдут к новому собственнику (коллективу наследников, вступивших в право общей долевой собственности на данный объект, либо тому наследнику, который принял завещанный ему объект). Наследники, которым по завещанию право собственности на вещь не причитается, права и обязанности арендодателя не получают. Далее позиция арендодателя может перейти к тому наследнику, к которому данный объект отходит по итогам раздела наследства, остальные наследники на позиции арендодателя не оказываются. Впрочем, в сценарии раздела наследства может обсуждаться вопрос о том, считаются ли те наследники, которые отказываются от своей доли в праве на вещь, никогда не заступавшими на позицию арендодателя (ретроактивная модель раздела наследства), либо следует считать, что они на эту позицию заступали, а затем вышли из нее на будущее после раздела (перспективная модель раздела наследства).

Но это касается преемства в договорной программе на будущее. Денежные долги арендодателя, созревшие до момента смерти (например, по уплате начисленного штрафа, по возмещению убытков арендатора), обременяют всех наследников наследодателя, которые отвечают по ним солидарно в пределах стоимости наследуемого имущества. То же касается и прав требования о взыскании арендной платы за период до смерти арендодателя или начисленных за тот период в его пользу штрафных санкций: эти требования переходят всем наследникам, независимо от того, кому из них достанется право собственности на вещь (если не было завещания, в котором собственник распорядился такими требованиями иначе).

При этом правило об ответственности наследника по долгам в пределах стоимости перешедшего к нему имущества здесь будет работать лишь в отношении долгов арендодателя, созревших к моменту смерти: дальнейшая договорная программа будет развиваться с участием только и исключительно того наследника (или тех наследников), который вступает в право собственности на вещь, и никакому пределу возникающие в ходе дальнейшей реализации этой договорной программы долги не подчиняются. Если один из наследников получит по завещанию обремененную долгосрочной арендой недвижимость стоимостью в 100 тыс. руб., а также долги наследодателя размером в 80 тыс. руб., то обязательства нового арендодателя по договору аренды на будущее не будут усечены, дабы обеспечить соответствующую пропорцию вступления в долги.

Все это позволяет заявить, что, по сути, традиционная для российского права логика универсального наследственного правопреемства в отношении судьбы договорной позиции умершего арендодателя на период после смерти не работает, она вытесняется правилом следования договорной позиции за обладанием правом собственности на соответствующую вещь. Если собственник мог при жизни подарить или продать эту обремененную арендой вещь третьему лицу и тем самым перенести без согласия арендатора на третье лицо как права, так и обязанности по договору, то в случае смерти происходит то же, просто маршрут права собственности, за ко-

торым следует договорная позиция, определяется не по соглашению исходного арендодателя и правопреемника, а по правилам наследственного права – в силу закона или по условиям завещания.

Впрочем, здесь возникает известная проблема. Договор аренды может возлагать на арендодателя значительное количество обязательств по обеспечению спокойного владения и пользования (например, осуществление капитального или даже текущего ремонта, охрану, вывоз мусора и т.п.). Обычный наследник по закону или завещанию, и тем более публичное образование, к которому вещь может перейти в режиме выморочного имущества, может не иметь ни возможностей, ни навыков, ни средств, ни времени исполнять все эти обязательства годами или десятилетиями до окончания срока аренды, рискуя не справиться, допустить нарушение и далее уже оказаться должным возмещать арендатору его вызванные таким нарушением убытки или платить договорные штрафы. В таких ситуациях можно обсуждать предоставление новому собственнику права на расторжение договора в течение разумного срока после того, как он узнал или должен был узнать об аренде, с выплатой арендатору всех убытков, вызванных преждевременным срывом договора, и погашением этого обязательства по возмещению убытков в пределах стоимости унаследованного имущества. Если желание на такое расторжение договора не изъясляется в разумный срок, то, видимо, следует считать, что наследник согласился продолжить арендный договор уже в личном статусе, и далее если он нарушит договор, то отвечать будет уже за собственное нарушение без каких-либо ограничений по объему. Правовым основанием для такого решения, если оно будет реализовано, может быть аналогия права или применение принципа доброй совести. Впрочем, это решение также может быть дополнено путем предоставления арендатору возможности сохранить договор, освободив наследника исходного арендодателя от исполнения этих обязательств в обмен на снижение арендной платы. Пока ничто из сказанного в судебной практике высших судов не подтверждено, равно как и не опровергнуто. В целом вопрос о целесообразности реализации такого подхода требует более серьезной научной проработки.

1.4.6. Изменение субъектного состава собственников

Определенный интерес представляют случаи, когда сданная в аренду вещь находится в общей совместной собственности, а затем происходит образование долей, либо переход вещи в индивидуальную собственность одного из исходных собственников, либо вещь на момент заключения договора находится в общей долевой собственности, а затем происходит раздел общего имущества, выдел доли из общего имущества либо переход права на долю.

(а) Если сданная в аренду вещь исходно находилась в общей совместной собственности супругов и арендодателем был один из супругов (например, тот, кто был указан в ЕГРН в качестве собственника недвижимости), но далее супруги, заключив брачный договор, по соглашению договариваются о переводе данной вещи в режим единоличной собственности другого супруга, то правило п. 1 ст. 617 ГК РФ должно срабатывать, и позиция арендодателя переходит на будущее к тому из них, кто становится единоличным собственником. То же, если вещь переходит в единоличную собственность супруга, являвшегося ранее сособственником, но не выступавшего в качестве арендодателя, в результате раздела общей совместной собственности.

Если в данном примере на стороне арендодателя выступали оба супруга, то при переводе вещи в режим единоличной собственности одного из них логично считать, что на позицию арендодателя заступает на будущее только тот из них, кто становится единоличным собственником, а другой супруг выбывает из программы договорных правоотношений.

Если супруги своим соглашением на основании п. 5 ст. 244 ГК РФ заменяют режим общей совместной собственности на режим общей долевой собственности, при этом в качестве арендодателя изначально выступали оба супруга, то оба супруга остаются на стороне арендодателя. Если же изначально арендодателем был только один из участников общей совместной собственности, а далее вместо общей совместной собственности на вещь возникает общая долевая собственность тех же лиц на ту же вещь, то встает вопрос о том, не влечет ли такая трансформация — с точки зрения логики правила следования — образование множественности лиц на стороне арендодателя? Этот вопрос требует более детального анализа, а судебной практики высших судов по данному вопросу практически нет.

(б) Если сданная в аренду вещь исходно находилась в режиме общей долевой собственности и сособственники выступали в качестве соарендодателей, то могут возникать ситуации, при которых вещь переходит в единоличную собственность одного из исходных соарендодателей. Это может произойти, например, в результате отчуждения доли одним из сособственников другому, а равно в результате раздела общего имущества или выдела доли из него в силу соглашения или по суду с преобразованием вещи в единоличную собственность одного из прежних долевых собственников и выплатой другому компенсации. В такой ситуации присущее аренде свойство следования должно срабатывать — арендное право должно сохраняться, а позиция арендодателя сконцентрируется в руках нового единоличного собственника.

(в) Если сданная в аренду вещь исходно находилась в общей долевой собственности и все сособственники были соарендодателями, но далее доля в праве собственности отчуждается третьему лицу, то логично исходить из того, что в силу п. 1 ст. 617 ГК РФ в составе арендодателей происходит изменение, и теперь место одного из соарендодателей занимает новый обладатель доли в праве собственности.

Сформулированные выводы вытекают из сущности общей собственности¹.

¹ Согласно п. 1 ст. 244 ГК РФ, имущество, находящееся в собственности двух или нескольких лиц, принадлежит им на праве общей собственности. Казалось бы, эту норму можно истолковать так, будто существует некая самостоятельная разновидность субъективного вещного права — право общей собственности. Следовательно, при прекращении права общей собственности должны прекращаться и обременения данного права. Между тем системное толкование норм ГК РФ свидетельствует о том, что право общей собственности не является самостоятельной разновидностью субъективного вещного права, а является «классическим» правом собственности нескольких лиц на один объект права. Согласно господствующей доктринальной позиции, каждый участник общей собственности является собственником всего объекта в целом, однако лишь совместно с остальными участниками общей собственности. Общая собственность не рассматривается в качестве исключения из общего правила о единоличной собственности, а воспринимается как предполагающая специальное регулирование тогда, когда право собственности принадлежит нескольким лицам. Доля в праве общей собственности выступает лишь количественной характеристикой, позволяющей определить порядок реализации принадлежащих сособственникам совместно правомочий владения и пользования общим имуществом, а также порядок распределения между ними плодов, продукции и доходов от общего имущества, установить размер части общего имущества, подлежащей передаче сособственнику при разделе общего имущества

1.4.7. Раздел объекта аренды между сособственниками или выдел доли в натуре

Ситуация усложняется тогда, когда объект, находящийся в общей долевой собственности, подлежит физическому разделу между сособственниками или выделяется в натуре доля одного из сособственников. Здесь, помимо трансформации общей собственности в единоличную собственность, происходят метаморфозы с самим объектом права.

Представим ситуацию, в которой земельный участок № 1 находится в общей долевой собственности трех лиц – А, Б, В, а также передан в аренду лицу Г. Затем земельный участок № 1 разделен так, что вновь образованный участок № 2 передается в единоличную собственность лицу А, вновь образованный участок № 3 – лицу Б, вновь образованный участок № 4 – лицу В. Возникает вопрос: что с арендным правом лица Г? С правовой точки зрения исходный земельный участок № 1 прекратил свое существование в результате раздела на три самостоятельных участка № 2, 3, 4, т.е. исходный участок № 1 юридически погиб. Следовательно, прекратилось и право общей долевой собственности на исходный земельный участок № 1, и обременения данного права, включая аренду. В связи с этим п. 2 ст. 11.2 ЗК РФ указывает на то, что по общему правилу земельные участки, из которых при разделе, объединении, перераспределении образуются участки (исходные участки), прекращают свое существование с даты государственной регистрации права собственности и иных вещных прав на все образуемые из них участки.

Однако такое решение могло бы повлечь многочисленные злоупотребления. Кроме того, земельный участок – это не рукотворная, а «нормативная» вещь, поэтому под образованием участка понимается не более чем установление (изменение) местоположения его границ. В связи с этим из приведенного правила неизбежно появились исключения (см., в частности, п. 4 и 6 ст. 11.4 ЗК РФ)¹. Но важнее иное: в соответствии с п. 4 ст. 11.2 ЗК РФ по общему правилу образование земельных участков допускается только при наличии в письменной форме согласия арендаторов исходных участков. Исключения исчерпывающим образом перечислены в данном пункте (см., например, Определение СКГД ВС РФ от 22 ноября 2022 г. № 16-КГ22-28-К4). Если такое согласие требовалось, но не было получено, то совершение регистрационных действий по преобразованию земельного участка незаконно и может быть оспорено (Определение СКЭС ВС РФ от 21 марта 2023 г. № 310-ЭС22-23204, Обзор судебной практики ВС РФ № 3 (2017) (утв. Президиумом ВС РФ 12 июля 2017 г.), Определение СКГД ВС РФ от 15 ноября 2016 г. № 32-КГ16-23). По сути, в таких случаях у арендатора (как минимум такого, чья аренда зарегистрирована) имеется право вето на преобразование: без приложения к пакету документации письменного согласия арендатора регистрация преобразования будет

или выделе доли из него. Поэтому при разделе общего имущества, выделе доли из него и в других случаях перехода объекта из общей собственности в единоличную собственность не прекращается одно вещное право и не возникает другое вещное право, а меняется субъектный состав на стороне управомоченного лица – сокращается число собственников вещи. Следовательно, все обременения, действовавшие в отношении права общей собственности на вещь (включая арендное обременение), по общему правилу должны сохраняться при установлении в отношении этой вещи единоличной собственности.

¹ В определенных случаях при преобразовании земельных участков (в том числе при их разделе) могут сохраняться исходные участки в измененных границах – так называемые измененные участки, т.е. не все исходные участки прекращают свое существование в результате преобразования.

затруднительна. Арендатор вполне может оговорить свое согласие заключением договоров аренды новых земельных участков или иным образом.

Но что, если преобразование обремененного арендой земельного участка произошло без согласия арендатора в случаях, когда это допускается законом; требуемое по закону согласие не было получено, а регистратор не увидел в ЕГРН запись об аренде в силу того, что стороны ее не зарегистрировали; согласие было получено, но судьба аренды не была оговорена?

В силу п. 4 ст. 11.8 ЗК РФ в случае образования земельных участков из участков, используемых на основании договоров аренды, осуществляющее такое использование лицо в отношении измененных участков сохраняет право аренды и (или) имеет право на заключение с ним договоров аренды образуемых и измененных участков на прежних условиях, если иное не установлено соглашением сторон, без проведения торгов (конкурсов, аукционов).

Но что это значит?

Минэкономразвития России в письме от 20 ноября 2018 г. № ОГ-Д23-11218 выразило такое мнение. Лицу, использовавшему исходный земельный участок на основании договора аренды, в случае образования из него участков (участка) способом, при котором исходный участок сохраняется в измененных границах, предлагается выбрать: осуществлять использование измененного участка на основании действующего договора либо заключить на прежних условиях новые договоры в отношении образуемых участков (образуемого участка) и измененного участка. Одновременно Минэкономразвития России отметило, что при осуществлении государственного кадастрового учета и государственной регистрации прав в случае образования земельных участков из участка, в отношении которого содержались в ЕГРН записи об ограничении прав (обременении), возникшего на основании договора аренды:

(1) в отношении образованных участков сведения об ограничении прав (обременении) не переносятся (при этом арендатор исходного участка имеет право на заключение договора аренды в отношении образованных участков на тех же условиях, что были указаны в договоре в отношении исходного участка; такой новый договор должен быть представлен в орган регистрации прав с соответствующим заявлением);

(2) в отношении измененного участка сведения об ограничении прав (обременении) сохраняются (при этом арендатор впоследствии может заключить с арендодателем и представить в орган регистрации прав с соответствующим заявлением дополнительное соглашение к договору, которым будут уточнены площадь участка и, соответственно, размер арендной платы, либо новый договор, заключенный на прежних условиях; в этом случае одновременно с государственной регистрацией нового договора аренды производится погашение записи о государственной регистрации ранее заключенного договора)¹.

При этом Минэкономразвития России не отвечает на вопрос о том, как понимать право на заключение новых договоров аренды в отношении образованных и (или) измененных земельных участков на тех же условиях, что были указаны в договоре

¹ Правоприменительная практика свидетельствует о том, что сегодня Минэкономразвития России и Росреестр продолжают придерживаться этой позиции.

в отношении исходного участка. Идет ли речь о том, что у арендатора возникает право потребовать заключения с ним договоров аренды на прежних условиях (если стороны не согласуют новые условия) по смыслу ст. 445 ГК РФ? Или арендатор имеет опцион на введение в действие таких договоров аренды и может ввести договоры в действие своими внесудебными преобразовательными волеизъявлениями? Выбор оптимального из этих вариантов может быть предметом обсуждения. Второй вариант представляется предпочтительным, но в правоприменительной практике более распространен первый.

Применительно к упомянутому в п. 4 ст. 11.8 ЗК РФ и в разъяснениях Минэкономразвития России сохранению аренды в отношении измененного земельного участка обратим внимание на следующее. При выделе земельного участка по правилам ст. 11.5 ЗК РФ образуются один или несколько земельных участков; земельный участок, из которого осуществлен выдел, сохраняется в измененных границах (так называемый измененный участок). Поскольку формально исходный земельный участок юридически не погиб, а только изменились его характеристики, договор аренды сохраняется в отношении этого измененного участка. Судя по всему, в этом случае арендная плата должна пропорционально уменьшаться по правилам п. 2 ст. 328 ГК РФ в силу синаллагматической природы договора. При этом было бы справедливо предоставить арендатору право на расторжение такого измененного договора, как минимум если он не согласовывал такое преобразование.

При таком прочтении закона при разделе земельного участка по общему правилу аренда прекращается, но у арендатора появляется право на заключение новых договоров с собственниками вновь образованных участков на прежних или других согласованных условиях. При выделе земельного участка у арендатора сохраняется право аренды исходного участка уменьшенной площади (измененного участка) и право на заключение нового договора аренды в отношении вновь образованного участка на прежних или других согласованных условиях. Также арендатор имеет право на заключение новых договоров аренды на прежних (или других согласованных) условиях как в отношении вновь образованного путем выдела земельного участка, так и измененного участка.

Однако ВС РФ, анализируя п. 4 ст. 11.8 ЗК РФ, истолковал его расширительно и указал на сохранение аренды в отношении всех земельных участков, включенных в процесс преобразования. Суд отметил, что данная норма направлена на установление гарантий для арендатора в случае образования земельных участков из арендуемого и обремененного его правами участка, по существу на сохранение права аренды на прежних условиях, а не, напротив, на прекращение арендных отношений в силу предусмотренного в ней обстоятельства. Эта норма права, как и нормы ГК РФ, не содержит прямого указания на прекращение действия ранее заключенного договора аренды в отношении земельного участка, образованного в результате выдела. В качестве аналогии ВС РФ привел пример с ипотекой, описанный в п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 10 (см. Определение СКЭС ВС РФ от 17 ноября 2015 г. № 306-КГ15-8301). Позднее ВС РФ добавил: «В развитие толкования приведенного выше законоположения Федеральным законом от 3 августа 2018 г. № 341-ФЗ... в п. 4 ст. 11.8 ЗК РФ были внесены изменения, закрепившие право арендатора на сохранение права аренды в отношении образуемых и измененных земельных участков, используемых

на основании договоров аренды... При этом ни положения п. 4 ст. 11.8 ЗК РФ (ни в редакции, действовавшей на момент спорных правоотношений, ни в редакции Закона № 341-ФЗ), ни нормы ГК РФ не содержат прямого указания на прекращение действия ранее заключенного договора аренды в отношении земельного участка, образованного в результате выдела». И сделал вывод: «Ранее заключенный договор аренды земельного участка не подлежит прекращению ввиду выделения части этого участка участниками общей долевой собственности, выразившими согласие на его заключение. Одновременно с регистрацией права собственности на выделенный участок регистратор обязан внести запись в ЕГРН об обременении вновь образованного земельного участка правом аренды» (п. 31 Обзора судебной практики ВС РФ № 3 (2019), утв. Президиумом ВС РФ 27 ноября 2019 г.).

Таким образом, в силу специальных норм ЗК РФ в том их истолковании, которое было поддержано в судебной практике, сами по себе преобразования земельных участков не предполагают безусловного автоматического прекращения арендных обременений (см. также п. 4 Обзора судебной практики ВС РФ № 3 (2017) (утв. Президиумом ВС РФ 12 июля 2017 г.); п. 11 Обзора судебной практики по делам, связанным с предоставлением земельных участков сельскохозяйственным организациям и крестьянским (фермерским) хозяйствам для ведения сельскохозяйственного производства (утв. Президиумом ВС РФ 23 декабря 2020 г.); определения СКГД ВС РФ от 4 февраля 2014 г. № 18-КГ13-170, от 17 сентября 2019 г. № 41-КГ19-26, Определение ВС РФ от 3 октября 2017 г. № 308-КГ17-13482, определения СКАД ВС РФ от 16 мая 2018 г. № 18-КГ18-70, от 27 февраля 2019 г. № 18-КГ18-254, определения СКЭС ВС РФ от 11 августа 2022 г. № 310-ЭС22-5767, от 23 декабря 2022 г. № 310-ЭС22-14811, от 21 марта 2023 г. № 310-ЭС22-23204)¹. Однако арендатор наделен правом привести оформление отношений в соответствие с изменившейся правовой реальностью, потребовав переоформления договора аренды — заключения вместо исходно существовавшего единого договора нескольких договоров с собственниками участков, образованных при разделе исходно арендованного участка, а также с собственниками измененного и вновь образованного участков при преобразовании путем выдела.

В связи с этим примечательно, что с недавних пор в п. 2 ст. 141.5 ГК РФ содержится общее правило о том, что обременения, установленные в отношении исходной недвижимой вещи, сохраняются в отношении всех образованных недвижимых вещей, если ГК РФ или соглашением собственника исходной недвижимой вещи с лицом, в пользу которого установлено обременение, не определено иное.

Часть 12 ст. 41 Закона о государственной регистрации недвижимости также содержит положения о том, что в случае, если в отношении исходного объекта недвижимости в ЕГРН зарегистрированы ограничения прав и обременения такого объекта недвижимости, на основании заявления о государственном кадастровом учете и государственной регистрации прав на образуемые из него объекты недви-

¹ Следует оговориться, что в действующем российском законодательстве есть специальное регулирование правоотношений, возникающих по поводу земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения — в частности, это Закон об обороте земель сельскохозяйственного назначения. Однако такое специальное регулирование (в том числе касающееся преобразования земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения) является результатом не глубоких догматических исследований, а, скорее, специфического исторического развития земельного права в России.

жимости и одновременно с такими государственным кадастровым учетом и государственной регистрацией прав осуществляются:

(1) государственная регистрация ограничений прав и обременений образуемых объектов недвижимости, если в соответствии с федеральным законом такие ограничения и обременения переходят (сохраняются) в отношении образованных объектов;

(2) государственная регистрация прекращения ограничений прав и обременений исходных объектов недвижимости, если в соответствии с федеральным законом такие ограничения и обременения не переходят (не сохраняются) в отношении образованных объектов недвижимости.

Полагаем, что приведенный подход с сохранением арендного обременения заслуживает поддержки. В доктрине гражданского права принято разделять первоначальные и производные способы возникновения права собственности (см. также Определение ВС РФ от 15 августа 2016 г. № 304-ЭС16-9165). Спор относительно наиболее подходящего критерия разграничения указанных способов имеет давнюю историю. Не погружаясь в дискуссию, укажем только на следующее. По нашему мнению, к первоначальным способам относятся те юридические факты, следствием которых является приобретение права на вещь, никогда не имевшую собственника, или на вещь, которая находилась в собственности другого лица, но была приобретена в собственность независимо от права этого прежнего собственника. Производными способами являются те юридические факты, которые приводят к переходу уже существовавшего права собственности от одного лица к другому лицу, т.е. право у одного лица возникает ввиду прекращения права у другого лица. Предполагается некая непрерывная цепочка передачи прав, юридическая зависимость возникновения права приобретателя от права предшественника. В связи с этим производное приобретение права далеко не всегда основано на договоре с правопредшественником и далеко не всегда оно имеет своим основанием волеизъявление правопредшественника. При таком подходе правопреемство при возникновении права собственности следует рассматривать как своеобразную презумпцию, которая может быть эффективно опровергнута при наличии веских оснований¹.

Если преобразование вещи предполагает юридическую гибель исходной вещи и возникновение новой вещи, то право собственности должно возникать первоначально, в том числе свободным от ранее установленных обременений. По общему правилу это так, но право собственности на производную вещь может зависеть от права собственности на исходную вещь. В таких условиях могут отсутствовать обоснованные причины для прекращения обременений права собственности на исходную вещь, и в определенных случаях следует допускать сохранение таких обременений (как это сегодня сделано в ГК РФ применительно к преобразованию недвижимости и в ЗК РФ применительно к преобразованию земельных участков).

¹ Некоторые ученые идут в своих исследованиях дальше и обоснованно пишут, что наше право в принципе допускает «переживание» обременением прекращения права собственности, а значит, следует отвергнуть идею о том, что при отсутствии перехода права обременения неизбежно прекращаются. Предлагается считать, что сохранение обременения зависит от субъективной добросовестности нового собственника. Даже без погружения в спор о вещном или обязательственном характере посессорной аренды очевидно, что она выступает обременением права собственности и, по нашему мнению, на нее распространяются приведенные рассуждения.

Применяя эти выводы к нашему примеру, мы получаем следующие результаты.

Раздел исходного земельного участка № 1 может быть осуществлен только при наличии письменного согласия арендатора участка — лица Г. Таким образом, до преобразования исходного земельного участка № 1 долевые собственники участка могут согласовать с арендатором участка судьбу данного обременения в случае раздела участка. У лица Г есть возможность заблокировать раздел земельного участка № 1 до тех пор, пока с ним не договорятся об устраивающих его последствиях раздела. В частности, стороны могут договориться о предоставлении арендатору Г в аренду вновь образованных земельных участков № 2, 3, 4 на прежних или новых, устраивающих всех участников правоотношения, условиях, либо договориться о том, что аренда будет обременять только некоторые из трех новых участков.

Если преобразование земельного участка в силу закона возможно без согласия арендатора или фактически осуществлено без требуемого в силу закона согласия арендатора (например, если аренда не была зарегистрирована), либо согласие было получено, но отсутствует договоренность с арендатором по поводу последствий раздела исходного участка № 1, а сам раздел не оспорен, то действуют общие правила, описанные в п. 4 ст. 11.8 ЗК РФ. Исходный земельный участок № 1 юридически погиб в результате раздела, прекратилось право общей долевой собственности на него, но, согласно практике ВС РФ, арендное обременение переносится *ex lege* на все три вновь образованных земельных участка, и в случае регистрации исходной аренды регистратор должен отразить в регистрационных делах по всем новым участкам запись об аренде. Кроме того, арендатор имеет право на переоформление с ним договоров аренды с указанием вновь образованных земельных участков на прежних условиях с пропорциональным разделением арендной платы между возникающими контрактами (если иные условия не будут согласованы им с лицами А, Б, В).

Представим также, что в приведенном примере исходный земельный участок № 1 не подлежал разделу, а лицо А выделило в натуре долю в праве общей долевой собственности на указанный участок. Земельный участок № 1 сохранился в измененных границах и остался в общей долевой собственности лиц Б и В. При этом образовался земельный участок № 2, в отношении которого возникло право единоличной собственности лица А. Что в таком случае происходит с арендным обременением в пользу лица Г?

До преобразования исходного земельного участка № 1 стороны арендного правоотношения могли согласовать воли относительно судьбы данного обременения в случае выдела участка, и без согласия арендатора такой выдел по общему правилу производиться не должен. Но что, если выдел все-таки произошел помимо воли арендатора или выдел согласован с арендатором, но последствия выдела с ним не согласованы? В таком случае опять же действуют правила, установленные в п. 4 ст. 11.8 ЗК РФ в интерпретации ВС РФ. Исходный земельный участок № 1 юридически не погиб, а сохранился в измененных границах. Сохранилось и право общей долевой собственности на него (хотя и с меньшим количеством сособственников), а посему сохранилось арендное обременение в отношении данного права (хотя и с возможным соразмерным уменьшением арендной платы). В отношении вновь образованного земельного участка № 2 у лица Г также автоматически возникает право аренды, которое должно быть внесено в реестр, если исходная аренда была зарегистрирована. Более того, лицо Г может претендовать на заключение новых

договоров аренды на прежних условиях с пропорциональным разделением арендной платы между возникающими контрактами (если иные условия не будут согласованы с лицами А, Б, В) как в отношении вновь образованного земельного участка № 2, так и в отношении измененного участка № 1.

Возьмем еще один пример. Представим, что было два смежных земельных участка № 1 и 2, принадлежавших на праве собственности лицам А и Б. При этом земельный участок № 1 был сдан в аренду лицу Г. В последующем А и Б объединили свои земельные участки № 1 и 2 с образованием в отношении нового участка № 3 общей долевой собственности. Что в таком случае происходит с арендным обременением в пользу лица Г?

Согласно п. 1–2 ст. 11.6 ЗК РФ, при объединении смежных земельных участков образуется один участок, и существование таких смежных участков прекращается. При объединении земельных участков у собственника возникает право собственности на образуемый участок, а в нашем случае речь пойдет о возникновении права общей долевой собственности. При этом в п. 6 ст. 11.6 ЗК РФ законодатель специально указывает на то, что допускается объединение земельного участка, обремененного залогом, с участком, не обремененным залогом. Право залога распространяется на весь образуемый земельный участок, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

С опорой на данные положения, а также на приведенные ранее п. 4 ст. 11.2 и п. 4 ст. 11.8 ЗК РФ можно заключить, что по букве закона до преобразования исходного земельного участка № 1, который был обременен арендой, стороны арендного правоотношения могли согласовать воли относительно судьбы данного обременения в случае объединения участка № 1 с участком № 2. Если стороны не оговорили последствия преобразования арендуемого земельного участка № 1 и преобразование фактически произошло, то действуют общие правила, описанные в законе и интерпретированные ВС РФ. Исходный земельный участок № 1 юридически погиб в результате объединения со смежным участком, а также прекратилось право собственности в отношении участка № 1. Однако аренда не прекращается и начинает обременять образованный земельный участок № 3 на прежних условиях. При этом сохранение аренды на прежних условиях в данном случае означает в числе прочего то, что аренда всего земельного участка № 1 трансформируется *ex lege* в аренду той части участка № 3, которая с пространственной точки зрения соответствует границам исходного участка № 1 до преобразования. Представляется, что применение к арендному обременению по аналогии описанного в п. 6 ст. 11.6 ЗК РФ правила о залоге было бы чрезмерным. Кроме того, арендатор имеет право на заключение с ним нового договора аренды в отношении вновь образованного земельного участка № 3 на прежних условиях (если иные условия не будут согласованы с лицами А и Б).

Mutatis mutandis при перераспределении земельных участков действует та же логика, что и при объединении участков.

1.4.8. Иные спорные случаи

Некоторые другие спорные ситуации возникают либо тогда, когда мы начинаем сомневаться в производном характере возникновения права собственности у приобретателя, либо тогда, когда цели соответствующих норм, опосредующих лишение лица собственности и вручение ее другому лицу, не совместимы с сохранением

аренды. Так, например, сложности могут возникать в случаях принудительного выкупа государством бесхозяйственно содержащихся культурных ценностей (ст. 240 ГК РФ), реквизиции с выплатой компенсации (ст. 242 ГК РФ), конфискации вещи в качестве санкции (ст. 243 ГК РФ), отказа от права собственности (ст. 236 ГК РФ), обращения по решению суда в доход Российской Федерации вещи, в отношении которой не представлены в соответствии с законодательством РФ о противодействии коррупции доказательства ее приобретения на законные доходы (пп. 8 п. 2 ст. 235 ГК РФ), изъятия недвижимости для государственных или муниципальных нужд (ст. 239.2, 279–282 ГК РФ), изъятия земельного участка в связи с его неиспользованием по целевому назначению или в связи с его использованием с нарушением требований законодательства (ст. 284–285 ГК РФ), реализации собственником земельного участка права на приобретение в собственность постройки на нем (ст. 272 ГК РФ) и при наличии ряда иных подобных оснований прекращения права собственности на сданную в аренду вещь, которые сочетаются с возникновением права собственности на данную вещь у другого лица.

Полагаем, что для ответа на вопрос о том, сохраняется ли арендное обременение в перечисленных и схожих ситуациях, в первую очередь нужно определиться с подходом к классификации первоначальных и производных способов возникновения права собственности. В общих чертах подход авторов настоящего комментария обозначен в п. 1.4.7 комментария к настоящей статье. Если следовать ему, то во всех перечисленных случаях право собственности возникает производным способом¹, следовательно, по общему правилу все обременения данного права, включая арендное, должны сохраняться. Об ином должно быть специально указано в законе или достигнуто соглашение заинтересованных лиц, также иное может следовать из конкретных фактических обстоятельств или природы конкретного основания прекращения права собственности и его обременений (например, когда право собственности и аренда прекращаются ввиду нарушения законодательства как собственником, так и арендатором вещи; ввиду бесхозяйственного содержания культурных ценностей как их собственником, так и арендатором; ввиду неиспользования участка как собственником, так и арендатором; ввиду того, что цели реквизиции не могут быть достигнуты не только при сохранении права собственности на вещь, но и права аренды).

Более подробный разбор вопросов о сохранении аренды применительно ко всем вышеуказанным случаям требует серьезного анализа. Здесь же для примера проанализируем изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд. Если обратиться к одному из популярных среди ученых критериев деления способов возникновения права собственности – критерию воли, мы будем вынуждены согласиться с тем, что возникновение права собственности у нового собственника происходит независимо от воли правообладателя изымаемого земельного участка даже тогда, когда изъятие происходит по соглашению сторон. В большинстве случаев принятие органом власти решения об изъятии предопределяет судьбу изымаемого земельного участка – соглашение или судебное решение направлено только на то, чтобы согласовать условия такого изъятия. Таким образом, с этой точки зрения

¹ Определенные сомнения возникают только относительно отказа от права собственности по ст. 236 ГК РФ.

изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд — это первоначальный способ возникновения права собственности, следовательно, все обременения данного права автоматически прекращаются при изъятии.

Если обратиться к другому предлагаемому учеными критерию — критерию правопреемства, то в результате изъятия земельного участка для государственных или муниципальных нужд прекращаются право частной собственности на участок; права постоянного (бессрочного) пользования, пожизненного наследуемого владения публичным участком; договоры аренды и безвозмездного пользования публичным участком (п. 2 ст. 279 ГК РФ). И отдельно специально предусмотрено, что со дня прекращения прав на изъятый земельный участок прежнего правообладателя прекращаются сервитут, залог, установленные в отношении такого участка, а также договоры, заключенные данным правообладателем в отношении такого участка. Сервитуты, установленные в отношении изъятого земельного участка, сохраняются в случае, если использование такого участка на условиях сервитута не противоречит целям, для которых осуществляется изъятие участка. В случае если изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд делает невозможным исполнение правообладателем участка иных обязательств перед третьими лицами, в том числе обязательств, основанных на заключенных правообладателем участка с такими лицами договорах, решение об изъятии участка для государственных или муниципальных нужд является основанием для прекращения этих обязательств (п. 4 ст. 279 ГК РФ).

Схожие нормы содержатся в гл. VII.1 ЗК РФ. В частности, в случае, если изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд делает невозможным исполнение правообладателем изымаемой недвижимости обязательств перед третьими лицами, в том числе основанных на заключенных правообладателем изымаемой недвижимости с такими лицами договорах, прежний правообладатель изымаемой недвижимости вправе расторгнуть в одностороннем порядке заключенные им договоры при условии, что их исполнение станет невозможным в связи с изъятием указанной недвижимости (п. 7 ст. 56.11 ЗК РФ). Правообладатель изымаемой недвижимости осуществляет самостоятельно расчет с лицами, обременения на изымаемую недвижимость в пользу которых или договоры с которыми прекращены на основании заключенного соглашения об изъятии недвижимости либо вступившего в законную силу решения суда, а также с лицами, договоры с которыми расторгнуты (п. 8 ст. 56.11 ЗК РФ). В случае если в результате изъятия земельных участков и (или) расположенных на них объектов недвижимого имущества у правообладателей изымаемой недвижимости возникают убытки в связи с невозможностью исполнения ими обязательств перед третьими лицами, в том числе основанных на заключенных с такими лицами договорах, правообладатели изымаемой недвижимости обязаны представить лицу, выполняющему работы по оценке изымаемых участков и (или) расположенных на них объектов недвижимого имущества или оценке прекращаемых прав и размера убытков, причиняемых таким изъятием, документы, подтверждающие возникновение у правообладателей изымаемой недвижимости убытков в связи с невозможностью исполнения указанных обязательств (п. 6 ст. 56.8 ЗК РФ).

Казалось бы, буквальное толкование приведенных норм свидетельствует об отсутствии правопреемства при изъятии земельного участка для государственных

или муниципальных нужд. Однако в термин «правопреемство» нужно вкладывать более глубокий смысл, нежели просто сохранение или прекращение производных прав при смене собственника имущества. Так, право публичной собственности возникает лишь постольку, поскольку существовало право частной собственности. Право переходит, т.е. предполагается преемство в отношениях между первоначальным и последующим собственниками — право одного базируется на праве другого (публичный собственник основывает свое право не на собственном действии или событии, а на праве частного собственника или его содействии). В связи с этим соответствующие нормы ГК РФ и ЗК РФ о прекращении некоторых производных прав в случае изъятия недвижимости для государственных или муниципальных нужд рассматриваются как специальное опровержение презумпции правопреемства в части этих прав.

Таким образом, производные права в отношении изымаемого земельного участка могут быть прекращены не потому, что изъятие для государственных или муниципальных нужд — это первоначальный способ возникновения права собственности на вещь, а потому, что цели прекращения права частной собственности и возникновения права публичной собственности на вещь могут не предполагать сохранение этих производных прав. Именно поэтому сервитуты, установленные в отношении изъятых земельного участка и не противоречащие целям изъятия, сохраняются. И именно поэтому о возможности, условиях, порядке прекращения других производных прав законодатель специально указывает как в ГК РФ, так и в ЗК РФ¹.

В приведенную логику также укладываются и некоторые другие примеры из судебной практики. Так, суды справедливо считают, что реорганизация объекта из муниципальной собственности в федеральную собственность или собственность субъекта РФ либо наоборот также не должно влечь прекращение арендного обременения (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 25 сентября 2012 г. № 1283/12). И то же касается перехода вещи из собственности РФ в собственность субъекта РФ, или наоборот.

1.5. Значение субъективной добросовестности нового собственника

Интересный вопрос касается значения знания приобретателя об аренде.

В случае перехода права собственности в связи с реорганизацией арендодателя ситуация, когда правопреемник до момента реорганизации не знал и не должен был знать об аренде, вряд ли может часто возникать.

В случае перехода права собственности в результате наследования ситуации принятия наследства при отсутствии знания об обременении вещи арендой мыслимы, хотя вряд ли часто будут встречаться. Но даже если представить такие ситуации, проблема не столь остра. Во-первых, если договор не предполагает возложение на арендодателя значительного объема обязательств по обеспечению спокойного владения и пользования, несение такого бремени наследниками не столь затруднительно. Во-вторых, в противном случае стоит напомнить об отраженной в п. 1.4.5 комментария к настоящей статье идее предоставления наследникам (в том числе публичному образованию, ставшему собственником арендованной вещи как

¹ См. также, например, ч. 15 ст. 10 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 43-ФЗ «Об особенностях регулирования отдельных правоотношений в связи с присоединением к субъекту Российской Федерации — городу федерального значения Москве территорий и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

выморочного имущества), для которых исполнение всевозможных обязательств по обеспечению спокойного владения и пользования слишком обременительно, права на расторжение договора с выплатой арендатору всех убытков в пределах стоимости унаследованного имущества (за исключением случая, когда арендатор будет готов продолжить договор в модифицированном виде, освободив правопреемников арендодателя от этих обязательств в обмен на снижение арендной платы). Если реализовать последний вариант, вопрос решается независимо от того, был ли наследник субъективно добросовестным в момент вступления в наследство.

Куда острее стоит вопрос в сценарии отчуждения вещи на основании сделки в режиме сингулярного преемства. В рамках такого рода сценария ситуации, когда приобретатель окажется субъективно добросовестным, т.е. не знавшим и не имевшим оснований знать об обременении вещи при ее приобретении, вполне вероятны.

Так, если мы допускаем применение правила следования при сдаче вещи в непоссессорную аренду, а также в ситуации приобретения вещи, которая еще не передана арендатору во владение по посессорному договору аренды (не идя в этом вопросе за немецким правом и правом ряда иных стран), то в контексте таких случаев субъективная добросовестность приобретателя может встречаться достаточно часто. Но и при отчуждении вещи, которая ранее была передана во владение арендатора, ситуации субъективной добросовестности приобретателя также возможны. Во-первых, при наличии заключенного договора с арендатором вещь могла быть ему передана во владение после заключения арендодателем соответствующего договора с приобретателем, но до перехода права собственности к последнему, и приобретатель просто не мог знать об аренде в момент заключения договора. Во-вторых, применительно к ряду недвижимых объектов (например, земельных участков, сооружений) обнаружение факта нахождения вещи во владении арендатора может быть крайне затруднено. В-третьих, даже при аренде зданий или помещений вполне мыслимы ситуации, когда арендодатель, воспользовавшись своими ключами или заброшенным характером объекта и отсутствием дверей, продемонстрирует объект потенциальному приобретателю в момент, когда на объекте не будет находиться арендатор. В-четвертых, в случае с арендой движимости возможны ситуации, когда вещь будет временно возвращена арендодателю для ремонта и затем в нарушение прав арендатора отчуждена арендодателем третьему лицу, которое не имело оснований заподозрить обременение вещи арендой.

1.5.1. Возможные решения

Препятствует ли субъективная добросовестность приобретателя срабатыванию правила следования? Или приобретатель несет риск наличия аренды, о которой он не знал и не должен был знать при приобретении вещи, и вынужден защищаться либо оспаривая сделку приобретения на основании правил ст. 178 или п. 2 ст. 179 ГК РФ с взысканием с арендодателя негативного договорного интереса, либо используя в отношении отчуждателя договорные средства защиты на основании ст. 460 ГК РФ (например, снижение цены или расторжение и взыскание убытков за срыв договора)?

В некоторых европейских правовых порядках представлена позиция о защите арендатора за счет правила следования независимо от субъективной добросовестности приобретателя. Такая позиция, например, поддерживается в немецком праве;

впрочем, с учетом того, что само правило следования в немецком праве работает в основном только при отчуждении недвижимости после передачи владения, ситуации появления субъективно добросовестного приобретателя не исключены, но не очень вероятны. В швейцарском праве субъективная добросовестность приобретателя, согласно судебной практике, также значения не имеет, но проблема не столь остра, так как по общему правилу при отсутствии регистрации аренды недвижимости приобретатель вправе отказаться от договора, а при наличии регистрации фигура добросовестного приобретателя появиться не может. В итальянском праве добросовестный приобретатель движимой вещи защищается путем ограничения противопоставления ему аренды, если он получил вещь во владение от отчуждателя, а при приобретении недвижимости, аренда которой не была зарегистрирована, данная аренда ему не противопоставляется более чем на девять лет, рассчитанных с момента начала арендного периода, если приобретатель не принял на себя по договору с отчуждателем обязательства уважать арендные права на весь их срок. В нидерландском праве добросовестный приобретатель вещи, не знающий об аренде, не защищается. Как мы видим, данная проблематика в зарубежном праве осознается, но решается по-разному.

Норма п. 1 ст. 617 ГК РФ ничего не говорит о защите добросовестного приобретателя, что может навести на мысль об иррелевантности этого фактора. Но насколько это логично? Не будет ли более справедливым решение, в силу которого субъективная добросовестность приобретателя должна давать ему право в разумный срок отказаться от договора после того, как он узнал о такой аренде с отсрочкой терминативного эффекта, продолжительность которой определялась бы по аналогии со сроками, указанными в п. 2 ст. 610 ГК РФ? Действительно могут быть выдвинуты аргументы в пользу того, что как минимум в некоторых случаях приобретатель должен быть защищен от принятия на себя обязательств по обеспечению спокойного владения и пользования, которые могут быть достаточно обширными (например, по осуществлению капитального или даже текущего ремонта). Безусловно, приобретатель вещи по договору, узнав о наличии скрытого обременения в виде прав аренды, может расторгнуть договор и вернуть вещь отчуждателю, потребовав возврата встречного предоставления (если таковое уже было осуществлено), но к этому времени отчуждатель уже может впасть в банкротство и вовсе быть ликвидирован. Так что праву следует выбирать между защитой субъективно добросовестного приобретателя и не менее добросовестного арендатора, которые пострадали в результате неправомерных действий арендодателя-продавца, утаившего от приобретателя информацию об арендном обременении. Есть определенные основания думать, что более системно согласованным будет выбор в пользу защиты субъективно добросовестного приобретателя, если (а) он приобретал вещь на возмездных началах, (б) был введен отчуждателем во владение и (в) успел осуществить встречное предоставление до момента, когда узнал или получил возможность узнать об аренде. Добросовестное возмездное приобретение заложенной вещи, согласно закону, прекращает залог (подп. 2 п. 1 ст. 352 ГК РФ), и при первом приближении не очевидны причины, почему та же идея с некоторыми адаптациями не должна реализовываться и применительно к арендному обременению. Суть адаптации в том, что не логично прекращать право аренды в момент приобретения вещи, целесообразнее просто дать новому собственнику право на отказ от договора в раз-

умный срок после того, как он узнал или должен был узнать об аренде. В этом случае отвечать за срыв договора аренды перед арендатором будет исходный арендодатель, который не известил приобретателя об аренде, тем самым не обеспечив спокойное владение и пользование на согласованный срок. Впрочем, данный вопрос может вызывать споры и однозначно в российской судебной практике не прояснен.

Даже если на уровне общего правила защиту добросовестного приобретателя российское право обеспечивать не готово, можно выделить несколько ситуаций, когда российское право будет точно готово защищать субъективно добросовестного приобретателя.

1.5.2. Защита добросовестного приобретателя при отсутствии требуемой по закону регистрации аренды

Российский закон по общему правилу требует регистрации аренды недвижимости (п. 2 ст. 609 ГК РФ), а также сделок, направленных на изменение такого договора (п. 2 ст. 164 ГК РФ). С учетом ряда уточняющих правил речь идет прежде всего об аренде зданий, сооружений или помещений, зарегистрированных объектов незавершенного строительства, машино-мест, земельных участков, а также не оформленных в качестве самостоятельных объектов недвижимости частей указанных выше объектов, если срок аренды по таким договорам равен году или превышает его (подробнее см. комментарии к п. 2 ст. 609 и п. 2 ст. 651 ГК РФ). При этом, как представляется, независимо от срока подлежит регистрации квалифицируемый российским законом в качестве разновидности аренды, но таковым по существу не являющийся договор выкупного лизинга, если по такому договору в лизинг предоставляется объект недвижимости (см. п. 15 комментария к ст. 606 ГК РФ и комментарий к п. 2 ст. 609 ГК РФ).

Как известно, некоторые страны эту идею отвергли (например, Германия), но сейчас система регистрации аренды недвижимости реализована во многих европейских странах (Франция, Италия, Испания, Португалия, Австрия, Швейцария и др.), также нередко только в отношении долгосрочной аренды. Так что российское право здесь развивается в русле господствующего, ну или как минимум крайне распространенного в европейском праве подхода.

До относительно недавнего времени при отсутствии регистрации долгосрочного договора аренды недвижимости суды исходили из того, что такой договор аренды в принципе не считается заключенным, а следовательно, и переход договорной позиции в такой ситуации при отчуждении вещи не происходит (Постановление Президиума ВАС РФ от 20 февраля 2002 г. № 6810/01). Но с начала 2010-х гг. последствия отсутствия регистрации стали восприниматься иначе. Сначала суды стали признавать незарегистрированный договор долгосрочной аренды недвижимости заключенным при условии его взаимного исполнения, пусть и лишая права из такого договора эффекта противопоставимости третьим лицам, в том числе в плане срабатывания правила следования (п. 14 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 в редакции Постановления Пленума ВАС РФ от 25 января 2013 г. № 13). Затем они отбросили условие исполнения такого договора и признали, что такой договор, хотя и не может быть без регистрации противопоставлен субъективно-добросовестным третьим лицам, но все же является заключенным и порождающим обязательственно-правовые последствия сразу же с момента совершения сделки (п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г.

№ 165). В конце концов в 2015 г. концепция заключенности и действительности договора долгосрочной аренды недвижимости, но его непротивопоставимости субъективно добросовестным третьим лицам при отсутствии требуемой по закону регистрации оказалась отражена в п. 3 ст. 433 ГК РФ и затем поддержана ВС РФ. При этом уточнение про субъективную добросовестность третьего лица не было включено в п. 3 ст. 433 ГК РФ, но оно нашло отражение в последующей практике ВС РФ (п. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г. № 49).

Под третьими лицами имеются в виду те, кто пытается установить на объект конкурирующее право. При аренде недвижимости самым очевидным примером применения концепции непротивопоставимости как раз и является случай отчуждения вещи на основании договора третьему лицу. Незарегистрированная вопреки требованиям закона аренда не может быть противопоставлена приобретателю вещи, а арендатор лишается возможности сослаться на действие отраженного в комментируемой норме правила следования. Согласно практике ВС РФ, исключением являются случаи, когда приобретатель знал или должен был знать (корректнее было бы говорить «не мог не знать со всей очевидностью») о незарегистрированной аренде из иных источников. В силу п. 2 ст. 164 ГК РФ то же применяется и к незарегистрированным изменениям договора долгосрочной аренды недвижимости: такие изменения не могут быть противопоставлены субъективно добросовестному приобретателю.

Самым оптимальным вариантом реализации идеи непротивопоставления незарегистрированной долгосрочной аренды недвижимости субъективно добросовестному приобретателю является признание за ним права заявить об отказе от договора в разумный срок после того, как он узнал об аренде, с ретроактивным эффектом, но данный вопрос не вполне прояснен в судебной практике.

Если добросовестный приобретатель вещи не признал незарегистрированную долгосрочную аренду себе противопоставимой, то исходный арендодатель обязан возместить арендатору убытки, вызванные досрочным срывом договорных отношений, так как, произведя отчуждение и не предупредив приобретателя о наличии незарегистрированной аренды, арендодатель со всей очевидностью нарушил свои обязательства обеспечить спокойное владение и пользование на весь период аренды.

Более подробный анализ этой проблематики см. в комментарии к п. 2 ст. 609 ГК РФ.

1.5.3. Сговор с арендатором в ущерб добросовестному приобретателю

Могут быть ситуации, когда арендатор должен быть лишен возможности противопоставить свое право аренды субъективно добросовестному приобретателю в качестве санкции за злоупотребление правом в ущерб третьему лицу. Например, если арендатор в момент заключения своего договора точно знал о том, что данная вещь причитается по обязательству некоему третьему лицу и должна быть вскоре передана последнему без обременения в виде аренды, но сговорился с арендодателем в ущерб приобретателю, то заключение им договора аренды провоцирует нарушение арендодателем его обязательств в отношении юридических аспектов качества перед приобретателем вещи. Провоцирование нарушения обязательства на фоне точного знания о данном обстоятельстве может быть — с учетом конкретных обстоятельств — оценено как деликт в отношении приобретателя и заведомо недо-

бросовестное поведение. Это, в свою очередь, должно либо влечь недействительность такой аренды на основании правил ст. 10 и 168 ГК РФ (по модели, которую российские суды обычно используют в сюжете с недобросовестной интервенцией), либо давать новому собственнику право на основании п. 1 ст. 10 ГК РФ отказаться от договора с ретроактивным эффектом в разумный срок после того, как он узнал или должен был узнать об аренде. Последний подход представляется более предпочтительным, так как в конкретной ситуации наличие арендатора может вполне устроить приобретателя. Окончательное решение по вопросу о судьбе такой аренды должно быть за ним; возможно, он пожелает оставить арендатора и требовать от него исполнения договора.

Впрочем, вопрос, достаточно ли точного знания арендатора о том, что заключение договора аренды провоцирует нарушение прав приобретателя, или требуется более «злодейский» характер поведения арендатора (например, заключение в результате сговора с арендодателем договора на заведомо невыгодных для арендодателя условиях в расчете на то, что вещь будет вскоре продана третьему лицу и мучиться с такой арендой придется именно последнему), может являться в российском праве дискуссионным. Большинство имеющихся судебных актов ВС РФ на сей счет исходит из достаточности доказанного точного знания интервента о том, что его вмешательство спровоцирует нарушение обязательственного права некоего кредитора (что презюмируется при аффилированности должника и интервента), но в науке нередко звучат голоса как в поддержку такого широкого подхода, характерного для французского права, так и в пользу более осторожного подхода (более характерного для немецкого права). Подробнее об интервенции в чужие обязательственные отношения см. комментарий к п. 3 ст. 308 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса¹.

1.6. Момент перехода прав и обязанностей и защита видимости неизменности состава сторон договора

1.6.1. Момент перехода договорной позиции

При отчуждении вещи переход договорной позиции, предусмотренной комментируемой нормой, происходит не в силу заключения распорядительного соглашения о передаче договора по смыслу ст. 392.3 ГК РФ, а *ex lege* в силу наступления установленного в п. 1 ст. 617 ГК РФ условия права — перехода права собственности на являющуюся объектом арендных прав вещь. Из этого традиционно выводится тезис о том, что переход договорной позиции привязан к моменту перехода права собственности. Последний же момент определяется по правилам ст. 223–224 ГК РФ, а также в известных пределах и условиями договора.

Соответственно, ни переход прав, ни перевод обязанностей не привязаны к моменту получения арендатором уведомления о смене собственника. Обычно считается, что к передаче договора на основании сделки применяется правило п. 2 ст. 391 ГК РФ, которое привязывает момент перевода долга к моменту получения остающейся в договоре стороны, заранее давшей согласие на перевод долга, уведомления о состоявшейся передаче договора (такое решение см. в п. 2 ст. III.-5:302

¹ Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (авторы комментария к ст. 308 ГК РФ — А.О. Батищев, А.Г. Карапетов).

Модельных правил европейского частного права и ст. 9.3.4 Принципов УНИДРУА, см. также комментарий к ст. 392.3 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹. Но в сюжете с переходом договорной позиции в силу закона, который в принципе не зависит от согласия остающейся в договоре стороны, это правило, судя по всему, не применяется. Если это верно, то права и обязанности переходят с момента перехода права собственности, независимо от того, когда об этом узнал арендатор. Защиту разумных ожиданий арендатора в такой ситуации, видимо, логично структурировать иным образом (см. п. 1.6.2 комментария к настоящей статье).

В какой же момент переходит право собственности на отчуждаемую вещь, обремененную арендой? Здесь работают общие правила. Так, если движимая вещь сдана в посессорную аренду, то, как правило, по условиям договора, на основании которого происходит отчуждение вещи, перенос права собственности происходит по консенсуальной модели в момент заключения договора или автоматически позднее, в момент наступления отлагательного условия или срока. И именно с этого момента произойдет автоматическая замена фигуры арендодателя. Передача вещи во владение приобретателя для переноса права собственности здесь не происходит, так как вещь находится во владении арендатора.

При сдаче движимой вещи в непосессорную аренду владение остается за продавцом, поэтому в такой ситуации вполне вероятно, что программа договора об отчуждении вещи будет восполняться условием о передаче владения и переходе права собственности с момента передачи. Это решение в такой ситуации будет подразумеваться в качестве действующего по умолчанию (ст. 223–224 ГК РФ). Соответственно, и переход договорной позиции состоится тогда же. Стороны могут согласовать и иной момент перехода права собственности (например, привязав его к моменту заключения договора, отложив саму передачу, или, наоборот, совершив передачу, но отложив переход права собственности), и тогда позиция арендодателя перейдет в определенный по условиям договора момент преемства в праве собственности.

То же, если договор аренды предусматривает передачу движимой вещи во владение арендатора, но еще до передачи вещь отчуждается третьему лицу: по общему правилу право собственности перейдет к приобретателю с момента передачи, если иной момент перехода права собственности не оговорен, и с этого же момента к приобретателю перейдут права и обязанности из арендного договора. Сказанное выше релевантно, если мы в принципе в российском праве не откажемся от идеи срабатывания следования и в отношении арендатора, который не получил к моменту перехода права собственности вещь во владение, и не перейдем к немецкому решению, которое защищает только владеющего арендатора.

В случае с недвижимостью свободы договора в определении момента преемства в праве собственности на вещь при ее отчуждении по сделке нет. Право собственности переходит строго в момент регистрации перехода в соответствующем реестре (ст. 8.1, п. 2 ст. 223 ГК РФ). Соответственно, и смена арендодателя происходит в тот же момент.

¹ Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (автор комментария к ст. 392.3 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

Если аренда недвижимости была непосессорной, то неминуемо будут возникать ситуации, когда фактически владение передано приобретателю недвижимости раньше или позже регистрации перехода права: в первом случае более ранняя передача владения не наделяет приобретателя статусом арендодателя, этот эффект *ex lege* наступит только с момента регистрации перехода права собственности, во втором же случае приобретатель становится собственником и, следовательно, арендодателем раньше, чем он фактически становится владельцем. В обоих случаях этот разрыв может порождать некоторые трения и поводы для конфликтов. Например, из-за того, что регистрация перехода права собственности на недвижимость затянулась (в силу тех или иных бюрократических проволочек и необоснованных отказов регистратора в совершении регистрационного действия), покупатель недвижимости может стать собственником через многие месяцы после того, как он фактически получил вещь в законное владение. При этом, так как покупатель не был в этот период собственником, то он не являлся и арендодателем, а значит, он не был связан договором с арендатором. В связи с этим обязанным перед арендатором по обязательствам обеспечения доступа к вещи в данный период будет оставаться продавец, который, скорее всего, попытается возложить исполнение своих обязанностей на покупателя, договариваясь с ним на сей счет.

При отчуждении недвижимости кредитором по внесению платежей за период с момента заключения договора и до регистрации перехода права собственности остается продавец как текущий собственник. И это состояние сохраняется, даже если сам объект недвижимости передан во владение приобретателя.

В то же время исходный собственник и приобретатель могут договориться либо о перечислении платежей, полученных исходным собственником за период до регистрации перехода права собственности, от арендатора приобретателю (Определение СКЭС ВС РФ от 16 августа 2019 г. № 305-ЭС19-5838), либо об уступке приобретателю права на получение таких платежей от арендатора, либо об обязанности арендодателя направлять арендатору счета с указанием реквизитов приобретателя вещи в режиме переадресации исполнения. Это касается как непосессорной, так и посессорной аренды. Более того, неправомерное затягивание регистрации вручает приобретателю право на взыскание с казны убытков в размере неполученных от арендатора доходов за вычетом соответствующей экономии (Определение СКЭС ВС РФ от 2 октября 2023 г. № 305-ЭС23-10752). Приобретатель может потребовать возмещения такой упущенной выгоды и от исходного собственника, если недвижимость приобреталась на возмездных началах (например, на основании договора купли-продажи или мены), а затягивание регистрации перехода права собственности квалифицируется как нарушение отчуждателем своего обязательства обеспечить переход права собственности (Определение СКЭС ВС РФ от 1 августа 2023 г. № 305-ЭС23-2969).

1.6.2. Защита разумных ожиданий арендатора, не знавшего о моменте перехода права, и роль уведомления о смене собственника

Если мы привязываем момент перехода договорной позиции арендодателя к переходу права собственности на арендуемую вещь, то неминуемо может возникнуть ситуация, когда собственность и договорная позиция арендодателя перешли к приобретателю, а арендатор об этом еще не знает, и как сторона договора совершает действия в отношении того, кого он в этот момент имеет все основания

считать своим контрагентом. Защищаются ли в таком случае разумные ожидания арендатора и его доверие видимости сохранения его договорной связи с исходным контрагентом?

Самый острый вопрос касается судьбы платежей, которые арендатор вносил исходному арендодателю в период после перехода права собственности и до получения уведомления. Кроме того, могут быть ситуации, когда не знающий о смене собственника арендатор заключает с исходным арендодателем некие соглашения (об изменении договора, его расторжении, новации долга, погашении долга путем предоставления отступного и т.п.), совершает в его отношении односторонние сделочные волеизъявления (например, об отказе от договора, о зачете) либо получает от исходного арендодателя подобные заявления и исходит из того, что их правовой эффект наступил. Дабы решить эти проблемы, к переходу договорной позиции должны с необходимыми адаптациями применяться правила п. 3 ст. 382 и ст. 385 ГК РФ об уведомлении должника о переходе прав.

Логично предположить, что уведомить арендатора о переходе права собственности в стандартной ситуации должны как исходный арендодатель, так и новый собственник. Впрочем, последствия получения арендатором извещения только от исходного арендодателя могут обсуждаться.

Буква ст. 385 ГК РФ допускает срабатывание эффекта извещения о переходе прав при направлении извещения новым кредитором при условии представления доказательств перехода права, но в абз. 2 п. 20 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54 данная опция была де-факто заблокирована, и должнику предоставлено право не исполнять свои обязательства в адрес лица, которое выдает себя за нового кредитора, пока переход прав не подтвердит исходный кредитор. В то же время теоретически могут быть ситуации, когда в исключение из общего правила будет достаточно извещения от нового собственника, если такое извещение подкрепляется убедительными доказательствами перехода права, но это, судя по всему, должны быть действительно исключительные ситуации. Например, необходимость направления извещения исходным арендодателем может отсутствовать в тех случаях, когда переход договорной позиции обусловлен исчезновением такого лица (смертью, ликвидацией). Подробнее см. комментарий к п. 1 ст. 385 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса¹.

Из применения правил п. 3 ст. 382 и ст. 385 ГК РФ следует, что арендатор вправе воспринимать в качестве своего кредитора, в адрес которого он обязан осуществлять исполнение (прежде всего, вносить арендные платежи), исходного арендодателя, несмотря на переход прав к новому собственнику. Право защищает доверие видимости сохранения кредиторского статуса за исходным контрагентом. То же, если исходный арендодатель простил арендатору долг, дал ему отсрочку, заключил с ним соглашение об изменении или расторжении договора, новации, согласился принять в погашение долга отступное и т.п. Формально исходный арендодатель уже не был лицом, уполномоченным на совершение таких сделок с арендатором, но до тех пор, пока арендатор не получает извещение о пере-

¹ Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (автор комментария к ст. 385 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

ходе собственности (к которому, как должно быть известно арендатору, закон привязывает *ex lege* переход договорной позиции), арендатор вправе воспринимать своего изначального контрагента в качестве сохраняющего данный статус и уполномоченного на совершение таких сделок. Совершение такой сделки будет порождать правовые последствия для нового собственника. То же если арендатор совершил те или иные односторонние сделочные волеизъявления рецептивного характера (т.е. требующие восприятия) или направил сделкоподобные юридически значимые сообщения в адрес исходного арендодателя, который уже перестал быть арендодателем в связи с переходом права собственности, если такие волеизъявления и сообщения были сделаны до получения арендатором уведомления о смене собственника. Такие заявления и сообщения возымеют правовой эффект, который будет противопоставлен новому арендодателю, несмотря на то что были получены лицом, которое объективно уже не было арендодателем.

Более того, если арендатор получает извещение о переходе договорной позиции от исходного арендодателя и исполняет свои обязательства в адрес того лица, которое указано в уведомлении в качестве нового арендодателя, то он защищен на случай, если впоследствии выяснится, что собственность на самом деле не переходила, и преемство в договорной позиции арендодателя не произошло (п. 20 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54). То же, если арендатор заключил с таким указанным в уведомлении лицом те или иные соглашения касательно программы договора (прощение долга, изменение договора и т.п.): несмотря на формальное отсутствие у указанного в уведомлении лица правомочий на совершение таких сделок (из-за неполучения статуса арендодателя) или полномочий действовать при их совершении от имени истинного арендодателя его волеизъявления будут связывать истинного арендодателя, а доверие арендатора видимости перехода кредиторского статуса к такому лицу должно защищаться. То же касается и случаев срабатывания правового эффекта односторонних сделочных волеизъявлений и сделкоподобных юридически значимых сообщений, если таковые были направлены арендатором в адрес мнимого нового арендодателя, о переходе договорной позиции к которому арендатор был уведомлен исходным собственником, или получены арендатором от такого мнимого нового арендодателя. Эта позиция в ряде стран прямо отражена в кодификации (например, § 566e ГГУ).

Наконец, если по поводу вещи исходный арендодатель совершил два договора, направленных на отчуждение вещи, но отчуждение произвел лишь первому из приобретателей, оставив второго с необходимостью взыскивать с отчуждателя убытки за срыв контракта, но арендатор получил извещение о переходе договорной позиции в связи с отчуждением вещи в адрес второго, то его доверие данному переходу договорной позиции должно защищаться: он вправе воспринимать в качестве своего нового контрагента лицо, указанное в первом по времени уведомлении, и осуществлять в его адрес предоставления, несмотря на то, что реально права перешли иному приобретателю.

Крайне спорным является вопрос о срабатывании защиты доверия видимости кредиторского статуса во всех описанных выше ситуациях тогда, когда арендатор был субъективно недобросовестным и точно знал или должен был знать, что реальная картина преемства в праве собственности не соответствует той видимости,

которая возникает с учетом наличия или отсутствия формального уведомления. Представим, например, что арендатор не получал формального извещения, но узнал о переходе права собственности из иных источников, либо, наоборот, получил извещение о переходе права собственности, но точно знает о том, что оно не произошло (например, ему очевидно, что сделка об отчуждении ничтожна), либо получил извещение о переходе договорной позиции к одному лицу, но точно знает, что на самом деле право собственности перешло к другому лицу. Обычно доверие видимости права защищается при условии субъективной добросовестности защищаемого лица. Но нередко выдвигаются аргументы в пользу более формального значения уведомления или его отсутствия, что объясняется соображениями защиты должника от правовой неопределенности. Суды демонстрируют готовность отказывать в защите доверия при наличии доказательств аффилированности должника с исходным или новым кредитором, а также в ряде иных ситуаций, когда у должника имелись достаточные основания не доверять наличию уведомления или его отсутствию (Постановление Президиума ВАС РФ от 18 февраля 2014 г. № 14680/13, определения СКЭС ВС РФ от 28 октября 2019 г. № 304-ЭС19-9513, от 21 июня 2018 г. № 304-ЭС17-17716). Некоторые из таких актов толкуют субъективную добросовестность крайне широко (Определение СКЭС ВС РФ от 21 декабря 2022 г. № 305-ЭС22-10624), что нередко ставит должника в достаточно неопределенное положение. Как представляется, когда речь идет об аффилированности, отход от формализма правил об извещении можно оправдать. Можно также допустить менее формальное отношение к уведомлению или его отсутствию в случае доказанного точного знания должника (в нашем примере арендатора) о реальном состоянии дел. Но такая же деформализация в ситуациях, когда арендатор лишь мог знать о недостоверности уведомления, прояви он должную осмотрительность (например, мог проверить достоверность сообщения арендодателя об отчуждении недвижимости третьему лицу, обратившись к данным ЕГРН), выглядит крайне спорно.

Подробнее о защите доверия видимости кредиторского статуса см. комментарий к п. 3 ст. 382, ст. 385 и п. 5 ст. 390 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса¹.

Что касается перевода договорных обязанностей арендодателя, здесь вопрос менее ясный. Как уже отмечалось, есть основания думать, что и такие обязанности переводятся на нового собственника в момент перехода права собственности, несмотря на то что арендатор уведомляется о таком переходе права позднее. В то же время право должно защищать разумные ожидания арендатора в период с момента перехода права собственности и до получения извещения об этом. Поэтому, видимо, было бы логично считать, что исходный арендодатель продолжает выступать обеспечителем по перешедшим к новому собственнику обязанностям до момента получения арендатором извещения. Известная многим правопорядкам идея о том, что исходный арендодатель в принципе по умолчанию остается в отношениях с арендатором в статусе поручителя, обеспечивающего переведенные на нового собственника договорные обязательства (см. п. 1.9.1 комментария к настоящей статье), пока в российском праве не реализована, но если мы отвергаем данную

¹ Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (автор комментариев к п. 3 ст. 382, ст. 385 и 390 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

идею в целом, то не стоит ли все-таки вспомнить о ней для защиты доверия арендатора в период до получения им извещения? Как представляется, в этот есть смысл. Пока арендатор не получил извещение, он вправе исходить из того, что его должником по обязательствам, направленным на обеспечение спокойного владения и пользования (только пользования), является исходный арендодатель, и поэтому если в данный период произойдет нарушение прав арендатора, то за это нарушение будет отвечать не только новый арендодатель, который действительно стал его должником, но и исходный контрагент арендатора – последний в качестве солидарного или субсидиарного должника-обеспечителя. Впрочем, данный вопрос в судебной практике высших судов пока не поднимался.

1.7. Сохранение программы договора при переходе договорной позиции

По общему правилу переход договорной позиции означает, что к преемнику переходят права и обязанности в том режиме, который имелся до перехода. Это касается перехода и третейской оговорки, и оговорки о применимом праве, и любых условий о порядке расторжения или изменения договора, и формулы цены, и согласованной неустойки, и по умолчанию всех иных условий заключенного договора, если иное не следует из специальных норм закона, существа соответствующих условий или договоренности, которая достигнута на сей счет с арендатором. Иначе говоря, по умолчанию договорная позиция арендодателя переходит к новому собственнику комплексно.

Согласно п. 1 ст. 384 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором, право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. Поэтому, в частности, переход к публично-правовому образованию права собственности на земельный участок, находившийся в частной собственности, сам по себе не означает, что арендная плата по заключенному ранее договору аренды этого участка становится регулируемой, а переход в частную собственность из публичной собственности земельного участка, который являлся предметом действующего договора аренды с регулируемой арендной платой, также не означает изменения условия этого договора об арендной плате; стороны вправе в общем порядке изменить договор и установить иной размер или порядок определения арендной платы (п. 17 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73).

Кроме того, в силу п. 1 ст. 384 ГК РФ к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение обязательства. Поэтому если долг арендатора был обеспечен за счет акцессорных обеспечений – залогом имущества самого арендатора или третьего лица либо поручительством – права по этим обеспечениям переходят к новому собственнику автоматически, а в случае с регистрируемым залогом – с момента внесения записи в соответствующий реестр.

Идея неизменности содержания обязательств касается и перевода на нового собственника договорных обязанностей. Но при этом судьба обеспечений, которые были предоставлены третьим лицом в обеспечение требования арендатора, будет несколько иной: в силу п. 2 ст. 392.1 ГК РФ, установленного в отношении перевода долга, но применимого по аналогии закона и к переходу долга в силу закона, если при передаче договорной позиции первоначальный должник освобожден от обязательства, обеспечение, предоставленное третьим лицом, прекращается, за исключением случая, когда такое лицо согласилось отвечать за нового должника.

Впрочем, на практике обеспечения обязательств арендодателя в форме залога имущества третьего лица или поручительства практически никогда не предоставляются.

1.8. Ограничения перевода обязательственных прав исходного арендодателя на нового собственника

Итак, при отчуждении вещи третьему лицу на основании той или иной сделки в режиме сингулярного преемства к нему по умолчанию переходят все обязательственные права из договора аренды, если иное не следует из существа соответствующего права.

Но здесь целый ряд нюансов требует пояснения.

1.8.1. Судьба прав требования арендодателя за предшествующий моменту перехода права собственности период аренды

При переходе договорной позиции права требования, которые в силу программы договора созревают в период после перехода права собственности, считаются переходящими к новому собственнику привативно: исходный арендодатель этих прав лишается.

Но далее возникает вопрос о том, подразумевается ли переход к новому собственнику требования о внесении арендной платы за период *до перехода права собственности* в случаях, когда иное решение данного вопроса не выводится из толкования соглашения.

(а) Во многих европейских правовых порядках в контексте случаев отчуждения вещи на основании договоров купли-продажи, дарения, мены и т.п. считается, что по общему правилу – при отсутствии соглашения об ином – созревшие до перехода права собственности требования арендодателя по оплате остаются за исходным арендодателем, а к приобретателю переходит лишь требование о внесении арендной платы в будущем. В ряде стран это решение отражено на уровне доктрины и судебной практики (Германия, Франция, Швейцария), в других же оно прямо закреплено в законе (например, в ст. 7:226 ГК Нидерландов).

В то же время российские суды нередко исходят из обратного подразумеваемого решения и считают, что все притязания исходного арендодателя по внесению арендной платы, включая те, которые созрели до перехода права собственности, по умолчанию также переходят к приобретателю. Эта идея на уровне практики высших судов применительно к сюжету с переходом позиции арендодателя на основании п. 1 ст. 617 ГК РФ прямо не провозглашалась, но такова доминирующая практика нижестоящих судов.

В целях ясности данный вопрос сторонам стоит прямо регулировать в договоре. Но какое решение действительно логично выводить по умолчанию? Решение, допускающее переход и ранее созревших требований, выглядит несколько контринтуитивным: переход требования за период, когда встречное предоставление осуществлял исходный арендодатель, вряд ли подразумевается сторонами как нечто само собой разумеющееся. Особенно ярко это видно в сюжете с принудительной продажей. Представим, что по долгам собственника с торгов продается его земельный участок, обремененный правом долгосрочной аренды: вряд ли участники торгов могут иметь абсолютно достоверную информацию о состоянии расчетов между собственником и арендатором, так как этот баланс может меняться каждый день. Так что в цене, которую они готовы платить на торгах, вряд ли может быть учтено отсутствие или наличие задолженности арендатора за тот или иной период аренды

до смены собственника. После победы на торгах обнаруживается, что арендатор задолжал арендную плату за шесть месяцев до продажи: справедливо ли, что это притязание перейдет к приобретателю, если он за него не платил, а исходный собственник лишится ценного элемента имущественной массы без достойного встречного предоставления?

Но тест на созревание, который нередко предлагается в качестве альтернативы, также в ряде случаев может оказаться не вполне идеально угадывающим подразумеваемую волю большинства сторон. Представим, что за день до момента перехода права собственности созрело требование о внесении предоплаты за предстоящий год аренды: справедливо ли подразумевать, что это притязание остается в руках исходного собственника, если весь предстоящий год исполнять обязательства перед арендатором будет уже приобретатель, а встречное предоставление в виде оплаты этого периода будет осуществляться в адрес исходного собственника? В этом есть сомнения. Или представим, что по условиям договора оплата всего срока аренды осуществляется в конце данного срока: неужели логично, что весь этот платеж целиком будет причитаться приобретателю, несмотря на то что он приобрел вещь за месяц до окончания годичного срока аренды?

Возможно, стоит рассмотреть иное диспозитивное решение, не проводящее линию отсечения по дате созревания права требования, а состоящее в определении пропорции арендной платы, соразмерной периодам, когда вещь находилась в собственности исходного собственника и правопреемника. В рамках такого подхода, если арендатор еще не заплатил за период использования, предшествующий переходу права собственности, это требование по умолчанию должно оставаться в руках исходного арендодателя и не переходить к приобретателю, пусть даже срок оплаты по условиям договора отсрочен. И, наоборот, в той части, в которой созревшее до перехода права собственности требование о внесении арендной платы причиталось, в том числе за период после перехода собственности, это требование должно в соответствующей пропорции по умолчанию переходить к приобретателю. Например, если арендатор должен был ежегодно уплачивать авансом арендную плату за предстоящий год до 10 января, но не внес этот платеж, а далее сданная в аренду вещь ровно посередине календарного года переходит в собственность покупателя, разумно предполагать, что при отсутствии в договоре указания на иное к покупателю перейдет половина требования о внесении данного годичного платежа. Но и это решение может порождать затруднения при реализации (например, когда арендная плата носит неденежный и неделимый характер).

В общем и целом, выбрать абсолютно идеальное подразумеваемое решение, которое угадывало бы наиболее вероятную подразумеваемую волю сторон во всех ситуациях, крайне проблематично. В этом контексте распространенное в российской судебной практике решение (тотальный переход всех требований, включая те, которые созрели за период до перехода собственности и (или) представляют собой внесение арендной платы за такой период использования) может также показаться терпимым как не оптимальное, но простое и ясное общее правило: оно часто может не угадать наиболее подразумеваемую волю сторон, но в конечном счете стороны, не желающие его применения, могут оговорить в договоре иное.

Та же проблема касается того, подразумевается ли переход к новому собственнику иных требований по осуществлению охранительных имущественных

предоставлений, созревших в период до перехода права собственности или связанных с нарушениями, допущенными арендатором в данный период (например, о взыскании причиненных арендодателю в результате случившихся до перехода права собственности нарушений арендатором договора убытков, начисленной за тот период неустойки и т.п.). В европейских странах нередко подразумевается сохранение таких требований за исходным собственником, если иное не следует из толкования. Российские же суды в подобных ситуациях чаще склоняются к идее тотального следования всех обязательственных прав.

Впрочем, следует признать, что в практике высших судов данный вопрос не прояснен.

(б) В случае наследственного преемства к наследнику (наследникам) переходят все как созревшие, так и еще не созревшие требования по внесению арендной платы. Если соответствующая вещь по завещанию отходит лишь к одному из наследников, то было бы логично, чтобы к нему же переходили все притязания по оплате за периоды аренды после смерти наследодателя, а также требования по уплате штрафных санкций за нарушения, которые произойдут после перехода права собственности, но требования по оплате периода аренды, предшествующего смерти, и созревшие в тот период охранительные требования, разумно подчинять стандартному режиму наследственного преемства: они должны в равных долях перейти всем наследникам, а не только тому, кому по завещанию отошла арендованная вещь.

1.8.2. Содержательные пределы следования договорных обязательственных прав

Теоретически можно представить себе такую программу договора аренды, в которой личность кредитора настолько принципиальна для обязательств арендатора, что перевод таких прав требования на третье лицо без согласия арендатора может существенно нарушить интересы последнего. Например, если по договору аренды земельного участка арендная плата состоит в выполнении сельскохозяйственных работ на ином, не сданном в аренду участке арендодателя (модель «барщины»), либо по договору, в рамках которого гражданин сдал принадлежащее ему помещение в аренду частной школе иностранных языков, арендная плата состоит в обучении арендодателя на организуемых школой курсах, то перевод прав требования будет означать, что арендатор будет обязан выполнять соответствующие работы или оказывать услуги незнакомому лицу. В таких ситуациях личность арендодателя может оказаться имеющей существенное значение для арендатора.

Но вопрос о том, как мы должны реагировать на отчуждение вещи третьему лицу в подобных ситуациях, не прояснен.

Там, где переход собственности на вещь происходил в режиме наследования, поставить его под сомнение невозможно, равно как и немислимо правило о прекращении аренды *ex lege* без оглядки на то, что в конкретной ситуации арендатор может быть готов продолжать исполнять обязательства, несмотря на смену фигуры арендодателя. Возможно, было бы логично в подобной ситуации допускать право арендатора на произвольный отказ от договора, а также право любой из сторон на изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств.

В сюжете с отчуждением вещи на основании договора ситуация еще более сложная. Если бы речь шла о банальной изолированной уступке таких требований, то мы бы применяли правила п. 2 и 4 ст. 388 ГК РФ, согласно которым такая уступка легальна только при условии согласия арендатора как должника. К переводу договор-

ной позиции в результате совершения между исходным собственником и третьим лицом сделки эти правила о цессии также должны применяться в силу ст. 392.3 ГК РФ. Идея о том, что в подобных ситуациях сделка между исходным арендодателем и третьим лицом может навязать арендатору такое изменение предмета обязательства или такие неудобства, противоречит базовым принципам частного права. Но в интересующем нас случае совершалась не сделка передачи договора, а сделка по отчуждению вещи, одним из последствий которого *в силу закона* является переход договорной позиции арендодателя в силу закона. Но что это может означать? Признание ничтожным самого распоряжения вещью кажется избыточным, но если не идти по этому пути, то не следует ли допустить расщепление статуса арендодателя: права требования в отношении подлежащей внесению в неденежной форме арендной платы останутся за исходным арендодателем, а обязанности по обеспечению спокойного владения и пользования будут переведены на нового собственника? В общем и целом, здесь налицо вопросы, ответы на которые абсолютно не очевидны.

Впрочем, актуальность этих вопросов в российском праве не столь высока. Подобные типы арендной платы встречаются крайне редко, так как практически всегда арендная плата носит денежный характер, и смена кредитора, как правило, не приводит к существенному возрастанию издержек арендатора, а даже если и приводит, арендатор надежно защищен правом на зачет этих выросших издержек к сумме платежа (п. 4 ст. 382 ГК РФ).

1.9. Пределы перевода обязанностей арендодателя

При переводе договорной позиции на нового собственника переводятся не только права, но и обязанности исходного арендодателя, а также бремя претерпевания реализации арендатором своих правомочий по владению и пользованию. Но здесь также возникает ряд спорных вопросов.

1.9.1. Кумулятивный или привативный перевод обязательств арендодателя, созревающих после перехода права собственности

В силу ст. IV.B.-7:101 Модельных правил европейского частного права при переходе права собственности на сданную в аренду вещь на нового собственника переводится договорная позиция арендодателя, но прежний собственник остается в отношениях с арендатором, так как продолжает нести как поручитель субсидиарную ответственность за неисполнение обязанностей новым арендодателем¹. Похожее решение, как было показано выше в п. 1.1 комментария к настоящей статье, реализовано с учетом ряда нюансов и в некоторых европейских правовых порядках (например, в немецком праве).

Этот подход представляется как минимум заслуживающим обсуждения. Дело в том, что переход договорной позиции является вариантом передачи договорной позиции (передачи договора), урегулированной во вступившей в силу в 2014 г. ст. 392.3 ГК РФ. Отличие следования договорной позиции по п. 1 ст. 617 ГК РФ

¹ При этом, согласно указанным Модельным правилам, если договорная позиция арендодателя перешла на нового собственника, но далее договор, на основании которого происходило отчуждение, расторгается (например, в силу обнаружения арендного обременения, не раскрытого при заключении договора купли-продажи вещи), и вещь возвращается исходному собственнику, то приобретатель, который на некоторое время был собственником, не становится обеспечителем по обязательствам исходного собственника за период аренды после возврата собственности.

от классической передачи договора лишь в том, что первая происходит *ex lege* при отчуждении вещи, а вторая предполагает совершение отдельной распорядительной сделки, касающейся перевода комплекса договорных прав и обязанностей. При этом, согласно ст. 392.3 ГК РФ, к передаче договора применяются правила о цессии и переводе долга. В силу п. 2 ст. 391 ГК РФ по общему правилу для привативного перевода долга требуется согласие кредитора, что в полной мере соответствует базовым принципам частного права: должник не может освободить себя от обязанностей, переведя их на третье лицо, не испросив согласия своего кредитора. Норма п. 1 ст. 617 ГК РФ не упоминает получение согласия арендатора, но прямо и не говорит о привативном характере перевода долгов. Соответственно, при первом приближении может показаться логичным придерживаться идеи о том, что исходный арендодатель не выбывает из правоотношений с арендатором: он теряет права требования, которые по умолчанию переходят к новому собственнику в привативном формате, но в части обязательств становится либо солидарным, либо субсидиарным должником арендатора (кумулятивный перевод обязательств). Если же согласие арендатора на перевод договорной позиции получено, то можно было бы говорить о привативном переводе как прав требования, так и долгов, как это по общему правилу предписано в п. 2 ст. 391 ГК РФ. Соответственно, при реализации такого подхода для перевода всех своих обязательств на нового собственника в привативном режиме и исключения своей ответственности за исполнение новым собственником договора исходному арендодателю следует согласовывать возможность такой модели перевода договорной позиции с арендатором либо абстрактным образом в условиях договора, либо *ad hoc* в отношении конкретной сделки отчуждения вещи. Можно было бы также обсуждать идею, в силу которой сам факт наличия согласия арендатора на переход договорной позиции подразумевает его согласие с привативным форматом перехода обязанностей арендодателя.

Впрочем, такой подход пока не реализован на уровне закона и не подтвержден в российской судебной практике. Суды исходят из того, что, отчуждая вещь третьему лицу, арендодатель считается освобождающимся от всех создаваемых в будущем обязательств в отношении предстоящего периода аренды. Он не остается в отношении предстоящего периода аренды ни кредитором арендатора, ни солидарным должником (или поручителем), а права и обязанности на будущее переводятся на нового собственника не в кумулятивном, а в привативном режиме. Более того, против идеи сохранения за исходным арендодателем статуса обеспечителя по обязательствам нового арендодателя могут быть выдвинуты и серьезные политико-правовые аргументы. Сама перспектива оказаться обеспечителем по обязательствам нового собственника перед арендатором на долгие годы или даже десятилетия, если не удастся договориться с арендатором об обратном, может существенно ограничивать готовность собственника отчуждать вещь и сдерживать вовлечение вещи в оборот. Ведь это возлагает на отчуждателя вещи абсолютно неконтролируемые риски. Кроме того, применение такой концепции в сюжете с принудительной продажей арендованной вещи при обращении на нее взыскания вызывает еще больше вопросов, так как навязывает исходному собственнику — помимо его воли — статус обеспечителя по обязательствам победителя торгов. Так что вопрос о целесообразности рецепции в российском праве идеи с кумулятивным характе-

ром перехода обязанностей на будущее отнюдь не очевиден и заслуживает более серьезной доктринальной проработки.

Но возникает и целый ряд иных вопросов касательно перевода обязательств, которые будут созреть в будущем.

Так, остро стоит вопрос о том, переносится ли на нового собственника созревающий по окончании аренды долг по возврату обеспечительного платежа. Согласно судебной практике ряда европейских стран (например, Германии, Франции), этот долг остается на исходном арендодателе, но российские суды считают, что и этот долг переводится на приобретателя (определения СКЭС ВС РФ от 18 июня 2021 г. № 306-ЭС21-4034 и от 24 декабря 2020 г. № 305-ЭС20-14025). Реализованное в российской судебной практике решение представляется приемлемым.

Другой вопрос: что, если новый арендодатель просто не в состоянии исполнять те обязанности, которые лежали на исходном арендодателе? Например, представим, что исходный арендодатель выступал в качестве оператора торгово-офисного центра, которому на праве собственности принадлежали практически все помещения в данном нежилом здании, и по условиям договора аренды, на основании которого он сдал помещения первого этажа для размещения супермаркета, он принял на себя множество обязательств по обеспечению спокойного владения и пользования, для исполнения которых необходим контроль за всем зданием в целом (по содержанию парковки, режиму работы центра, охране, принятию мер, направленных на привлечение посетителей и повышение пропускной способности центра, и т.п.). Далее он отчуждает соответствующее сданное в аренду помещение третьему лицу, оставляя за собой статус оператора торгового центра в целом, и третье лицо при всем желании не имеет ресурсов и технической возможности для исполнения всех этих обязанностей. Перейдут ли эти обязанности на нового собственника? Видимо, да. Если он не сможет их исполнить, возложив исполнение на отчуждателя или иных третьих лиц, то он будет отвечать за нарушение договора. Для освобождения нового собственника такого помещения от этих обязательств необходимо достижение с арендатором договоренностей на сей счет.

Но следует иметь в виду, что в рамки договорной программы могут быть включены обязанности арендодателя, которые не связаны непосредственно с обеспечением спокойного владения и пользования и иными отношениями по аренде, и просто добавлены к арендной договорной программе в качестве дополнительного встречного предоставления со стороны арендодателя. Перевод таких обязанностей из смешанного договора на нового собственника не является очевидным. В ряде зарубежных стран это исключение прямо сделано в законе (п. 3 ст. 7:226 ГК Нидерландов). Например, представим, что арендодатель должен был по условиям договора не только предоставить арендатору в аренду транспортное средство, но и оказывать услуги по управлению им (аренда транспортного средства с экипажем), и плата вносилась арендатором как за арендное предоставление, так и за оказание этих услуг (вероятно, даже без выделения пропорций). Допустим далее, что транспортное средство продается с торгов по долгам арендодателя перед третьими лицами. Теоретически можно было бы обсудить идею, согласно которой при отчуждении вещи производится *расщепление договорной синаллагмы*. Суть этого возможного решения в оставлении таких дополнительных обязанностей на исходном собственнике и соразмерном уменьшении арендной платы, причитающейся

новому собственнику, и сохранении на арендаторе обязанности вносить ту часть исходной арендной платы, от которой он освобождается в отношениях с новым собственником, в пользу исходного собственника в обмен на исполнение таких обязанностей. Но не менее достойным внимания может быть и идея прекращения той части договорной программы, которая состоит из исполнения арендодателем соответствующих дополнительных обязательств и пропорциональной части арендной платы (*модель усечения синаллагмы*). Последнее решение выглядит не лишним логики как минимум в тех случаях, когда арендный элемент и соответствующее дополнительное предоставление тесно связаны, и интерес арендатора может пострадать в ситуации, когда отношения по аренде у него будут развиваться с одним контрагентом, а соответствующее дополнительное предоставление будет ему обременено обеспечивать другое лицо. Возможно, также стоит обсудить предоставление арендатору в подобной ситуации права на отказ от договорных отношений с возложением на исходного арендодателя бремени возмещения убытков. Данный вопрос заслуживает более серьезной доктринальной проработки.

1.9.2. Судьба обязательств арендодателя, созревших до перехода права собственности

Могут возникать ситуации, когда еще до перехода права собственности у арендодателя перед арендатором созрели обязательства, которые остались неисполненными к моменту перехода права собственности. Такие долги переводятся на нового собственника. Но будет ли это привативный или кумулятивный перевод долга?

В п. 29 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54 рассматривался похожий вопрос применительно к перенайму: здесь указано, что в тех случаях, когда перенаем осуществляется в силу закона без согласия арендодателя, накопленные долги исходного арендатора переводятся на нового арендатора не в привативном, а в кумулятивном формате, и как исходный, так и новый арендаторы отвечают по ним солидарно. Если за счет аналогии переложить этот подход на похожую ситуацию смены арендодателя в результате срабатывания правила о следовании (напомним, что эта смена происходит в силу закона также без согласия контрагента-арендатора), то можно найти правовое обоснование для кумулятивного перевода долгов арендодателя перед арендатором, которые созрели к моменту перехода договорной позиции. Так, например, получится, что убытки, которые до перехода собственности успел причинить арендатору исходный арендодатель, а также начисленные за такие нарушения в пользу арендатора штрафы, в такой ситуации будут переводиться на преемника в кумулятивном формате с образованием пассивного солидаритета.

В зарубежном праве распространено иное решение: такие созревшие долги арендодателя остаются и не переводятся на нового собственника (например, п. 1 ст. 7:226 ГК Нидерландов).

Данный вопрос напрямую в практике высших судов не вставал.

1.10. Специфика следования вторичных прав арендатора или арендодателя

Если речь идет о зависимых вторичных правах, которые были предусмотрены программой договора аренды и немислимы в отрыве от участия в договорной программе (например, право на отказ от договора или его одностороннее изменение), то ситуация со следованием выглядит следующим образом. Если управомоченная сторона успела реализовать свое вторичное право до перехода права собствен-

ности или даже до получения извещения о смене собственника (последнее в силу защиты видимости правовой позиции), изъявив свою волю в адрес контрагента или того, кого она была вправе считать таковым, то преобразовательный правовой эффект будет наступать и связывать нового собственника, даже если тот о совершении такой сделки не знал (исключением может быть случай незарегистрированного одностороннего изменения зарегистрированного договора, см. п. 1.11 комментария к настоящей статье).

Зависимые секундарные права арендодателя, которые еще не были реализованы, переходят к новому собственнику и могут быть реализованы уже им. Так, судебная практика признает переход к новому собственнику права на оспаривание сделки аренды (Постановление Президиума ВАС РФ от 22 февраля 2011 г. № 13262/10). Зависимые секундарные права арендатора остаются при нем и могут быть реализованы против нового собственника. Так, например, переход права собственности не помешает арендатору реализовать свое секундарное право на односторонний отказ от договора после перехода договорной позиции арендодателя, просто изъявить свою волю на сей счет арендатор после получения извещения о переходе права собственности должен будет новому собственнику.

В отношении автономных секундарных прав, которые могут быть структурированы отдельно от арендной программы, но по воле сторон включены в условия арендного договора, могут возникать не самые простые вопросы. Так, если условия договора аренды предоставляли арендатору опцион на выкуп вещи (ст. 624 ГК РФ), означает ли переход собственности, что данное бремя претерпевания возможной реализации такого секундарного права следует за правом собственности и это право может быть реализовано арендатором против нового собственника? Как представляется, более справедливым является сохранение для арендатора возможности реализовать право на выкуп вещи, противопоставив его приобретателю, так как в этом видится одно из нескольких ключевых отличий включения права на выкуп вещи в условия договора аренды от оформления отдельного и не увязанного с арендой опциона на выкуп вещи. Тезис о следовании выкупного элемента вместе с договорной позицией арендодателя на основании п. 1 ст. 617 ГК РФ *obiter dictum* звучал в Постановлении Президиума ВАС РФ от 25 сентября 2012 г. № 6616/12. Но следует иметь в виду, что этот вопрос решается в ряде стран иначе и в целом в российском праве не может быть признан однозначно проясненным.

1.11. Ограничения следования изменений, которые были внесены в зарегистрированный договор аренды, но не были зарегистрированы

Если исходный арендодатель в период, когда он находился в договорной связи с арендатором (либо уже после отчуждения, но до получения арендатором извещения о переходе позиции арендодателя), согласовал с ним снижение размера арендной платы до конца срока аренды либо изменил условия договора на будущее в интересах арендатора иным образом, и эти изменения распространяются и на период после перехода права собственности, но не раскрыл эти обстоятельства при отчуждении, то права или разумные ожидания приобретателя могут оказаться нарушенными. То же касается и изменения договорной программы в результате совершения одной из сторон договора аренды соответствующей односторонней сделки во внесудебном порядке или вынесения судебного решения. При этом если сам факт совершения таких изменений достоверно установлен, то все претензии

приобретатель должен адресовать отчуждателю. В связи с этим, например, при покупке вещи покупатель может заявить о снижении цены, взыскать свои убытки в форме упущенной выгоды или даже расторгнуть договор; в ряде случаев возможно и оспаривание сделки по приобретению вещи на основании ст. 178 или п. 2 ст. 179 ГК РФ. Нет оснований ставить под сомнение законную силу таких сделок по изменению арендного договора и их противопоставимость приобретателю, если тот знал или должен был знать о самой аренде как таковой. Если же приобретатель не знал об аренде в принципе, то мы возвращаемся к общему и вызывающему дискуссии вопросу о защите добросовестного приобретателя обремененной арендой вещи.

Исключением является случай, когда сама аренда и в силу п. 2 ст. 164 ГК РФ изменение ее условий требовали регистрации, а подобные изменения не были зарегистрированы (см. п. 1.5.2 комментария к настоящей статье). Похожее исключение на случай незарегистрированных изменений предусмотрено и в ряде иных стран (например, в ст. 1605 ГК Италии). Соответственно, при отсутствии такой регистрации изменений данная сделка не может быть противопоставлена приобретателю вещи помимо его воли, если не будет доказано, что он точно знал или со всей очевидностью не мог не знать о таком изменении (п. 3 ст. 433 ГК РФ в интерпретации, которую данной норме придает судебная практика). Соответственно, могут быть ситуации, когда, несмотря на следование договорной позиции, новый собственник не будет связан теми изменениями и дополнениями, которые были внесены в зарегистрированный договор аренды, но сами не были зарегистрированы. Подробнее о регистрации изменений и последствиях ее отсутствия см. комментарий к п. 2 ст. 609 ГК РФ.

1.12. Учет осуществленных авансовых платежей и уступки требований

1.12.1. Авансы

Если арендатор оплатил будущие периоды аренды авансом, может случиться так, что приобретатель вещи примет на себя все договорные обязанности по обеспечению спокойного владения и пользования (только пользования) и будет обязан их соблюдать до конца срока аренды, каким бы длительным он ни был, но никакого встречного предоставления от арендатора получать не будет. Это обстоятельство обычно учитывается в цене приобретения. Приобретатель может снизить этот риск, изучив текст договора и определив порядок и график оплаты, но такая проверка не исключает полностью вероятность столкновения с таким неприятным сюрпризом (например, в случае принятого исходным арендодателем досрочного платежа). Российский закон в такой ситуации приобретателя, чьи ожидания в отношении поступлений арендных платежей оказались подорваны, не защищает в ущерб арендатору и оставляет приобретателя с опцией предъявить соответствующие претензии к отчуждавшей вещь стороне, если будут основания для обнаружения в случившемся скрытого юридического недостатка в проданной вещи или признаки обмана или введения в заблуждение.

Может быть поставлен и такой вопрос: а не восполняется ли по умолчанию программа договора, на основании которого вещь отчуждалась, условием о том, что при авансировании арендатором периода аренды, который приходится на время после смены собственника, на отчуждающей стороне лежит обязательство по перечислению приобретателю соответствующей пропорциональной части полученного аванса? В этой идее следует усомниться. Разумно предполагать, что,

если стороны договора, на основании которого вещь отчуждается, знали о таком авансе, они по умолчанию должны были учесть это обстоятельство при определении цены вещи или размера иного встречного предоставления. Если же приобретатель не знал об авансе и его позитивный интерес пострадал, когда выяснилось, что весь оставшийся период аренды (или часть такого периода) был уже оплачен авансом и ждать платежей от арендатора не приходится, несмотря на сохранение необходимости исполнять свои обязательства, то для защиты этого нарушенного интереса разумно признавать его нарушением подразумеваемых условий о качестве вещи и применять правила о последствиях передачи вещи со скрытым дефектом в рамках соответствующего договорного типа (например, правила ст. 475 ГК РФ о возможности расторжения договора, о взыскании убытков, в том числе в виде упущенной выгоды, или о соразмерном снижении цены в рамках регулирования купли-продажи).

1.12.2. Уступка

Наиболее интересен случай с совершаемой до получения арендатором извещения о смене собственника уступкой исходным арендодателем третьему лицу требований о получении арендной платы, которая причитается за периоды аренды после смены собственности. Если бы не такая уступка, то такое требование в силу п. 1 ст. 617 ГК РФ перешло бы к новому собственнику. Может ли такая уступка быть противопоставлена новому собственнику?

Здесь возникает один важный догматический вопрос. Если считать, что требование о внесении подлежащей оплате в будущем арендной платы за будущие же периоды аренды возникает сразу после заключения договора, то его уступка представляет собой уступку уже существующего требования. Это же, в свою очередь, в силу п. 2 ст. 389.1 ГК РФ означает переход такого требования по общему правилу с момента заключения договора, на основании которого происходит уступка. Соответственно, при таком подходе к моменту перехода собственности к приобретателю вещи у отчуждателя данного требования уже не будет, оно будет принадлежать цессионарию и не может перейти к приобретателю вещи. В результате последний, приобретая вещь, примет на себя обязанности по договору аренды, но требовать внесения арендной платы от арендатора не сможет, причем с сохранением такой ситуации, возможно, на долгие годы; все это время платежи будут поступать некоему цессионарию. Если это подрывает разумные ожидания приобретателя, то ему придется адресовать свои претензии отчуждателю с опорой на правила, применимые в отношении случаев нарушения подразумеваемых условий о качестве вещи в рамках соответствующего договорного типа (например, правила ст. 475 ГК РФ при купле-продаже).

Если же исходить из того, что долг по внесению будущей арендной платы за будущие периоды аренды возникает после того, как соответствующий период аренды истекает, то при уступке будущей арендной платы работают правила ст. 388.1 ГК РФ об уступке будущего права, согласно которым в таком случае право сначала на логическую секунду возникает в имущественной массе cedentia, а затем автоматически переносится в массу цессионария. Соответственно, при такой интерпретации если после совершения цессии будущего требования происходит смена собственника, то право на получение арендной платы будет сначала возникать в имущественной массе приобретателя вещи. Но далее распорядительный эффект уступки не сра-

ботает, так как у цедента, совершившего заранее сделку цессии будущего права, к этому моменту уже не будет распорядительной власти.

Последнее решение надежно защищает приобретателя вещи от риска купить обремененную арендой вещь, стать обязанным соблюдать все обязанности арендодателя, но не иметь возможности получать арендные платежи годами. Кроме того, эта модель блокирует срабатывание распорядительного эффекта при впадении арендодателя в банкротство в части требований по внесению арендных платежей, причитающихся за период после введения соответствующей процедуры банкротства, после которой запрещается свободное распоряжение активами должника. Это решение, в частности, воспринято в праве ряда стран (например, в судебной практике Швейцарии).

Данный вопрос крайне спорен и в российской судебной практике не вполне прояснен (подробный разбор данной проблематики см. в комментарии к ст. 388.1 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹. В некоторых странах на сей счет содержатся специальные правила в гражданских кодификациях. Так, в § 566b ПГУ установлены очень короткие периоды противопоставимости ранее совершенных уступок будущих арендных начислений субъективно добросовестному приобретателю. Уступка будущих арендных платежей может быть противопоставлена субъективно добросовестному приобретателю за период после перехода к нему права собственности, только если эта уступка касалась арендной платы за тот месяц, в течение которого произошел переход права собственности; если же он произошел во второй половине месяца, то такое противопоставление возможно только в отношении уступки арендной платы за этот и следующий месяцы.

Как бы ни был решен данный вопрос в российском праве, однозначно признаваемым в судебной практике случаем непротивопоставимости уступки будущих требований к арендатору является случай, когда речь идет об аренде, которая подлежит регистрации: в этой ситуации в силу п. 2 ст. 389 ГК РФ подлежит регистрации и соглашение об уступке требования, вытекающего из такой аренды. ВС РФ посчитал, что на основании данной нормы регистрируется не распорядительная сделка цессии, а договор, на основании которого происходит уступка, а также прямо распространил необходимость регистрации и в отношении уступки требования о внесении арендной платы. При отсутствии регистрации предлагается считать, что уступка на основании п. 3 ст. 433 ГК РФ не может быть противопоставлена приобретателю вещи: в силу п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54 «в отсутствие регистрации указанный договор не влечет юридических последствий для третьих лиц, которые не знали и не должны были знать о его заключении, например для приобретателя арендуемого имущества». В результате получается, что при отсутствии регистрации соглашения, на основании которого происходит уступка требования о внесении арендной платы за будущие периоды аренды по подлежащему регистрации договору аренды (аренда недвижимости на срок не менее года), такая уступка не может быть противопоставлена приобретателю вещи, который рассчитывал на получение договорной позиции, включающей

¹ Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (авторы комментария к ст. 388.1 ГК РФ – В.В. Байбак, А.Г. Карапетов).

право на получение арендной платы, и не знал и не должен был знать (корректнее было бы говорить «не знал и со всей очевидностью не мог не знать») о такой уступке в момент приобретения вещи.

Догматическое обоснование такого эффекта непротивопоставимости более ранней уступки конкурирующему последующему приобретателю, который рассчитывает на срабатывание распорядительного эффекта, может быть различным. Одно из возможных объяснений, уместное в случае, если мы исходим из квалификации уступки будущих арендных начислений в качестве уступки уже существующих, но еще не созревших прав, состоит в том, что в данном случае срабатывает добросовестное приобретение права требования: в примере с приобретением арендованной вещи новый собственник приобретает вместе с вещью и право требования от лица, которое уже не является кредитором арендатора в части этих будущих платежей и не имеет распорядительной власти в отношении данного требования. Цель такого решения – обеспечить защиту доверия видимости отсутствия такой уступки при невнесении записи о ней в ЕГРН. Отчасти похожее решение отражено в ст. 1605 ГК Италии: если уступка будущих арендных начислений касалась периода аренды, превышающего три года, и не была зарегистрирована, то она может быть противопоставлена новому собственнику только в пределах трех лет. Впрочем, детально режим непротивопоставимости цессии при отсутствии регистрации в российском праве не проработан, и в данной области больше вопросов, чем ответов. Подробнее см. комментарий к п. 2 ст. 389 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса¹.

1.13. Возражения и право на зачет

Арендатор как должник по перешедшим к новому собственнику требованиям сохраняет возможность противопоставить новому собственнику все те возражения, правовые основания для которых были в наличии на момент получения извещения о смене собственника (ст. 386 ГК РФ). Подробнее см. комментарий к ст. 386 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса².

Кроме того, в силу ст. 412 ГК РФ в той *contra legem* интерпретации данной статьи, которая была закреплена в п. 24 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54, арендатор сохраняет возможность погасить свои долги перед новым собственником, представив к зачету свое созревшее однородное требование к исходному контрагенту, если правовые основания для выдвигания такого активного требования имелись к моменту получения извещения (независимо от того, созрело ли активное требование арендатора для зачета до или после получения уведомления). Такой зачет в силу ст. 412 ГК РФ может осуществляться, несмотря на отсутствие встречности у активного требования арендатора к исходному арендодателю и пассивного требования нового арендодателя к арендатору. Важно уточнить, что арендатор не вправе предъявить к зачету против требования нового арендодателя свое требование к исходному арендодателю, которое хотя и существовало к моменту получения арендатором уведомления, но принадлежало другому лицу и было приобретено арендатором после получения уведомления. Кроме того, есть сомнения в том, что арендатору следует разрешать заявлять к зачету свои активные требования

¹ Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (автор комментария к п. 2 ст. 389 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

² Там же (авторы комментария к ст. 386 ГК РФ – В.В. Байбак, А.Г. Карапетов).

к исходному арендодателю, которые созрели после того, как арендатор, получив уведомление, сам впал в просрочку по пассивному требованию: иначе получалось бы, что у арендатора есть стимул затягивать платеж в адрес нового арендодателя, дабы дождаться созревания своего активного требования к исходному арендодателю. В некоторых право порядках эти нюансы прямо отражены в законе (например, в § 566d ГГУ). Впрочем, в российской судебной практике пока это уточнение не отражено. Подробнее см. комментарий к ст. 412 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса¹.

При этом приобретатель вещи как лицо, на которое был переведен долг исходного арендодателя, в силу ст. 392 ГК РФ вправе выдвигать против требований арендатора возражения, основанные на отношениях между исходным арендодателем и арендатором. Но в силу той же статьи новый арендодатель не сможет погасить свой денежный долг перед арендатором (например, по покрытию убытков арендатора) за счет использования активного требования, которое против арендатора имелось у исходного арендодателя и которое не перешло к новому арендодателю. Подробнее см. комментарий к ст. 392 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса².

1.14. Правила о следовании и случаи сдачи вещи в аренду не собственником, а лицом, наделенным правомочием на сдачу вещи в аренду от своего имени

Как указано в ст. 608 ГК РФ, вещь может быть сдана в аренду не собственником, а лицом, которое в силу закона или по согласованию с собственником наделено правомочием сдавать вещь собственника в аренду от своего имени. Например, доверительный управляющий может от своего имени сдать в аренду переданную ему в управление вещь. То же касается и лица, обладающего ограниченным вещным правом на вещь, которое позволяет сдавать ее в аренду (хозяйственное ведение, оперативное управление, пожизненное наследуемое владение и т.п.). Сам арендатор при согласии арендодателя может сдать вещь в субаренду третьему лицу. Участники общей долевой собственности, не желая лично вступать в обязательственные правоотношения с арендатором, могут поручить одному из них сдать всю вещь в аренду третьему лицу от своего имени. Судя по всему, к аренде применимы и правила о комиссии: собственник может поручить комиссионеру сдать вещь в аренду от своего имени и заниматься реализацией всех прав и обязанностей по такому договору.

Во всех этих примерах фигуры арендодателя и собственника не совпадают. В результате возникают вопросы о судьбе аренды при (а) переходе к третьему лицу прав арендодателя, позволявших ему сдавать вещь в аренду, (б) прекращении договорных отношений между арендодателем и собственником, и (в) переходе права собственности.

1.14.1. Переход к третьему лицу прав арендодателя, позволявших ему сдавать вещь в аренду

В силу прямого указания в комментируемом пункте правило о следовании применяется и в тех случаях, когда исходным арендодателем был не собственник

¹ Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (автор комментария к ст. 412 ГК РФ – А.А. Павлов).

² Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (авторы комментария к ст. 392 ГК РФ – В.В. Байбак, А.Г. Карапетов).

вещи, а обладатель иного абсолютного права на вещь, допускающего сдачу вещи в аренду от своего имени (хозяйственное ведение, оперативное управление, пожизненное наследуемое владение и т.п.). Переход этого абсолютного права на сданную в аренду вещь к третьему лицу в режиме преемства приведет к переходу договорной позиции арендодателя. Это прямо следует из положений комментируемого пункта. То же решение отражено и в праве ряда стран, и в актах унификации (в силу п. 3 ст. IV.B.-7:101 Модельных правил европейского частного права следование срабатывает и в тех случаях, когда арендодатель действовал как обладатель иного, нежели право собственности, права на вещь).

Если речь идет о субаренде и переходе договорной позиции арендатора к третьему лицу (в результате перенайма по правилам п. 2 ст. 615 ГК РФ или при вступлении наследников в договор с арендодателем по правилам п. 2 комментируемой статьи), то на нового арендатора переводится в силу комментируемого пункта договорная позиция исходного арендатора в заключенном договоре субаренды (п. 17 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66).

Если вещь была сдана в аренду давностным владельцем, а далее правовая позиция добросовестного давностного владельца перешла к третьему лицу (например, в результате наследственного преемства), то также сработает правило комментируемого пункта о следовании.

Другой пример: при передаче третьему лицу прав и обязанностей доверительного управляющего из договора доверительного управления на основании соглашения о передаче договора, аренда также сохраняется, и к новому управляющему переходит договорная позиция арендодателя.

1.14.2. Прекращение прав арендодателя, позволявших ему сдать вещь в аренду

Если лицо было наделено правомочием сдать чужую вещь в аренду от своего имени, заключило договор аренды, но до прекращения аренды прекратилось правоотношение между этим арендодателем и собственником, из которого вытекало такое распорядительное правомочие, то возникает вопрос о судьбе аренды.

С формальной точки зрения оснований применять п. 1 ст. 617 ГК РФ в таких ситуациях нет. Но каждый отдельный случай должен разбираться отдельно на предмет возможного применения аналогии закона или поиска иного решения, отвечающего балансу интересов сторон.

Например, вопрос о судьбе субаренды при прекращении аренды прямо решен в правилах ст. 618 ГК РФ. Если аренда прекращается ранее, чем прекращается субаренда (например, в результате досрочного расторжения основного договора аренды), то субаренда прекращается, но субарендатору предоставляется право на заключение договора напрямую с арендодателем на «невыбранный» срок субаренды. Но это не аналог следования, так как при реализации данного права возникает новый договор, и, более того, его условия определяются условиями не договора субаренды, а основного договора аренды.

Иная ситуация налицо, если публичное образование предоставило организации вещь на праве оперативного управления или хозяйственного ведения, данная вещь была такой организацией правомерно сдана в аренду некоему арендатору, но далее до прекращения аренды произошло изъятие данного объекта публичным собственником у данной организации. В такой ситуации логично исходить из того, что аренда прекращаться не должна и происходит переход договорной позиции

арендодателя к публичному образованию. Правовым основанием для такого вывода может быть аналогия закона. Этот вывод поддерживается и в судебной практике (Постановление Президиума ВАС РФ от 6 декабря 2011 г. № 9069/11).

Стоит ли тот же подход применять и при прекращении до истечения срока аренды отношений по доверительному управлению или комиссии, которые связывают собственника и арендодателя и определяют возникновение у арендодателя правомочий на сдачу в аренду вещи собственника от своего имени? Или в такой ситуации аренда должна сохраняться, но продолжать связывать арендатора и исходного арендодателя (управляющего, комиссионера), а собственник просто должен претерпевать владение и пользование (или только пользование) вещью арендатором? Либо в такой ситуации аренда в принципе должна прекращаться, а арендодатель просто должен возместить арендатору убытки?

Последний вариант прекращения аренды видится в корне ошибочным: когда сам договор аренды заключался в интересах собственника, прекращение прав арендодателя в отношении вещи не должно лишать арендатора его прав. Модель сохранения участия в договоре исходного арендодателя и продолжения претерпевания пользования его вещью арендатором также не является удачной, так как исходный арендодатель в связи с прекращением его отношений с собственником потерял право на управление объектом, и в таких условиях реализация этой модели способна породить множество сложностей и коллизий. Вероятно, применение модели следования по аналогии закона является наилучшим решением. Поскольку вещь сдавалась с согласия собственника в его интересах, пусть и от имени некоего управляющего (комиссионера), то в случае прекращения отношений по управлению было бы логично, чтобы собственник вступил в арендные отношения с арендатором напрямую. Правила п. 1 ст. 617 ГК РФ реализуют эту цель оптимальным для арендатора образом, гарантируя ему сохранение всех согласованных с исходным арендодателем условий. Впрочем, данный вопрос в судебной практике не прояснен и может вызывать споры.

1.14.3. Переход права собственности от лица, давшего арендодателю согласие сдать вещь в аренду от своего имени, к третьему лицу

Представим, что собственник предоставил некоему лицу правомочие сдать вещь в аренду от имени последнего, такой договор аренды был заключен, но далее произошел переход права собственности к третьему лицу. Какова судьба аренды в такой ситуации?

Проще всего решается вопрос о судьбе субаренды при переходе права собственности от арендодателя по основному договору аренды к третьему лицу. Такое третье лицо занимает место исходного арендодателя в основном договоре аренды и вынуждено претерпевать владение и пользование вещи субарендатором, а позиция субарендатора никоим образом не затрагивается.

Видимо, тот же подход логично применять и в иных подобных ситуациях, как минимум если переход права собственности не лишает арендодателя правомочий заниматься реализацией арендных правоотношений от своего имени. Собственник, стоящий за спиной арендодателя, меняется, но это никак не влияет на развитие арендных правоотношений, так как новый собственник оказывается связанным фактом выдачи предыдущим собственником разрешения на сдачу его вещи в аренду. Поэтому новый собственник не вправе препятствовать арендатору в пользовании

вещью или посягать на его владение, в ином случае он может столкнуться с использованием арендатором вещных исков по правилам ст. 305 ГК РФ. Например, если участники общей долевой собственности поручили одному из них от своего имени сдать вещь в аренду некоему арендатору (вариант организации общего дела), такой договор был заключен, но далее один из давших такое поручение участников общей долевой собственности отчуждает свою долю, то приобретатель доли должен считаться связанным последствием согласования правопреемником сдачи вещи в аренду, а тот собственник, которому доверили заниматься арендой, сохраняет свои правомочия. Аренда сохраняется и продолжает связывать арендодателя и арендатора.

Но сложнее ситуация, когда переход права собственности сочетается с прекращением соответствующих правомочий у арендодателя. Например, если собственник поручил доверительному управляющему сдать его вещь в аренду от своего имени, а доходы за вычетом своего вознаграждения управляющий должен был перечислять самому собственнику, но далее после сдачи вещи в аренду собственник умирает, то право собственности на вещь переходит к наследнику, однако одновременно прекращается и доверительное управление (п. 1 ст. 1024 ГК РФ). Такая ситуация обсуждается в п. 1.14.2 комментария к настоящей статье.

Вся эта проблематика проработана в российском праве крайне слабо и требует более детального обсуждения. Вызывает споры она и во многих зарубежных странах.

1.15. Последствия предоставления арендодателем третьему лицу ограниченного вещного права на вещь, дающего правомочие на сдачу вещи в аренду от своего имени

Какова судьба аренды, если арендодатель после сдачи в аренду вещи предоставил третьему лицу ограниченное вещное право на нее, которое допускает сдачу вещи в аренду от своего имени? Должно ли правило следования срабатывать в такой ситуации (как это, например, предусмотрено в ст. 261a ШОЗ и ст. 7:226 ГК Нидерландов), или арендодатель не меняется?

В российских реалиях самая типичная ситуация такова: находящийся в публичной собственности объект недвижимости сдан в аренду частному лицу, а далее по решению публичного собственника он закрепляется за неким предприятием или учреждением на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

Данный вопрос в доктрине и судебной практике не вполне прояснен, но при первом приближении кажется логичным исходить из того, что позиция арендодателя в таких ситуациях должна переходить к лицу, которое собственник наделил соответствующим ограниченным вещным правом. Права арендатора на владение и пользование вещью эти пертурбации затрагивать не могут.

1.16. Пределы диспозитивности

Правила комментируемого пункта должны считаться ограниченно диспозитивными в смысле возможности согласования иного в договоре аренды.

В частности, в договоре аренды может быть согласовано, что правило следования при переходе права собственности не срабатывает, а вместо этого аренда просто автоматически прекращается в момент перехода права собственности на вещь. В этом случае в договоре налицо отменительное условие. При этом условия договора могут возложить на арендодателя бремя возмещения потерь арендатора.

Также стороны могут договориться о том, что отчуждение вещи третьему лицу запрещено, и при нарушении этого запрета договор будет считаться автоматически

расторгнутым. В этом случае арендатору причитается возмещение убытков за срыв договора по обстоятельствам, за которые отвечает арендодатель; эти убытки ему должен будет возместить исходный арендодатель по умолчанию, специального указания на сей счет не требуется.

Также возможна договоренность о том, что при отчуждении вещи следование сработает, но переход права собственности является отлагательным условием для созревания права нового арендатора на отказ от договора (здесь возможно также дополнительное согласование возмещения возникающих у арендатора в связи с расторжением договора потерь на основании ст. 406.1 ГК РФ). Еще один похожий вариант: стороны договариваются о том, что отчуждение запрещено, при отчуждении следование сработает, но арендатор будет вправе отказаться от договора в ответ на нарушение (в таком случае возмещение убытков причитается арендатору по умолчанию). В обоих примерах возникает проблема перевода долга по возмещению убытков или потерь на нового собственника. В рамках господствующей в российской судебной практике концепции тотального перехода долгов получается, что такой долг исходного арендодателя перейдет к новому собственнику. Но является ли это логичным? В целях избегания споров данный вопрос о том, на кого возлагается обязательство по выплате арендатору компенсации, логично подробно прояснять в условиях договора аренды.

Могут быть согласованы и условия о том, что переход права собственности предоставляет арендатору право на отказ от договора, но именно он должен будет выплатить новому собственнику плату за отказ от договора.

Иногда встречаются договоренности о том, что при переходе права собственности следование сработает, но новый собственник получает право в течение некоего разумного срока заявить отказ от договора с возложением (или без такового) на нового собственника и (или) исходного арендодателя бремени возмещения потерь арендатора или выплаты ему конкретной платы за отказ от договора.

Не запрещено договариваться и о том, что при отчуждении вещи те или иные условия договора автоматически изменяются или одна из сторон получает право на одностороннее изменение условий договора.

Возможны, видимо, и некоторые иные договоренности о судьбе аренды, если такие условия включены в сам договор аренды.

Отнюдь не противоречит закону согласование в договоре аренды классической римской модели: отчуждение вещи не приведет к переходу договорной позиции, стороной договора останется исходный арендодатель, который теперь будет обязан гарантировать арендатору невозникновение эвикции или учинения новым собственником помех к использованию, и этому же исходному арендодателю будут причитаться арендные платежи, новый собственник не только не будет связан условиями договора аренды, но и сохранение владения арендатора не может быть ему противопоставлено (соответственно, новый собственник будет вправе отобрать у арендатора вещь или начать чинить ему любые помехи, просто за такое развитие событий будет отвечать исходный арендодатель).

Наконец, возможно согласование и такой модели, в рамках которой следование при отчуждении не сработает, арендодателем останется тот, кто им изначально был, ему же будут причитаться далее платежи, но, в отличие от предыдущей модели, законное владение арендатора на будущее не будет поставлено под сомнение

и он сможет противопоставить его новому собственнику (как если бы исходный арендодатель считался сдавшим чужую вещь в аренду на будущее от своего имени на основании соответствующего разрешения собственника).

При этом, естественно, арендодатель и приобретатель вещи в договоре между собой не могут согласовать исключение применения правила о следовании или иным образом ограничить права арендатора, которые гарантированы ему нормой п. 3 ст. 308 ГК РФ.

1.17. Конфузия и п. 1 ст. 617 ГК РФ

Если арендатор приобретает право собственности на арендованную вещь, выкупая ее, получая в дар, наследуя за арендодателем и т.п., то права и обязанности обеих сторон договора аренды совпадают в одном лице, а это, в свою очередь, приводит к прекращению договорных правоотношений по правилам ст. 413 ГК РФ о конфузии. Если арендатор, сначала став собственником вещи, после этого произведет отчуждение данной вещи третьему лицу, то правила п. 1 ст. 617 ГК РФ не работают, так как аренда к этому моменту уже прекратилась. Даже если аренда была зарегистрирована, и запись об аренде не была погашена к моменту приобретения вещи арендатором, аренда все равно прекращается.

Но здесь встает вопрос о более точном определении момента прекращения программы арендного договора. Рассмотрим его на примере ситуации с отчуждением вещи арендодателем самому арендатору. Казалось бы, в такой ситуации аренда должна прекращаться в момент самой конфузии, т.е. в момент приобретения арендатором права собственности на вещь. Но, как далее будет показано, судебная практика идет по более сложному пути.

1.17.1. Приобретение владеющим арендатором движимой вещи на основании возмездного договора

Если арендатор покупает у арендодателя арендованную движимую вещь, то с какого момента прекращается аренда и с арендатора снимается бремя внесения арендной платы?

Позиция ВАС РФ применительно к приобретению на основании купли-продажи арендованной на основании договора посессорной аренды движимой вещи закреплена в п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73. По мнению Суда, когда иное не вытекает из закона или соглашения сторон, продавец (арендодатель) и покупатель (арендатор), заключая договор купли-продажи сданной арендатору в посессорную аренду *движимой вещи*, прекращают на будущее обязательство по внесению арендной платы, если по условиям договора право собственности перейдет к покупателю-арендатору в такой ситуации в момент заключения договора (а это решение подразумевается, если иное не оговорено). Нет никаких сомнений в том, что в подобной ситуации действительно моменты заключения договора и прекращения аренды совпадают, так как в силу п. 2 ст. 224 ГК РФ при приобретении лицом движимой вещи, которой он уже владеет, по общему правилу право собственности на вещь перейдет в момент заключения договора, на основании которого осуществляется отчуждение. При этом ВАС РФ допускает согласование иного момента прекращения начисления арендной платы. Как представляется, если стороны не смещают на будущее момент перехода права собственности, они не могут договориться о продолжении внесения арендной платы и сохранении программы арендного договора после того, как арендатор стал собственником.

Но, что если по условиям договора купли-продажи право собственности к покупателю-арендатору на находящуюся в его владении движимую вещь переходит автоматически позднее, при наступлении условия (например, после получения согласия залогодержателя, внесения покупателем оплаты) или срока, либо при подписании сторонами соответствующей распорядительной сделки о переносе права собственности? Арендная программа, казалось бы, может считаться продолжающейся до момента перехода права собственности, так как конфузия еще не наступила, но есть основания думать, что ВАС РФ придерживается иного подхода, в силу которого арендатор-покупатель с момента заключения договора купли-продажи владеет вещью уже не как чужой, а как своей, риск случайной гибели или повреждения в силу ст. 458–459 ГК РФ переносится на него, и поэтому он уже может не платить арендную плату. Как мы далее покажем, Суд закрепил такую позицию для случаев, когда арендатор покупает арендованную недвижимую вещь, и между заключением договора и регистрацией перехода права собственности образуется неминуемый разрыв во времени: хотя арендатор еще не стал собственником и конфузия не произошла, арендную плату он с момента заключения договора платить не должен, если более поздний момент отпадения бремени внесения арендной платы, который в любом случае не может наступать позднее перехода права собственности, не оговорен (п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73). Перенос этого подхода в контекст приобретения арендатором движимой вещи (например, транспортного средства) с оговоркой об отложенном переходе права собственности вполне логически возможен.

Но универсальность такого подхода может быть предметом дискуссий. Действительно ли такое решение во всех случаях соответствует подразумеваемой воле сторон — как в сюжете с недвижимостью, так и с движимостью? Если контрагенты прямо согласовали в договоре купли-продажи, что вещь будет переходить в собственность покупателя позднее, причем, возможно, намного позднее при наступлении того или иного срока или даже в момент будущего, который может и не наступить вовсе или наступить позже истечения срока аренды (отлагательного условия), неужели логично подразумевать их волю на досрочное сворачивание аренды и пользование арендатором вещью в течение неопределенного периода без необходимости внесения за этот период арендной платы? Может быть выдвинута гипотеза о том, что сама прямо выраженная воля сторон на заведомо более поздний и тем более поставленный под условие перенос права собственности означает откладывание момента перехода рисков на покупателя и отсутствие воли сворачивать программу договора аренды в сам момент заключения договора купли-продажи; иное может следовать из толкования соглашения. Впрочем, данный вопрос крайне спорен и заслуживает более серьезной проработки.

При этом могут быть сомнения в том, что арендная программа должна продолжаться, если право собственности еще не перешло к покупателю, но после заключения договора тот выплачивает всю цену. Если продавец уже получил всю цену вещи, было бы странно предполагать, что ему должны причитаться еще и арендные платежи.

Ситуация становится еще более запутанной, если мы вспомним, что, согласно п. 1 ст. 624 ГК РФ, в договоре может быть предусмотрено, что арендованная вещь переходит в собственность арендатора по истечении срока аренды или до его

истечения при условии внесения арендатором всей обусловленной договором выкупной цены. Некоторые суды считают, что из данной нормы следует, что при приобретении арендатором вещи в рамках реализации согласованного в договоре аренды этапа выкупа по умолчанию, если иное не оговорено, считается, что собственность переходит не ранее, чем арендатор уплатил всю цену (удержание собственности до момента уплаты всей цены). Если мы говорим не о выкупном лизинге, а об обычной аренде, которая может при наступлении тех или иных условий или сроков трансформироваться в куплю-продажу и привести к выкупу вещи по рыночной цене, то данная идея обусловить момент перехода права собственности выплатой всей выкупной цены небесспорна, но и не лишена определенной логики. Но что насчет момента сворачивания арендной программы? В п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 на этот счет указано, что обязательство арендатора по внесению арендной платы прекращается с момента уплаты всей выкупной цены, если иное не предусмотрено законом или соглашением сторон. Это разъяснение следует толковать ограничительно: оплачиваемый период аренды прекращается в момент уплаты всей выкупной цены, если только переход собственности не сработал ранее (поскольку платить арендную плату за период, когда арендатор уже стал собственником, абсурдно). Действительно, нелогично вынуждать арендатора платить арендную плату за период после того, как он уже уплатил всю цену вещи.

Но есть ли логика в разграничении правил о прекращении аренды в ситуациях, когда (а) арендатор выкупает вещь на основании отдельного договора (по мнению ВАС РФ, аренда сворачивается с момента заключения договора купли-продажи, до уплаты выкупной цены и, возможно, даже до перехода права собственности, если тот по условиям договора отложен) и (б) реализуется этап выкупа, согласованный в договоре аренды (аренда прекращается в момент уплаты всей цены, если арендатор не стал собственником сразу)? Возможно, решение всех этих вопросов могло бы быть проще и носить универсальный характер: программа аренды прекращается в момент, когда арендатор становится собственником (так как обязательства сторон прекращаются конфузией) или когда он выплачивает всю выкупную цену (так как платить аренду после выплаты всей цены вещи абсурдно) — в зависимости от того, какое из этих обстоятельств наступит ранее.

Впрочем, в реальности различия не столь актуальны, так как при приобретении владеющим арендатором арендованной движимой вещи в подавляющем большинстве случаев стороны либо вовсе не отступают от отраженного в п. 1 ст. 223 и п. 2 ст. 224 ГК РФ базового правила о переходе собственности к владеющему приобретателю в момент заключения договора (и тогда аренда действительно прекратится в момент заключения договора), либо откладывают момент перехода права собственности до момента уплаты всей цены (и тогда моменты уплаты цены, перехода права собственности и сворачивание аренды будут совпадать). Это касается как приобретения вещи на основании отдельного договора, так и реализации согласованного в договоре аренды этапа выкупа.

Те же позиции, видимо, применимы и к тем случаям, когда арендатор приобретает арендованную движимую вещь не по договору купли-продажи, а по иному возмездному синаллагматическому договору (например, по договору мены), либо в качестве отступного.

1.17.2. Приобретение владеющим арендатором недвижимой вещи

Обсудим ту же проблему применительно к *посессорной аренде недвижимости*.

Право собственности в такой ситуации приобретается исключительно в момент регистрации его перехода (ст. 8.1, п. 2 ст. 223 ГК РФ). Это касается как приобретения вещи на основании отдельно заключенного договора, так и реализации этапа выкупа, согласованного изначально в условиях договора аренды (п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73).

При этом, согласно п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73, обязательства сторон по договору посессорной аренды зданий, сооружений и помещений прекращаются по общему правилу не с момента регистрации перехода права собственности и конфузии, а с момента заключения договора купли-продажи. По мнению Суда, с момента заключения названного договора купли-продажи изменяется основание владения арендованным имуществом: основанием владения становится не договор аренды, а договор купли-продажи. Если принять терминологию, характерную для стран, признающих концепцию двойного владения, то с момента заключения договора меняется правовой режим непосредственного владения арендатора-покупателя с производного на оригинальное. Поскольку с момента заключения договора арендатор-покупатель принимает на себя риск случайной утраты, гибели или повреждения вещи, то по логике ВАС РФ сохранение режима аренды не должно подразумеваться. При этом, как отмечает Суд, стороны могут согласовать более поздний момент истечения срока, за который подлежит внесение арендной платы, и сохранить режим аренды на период после заключения договора, но (а) стороны в любом случае не могут согласовать продолжение внесения арендной платы после регистрации перехода права собственности на предмет аренды к арендатору, и (б) свобода сторон по смещению момента истечения оплачиваемого периода аренды позднее даты заключения договора ограничена в случаях выкупа малым предприятием арендуемой им у публичного образования недвижимости¹. Эта же позиция высказывалась и до принятия данного Постановления (Постановление Президиума ВАС РФ от 13 октября 2011 г. № 4408/11).

То же, по мнению ВАС РФ, касается и приобретения арендатором на основании договора купли-продажи ранее арендованной по посессорному договору аренды у частного собственника земли. При этом ВАС РФ в п. 7 Постановления Пленума от 17 ноября 2011 г. № 73 уточняет, что «покупатель – бывший арендатор, обязанность которого по внесению арендной платы прекратилась, – до государственной регистрации перехода права собственности на землю не является плательщиком земельного налога и поэтому обязан в соответствии с пунктом 1 статьи 1102 ГК РФ возместить продавцу (арендодателю) расходы по уплате этого налога».

¹ Как указывает ВАС РФ, «в тех случаях, когда выкуп имущества осуществлялся в порядке, предусмотренном Федеральным законом „Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации“, судам следует учитывать, что по смыслу статей 3 и 5 названного Закона в силу особого характера права субъекта малого и среднего предпринимательства на выкуп арендуемого недвижимого имущества не допускается включения в договор продажи недвижимости (или иное соглашение) условий о сохранении обязательств по внесению покупателем (арендатором) арендной платы после его заключения».

Но для ряда ситуаций ВАС РФ закрепил особые правила.

Во-первых, указано на специфику приобретения арендуемой публичной земли: согласно п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73, если продавцом (арендодателем) земельного участка выступает публично-правовое образование, обязательство по внесению арендной платы из ранее заключенного между сторонами договора аренды сохраняется до государственной регистрации перехода права собственности на землю; при этом ввиду платности использования земли стороны не вправе установить иной момент прекращения обязанности по внесению арендной платы. Суд закрепил такое обоснование этого тезиса: «...Поскольку публично-правовое образование не уплачивает земельный налог, то в случае, если оно выступает продавцом (арендодателем) земельного участка, в силу подпункта 7 пункта 1 статьи 1 и статьи 65 ЗК РФ до государственной регистрации перехода права собственности на землю обязательство по внесению арендной платы из ранее заключенного между сторонами договора аренды сохраняется. Следовательно, в этом случае ввиду платности использования земли стороны не вправе установить иной момент прекращения обязанности по внесению арендной платы». Аналогичный подход отражен в Постановлении Президиума ВАС РФ от 10 ноября 2011 г. № 8472/11 и подтвержден в Определении СКЭС ВС РФ от 28 апреля 2017 г. № 305-ЭС16-20734.

Во-вторых, применительно к реализации этапа выкупа, согласованного в исходном договоре аренды, в п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 указывается на то, что обязательство арендатора по внесению арендной платы прекращается с момента уплаты всей выкупной цены, если иное не предусмотрено законом или соглашением сторон. Исключение предусмотрено для случаев выкупа арендованного публичного земельного участка: здесь предложено исходить из прекращения периода внесения арендной платы в момент перехода права собственности. Если по условиям о порядке выкупа выкупная цена выплачивается после перехода права собственности, смещение момента прекращения аренды до момента уплаты выкупной цены абсурдно. Переход права собственности приводит к конфузии и неминуемому прекращению аренды на основании ст. 413 ГК РФ. Поэтому ВАС РФ, видимо, имел в виду ситуацию, когда выкупная цена уплачивается вначале, до перехода права собственности. Если наступил этап выкупа (например, арендатор заявил акцепт по опциону на приобретение недвижимости или потребовал заключения договора купли-продажи и арендодатель согласился такой договор заключить) и арендатор-покупатель внес всю выкупную цену, то начисление арендной платы с этого момента нелогично, несмотря на то, что регистрация перехода права собственности может затянуться. С этого момента основание владения вещью меняется, риски переходят на покупателя, и вынуждать его после уплаты всей выкупной цены еще и продолжать вносить арендную плату нелогично.

Те же правовые позиции, видимо, применимы и к тем случаям, когда арендатор приобретает арендованную им по посессорному договору аренды недвижимую вещь на основании не договора купли-продажи, а иного возмездного синаллагматического договора (например, договора мены), либо в качестве отступного.

Оправдано ли решение по умолчанию момент сворачивания программы арендного договора привязать к моменту заключения договора купли-продажи недвижи-

мости, а не к моменту регистрации перехода права собственности (с исключением для случаев приобретения арендатором арендуемого им публичного земельного участка, а также реализации согласованного в договоре аренды этапа выкупа)?

Подход, отраженный применительно к реализации согласованного в договоре аренды этапа выкупа, выглядит логично: аренда сворачивается либо с момента регистрации перехода права собственности, либо с момента уплаты выкупной цены — в зависимости от того, что наступает ранее. Но в остальной части разъяснения ВАС РФ вызывают вопросы. Как минимум в тех случаях, когда стороны арендных отношений заключают договор купли-продажи и по его условиям на значительный срок откладывают момент обращения за регистрацией перехода права собственности, ставят созревание обязанностей по обращению с заявлениями о регистрации перехода права собственности под отлагательное условие или в зависимость от востребования одной из сторон (опционная модель купли-продажи недвижимости), может показаться логичным исходить из того же подхода, который был озвучен выше применительно к реализации согласованного в арендном договоре этапа выкупа. Безусловно, все в конечном счете зависит от толкования соглашения с учетом всех учитываемых при этом обстоятельств, но если ясности в отношении воли сторон по поводу момента прекращения арендной программы нет, то в таких ситуациях можно было бы закрепить презумпцию того, что стороны, вероятнее всего, имели в виду, что арендные правоотношения будут сохраняться до момента регистрации перехода права собственности или момента, когда будет внесена вся выкупная цена (в зависимости от того, что наступит раньше), и, соответственно, до этого момента риски не переходят на арендатора-покупателя, а арендатор должен продолжать вносить арендную плату.

Но как бы мы ни решали вопросы о моменте перехода рисков и прекращения начисления арендной платы, встает следующий вопрос: если придерживаться разъяснения ВАС РФ о прекращении аренды в момент заключения договора купли-продажи недвижимости и до уплаты цены и регистрации перехода права, неужели на следующий день после заключения договора купли-продажи арендодатель вправе перестать соблюдать условия договора и исполнять свои обязательства по договору аренды, направленные на обеспечение спокойного владения и пользования? Например, если по условиям договора арендодатель обязан обеспечивать объект тепловой энергией, вправе ли он начать игнорировать эти обязательства? Ведь момент регистрации перехода права собственности может наступить намного позднее (например, представим, что регистрация сторонами отложена или случилась бюрократическая заминка). А если не вправе, то логично ли считать, что арендатор освобождается от исполнения своих обязательств по внесению арендной платы, соблюдению режима использования и соответствующих ограничений? В ответ на это можно было бы выдвинуть гипотезу о том, что в рамках концепции ВАС РФ, несмотря на прекращение аренды в момент заключения договора, все основные обязательства арендодателя по обеспечению спокойного владения и пользования, которые входили в программу аренды, по умолчанию «перескакивают» в программу договора купли-продажи, восполняя ее в отношении этапа до регистрации перехода права собственности, а встречное предоставление, причитающееся продавцу в обмен на исполнение таких обязательств в данный переходный период, считается включенным в цену покупки, если стороны не согласовали иное. Но не проще ли

обосновать этот вывод, скорректировав базовый подход к моменту прекращения аренды?

В целом наиболее адекватное решение всех данных вопросов о наиболее вероятной воле сторон в подобной ситуации не вполне очевидно и требует дополнительной проработки. Поэтому сторонам рекомендуется эти вопросы о моменте перехода рисков и прекращения отношений по аренде согласовывать в договоре.

1.17.3. Приобретение вещи в режиме сингулярного преемства по иным основаниям

Но что, если арендованная движимая или недвижимая вещь приобретается арендатором не на основании возмездного договора, а по иным основаниям, но все еще в режиме сингулярного преемства? ВАС РФ в вышеуказанном Постановлении говорил о продаже арендованной вещи арендатору. Но вопрос о том, каковы в этом отношении последствия дарения арендатору сданной ему ранее в посессорную аренду вещи, не вполне прояснен. Готов ли был ВАС РФ и в такой ситуации по умолчанию подразумевать волю сторон на прекращение арендных правоотношений в момент заключения договора, до перехода права собственности? Пока ясности по данному вопросу в судебной практике нет.

1.17.4. Приобретение арендатором вещи, к которой ему обеспечивался доступ на основании непосессорного договора аренды

Все вышесказанное, включая обсуждавшиеся правовые позиции ВАС РФ, касалось случаев посессорной аренды. Но что происходит при отчуждении вещи арендатору, которая ранее была арендована по непосессорному договору аренды? В тех случаях, когда в отношении движимой вещи, находящейся в непосессорной аренде, заключается договор о ее отчуждении арендатору, логично исходить из сохранения аренды до момента передачи вещи арендатору и привязанному к этому моменту по общему правилу в силу ст. 223–224 ГК РФ переходу права собственности. Что касается отчуждения арендатору недвижимости, которую он арендует по непосессорному договору, то, видимо, логично исходить из того, что программа арендного договора сворачивается в момент, когда происходит регистрация перехода права собственности и наступает конфузия, либо в момент, когда недвижимость передана во владение арендатору-покупателю и на того переходят риски, – в зависимости от того, какой момент наступает ранее.

1.17.5. Наследование арендатором арендуемой вещи или переход к арендатору прав на нее в результате реорганизации

Если умирает арендодатель, а лицом, к которому сданная в аренду вещь переходит по правилам о наследовании, оказывается сам арендатор, то с учетом принятой в российском праве ретроактивности вступления наследника исходного арендатора в наследство логично исходить из идеи прекращения аренды конфузией в момент смерти арендодателя.

Если организации, выступающие в качестве арендодателя и арендатора вещи, реорганизуются в форме слияния, или одна из них присоединяется к другой, логично исходить из прекращения аренды конфузией соответственно в момент регистрации нового, образуемого в результате слияния юридического лица, либо в момент регистрации присоединения.

1.17.6. Прекращение аренды под построенным многоквартирным жилым домом

Собственникам помещений в многоквартирном доме принадлежит на праве общей долевой собственности земельный участок с элементами озеленения и бла-

гоустройства, на котором расположены многоквартирный дом и иные входящие в состав такого дома объекты недвижимого имущества (ч. 1 ст. 16 Закона о введении в действие ЖК РФ, ч. 1 ст. 36 ЖК РФ). Поэтому с момента регистрации права собственности первого лица на любое из помещений в многоквартирном доме земельный участок поступает в долевую собственность собственников помещений в многоквартирном доме, а договор аренды этого участка прекращается на основании конфузии в силу ст. 413 ГК РФ независимо от того, в частной или публичной собственности находился переданный в аренду земельный участок (п. 26 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73). Та же позиция отражена в Постановлении Президиума ВАС РФ от 24 января 2012 г. № 11642/11, п. 28 Обзора судебной практики ВС РФ № 1 (2021) (утв. Президиумом ВС РФ 7 апреля 2021 г.), п. 23 Обзора судебной практики ВС РФ № 3 (2021) (утв. Президиумом ВС РФ 10 ноября 2021 г.), определениях СКЭС ВС РФ от 19 марта 2020 г. № 309-ЭС19-21975, от 29 декабря 2020 г. № 308-ЭС20-17579.

При этом стоит иметь в виду, что та же идея сейчас не применяется в отношении земельных участков, предоставленных в аренду для целей строительства нежилого здания. Как считает ВС РФ, «в этом случае с момента регистрации права собственности первого лица на любое из помещений в нежилом здании на стороне арендатора возникает множественность лиц в арендных правоотношениях, существующих между застройщиком и собственником земельного участка» (п. 8 Обзора судебной практики ВС РФ № 2 (2016) (утв. Президиумом ВС РФ 6 июля 2016 г.), Определение СКЭС ВС РФ от 29 марта 2016 г. № 305-ЭС15-16772).

1.17.7. Приобретение арендатором доли в праве собственности на арендуемую вещь

Могут возникать ситуации, когда арендатор становится обладателем доли в праве собственности на вещь, а иная доля остается принадлежащей арендодателю. Например, два участника общей долевой собственности на здание сдали его в аренду, а далее арендатор приобретает у одного из соарендодателей принадлежащую ему долю в праве на здание. Какова судьба аренды в таком случае?

В ответе на вопрос № 4 из Обзора судебной практики ВС РФ г. № 5 (2017) (утв. Президиумом ВС РФ 27 декабря 2017 г.) на сей счет указывается, что в случае приобретения арендатором доли в праве собственности на предоставленный ему земельный участок сельскохозяйственного назначения не происходит полного совпадения объема прав и обязанностей должника и кредитора в одном лице, совпадение происходит лишь на определенную долю в праве. Кроме того, обязательства арендатора по отношению к соарендодателям, не являющимся продавцами долей, не могут прекратиться на основании договора купли-продажи, в котором эти соарендодатели не участвуют в качестве сторон (п. 3 ст. 308 ГК РФ). Поэтому правило ст. 413 ГК РФ о прекращении обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице в данном случае, по мнению ВС РФ, применению не подлежит. До согласования иного порядка пользования общим имуществом обязательства, возникшие на основании договора аренды, подлежат исполнению с учетом того обстоятельства, что арендатору принадлежит доля в праве на земельный участок (в частности, возможно соразмерное уменьшение арендной платы).

Если арендодатель, сдавший свою вещь в аренду, умирает и далее вещь переходит в общую долевую собственность нескольких наследников, один из которых до смерти арендодателя выступал в качестве арендатора, аренда должна сохраняться. На по-

зицию арендодателя заступают остальные наследники, но как и вышеприведенной ситуации логично пропорциональное снижение арендной платы на тот процент, который соответствует доле наследника-арендатора в праве общей долевой собственности, если иное не закреплено в соглашении между всеми наследниками).

2. Последствия смерти арендатора

Долги арендатора за пользование имуществом в период до момента его смерти, а также права требования, созревшие за тот же период, должны подчиняться правилам универсального наследственного преемства. Это следствие действия идеи о том, что смерть стороны, по общему правилу, не влечет прекращения обязательства. По указанным долгам наследодателя-арендатора будут солидарно отвечать все наследники в пределах стоимости унаследованного ими имущества, а созревшие за этот период требования наследодателя-арендатора по выплате начисленной в его пользу неустойки или возмещению причиненных ему убытков перейдут ко всем наследникам в соответствующих долях. Это результат действия идеи о неизменности положения кредитора в случае смерти должника, поскольку имущественная масса, принадлежавшая арендатору, — это именно то, на что мог притязать арендодатель, будь его контрагент жив.

Проблема возникает с преемством в договорной позиции на будущее. Здесь не работает простая модель универсального преемства: будущие имущественные предоставления арендодателя кредитуют уже преемников исходного арендатора, а созревающие впоследствии долги по аренде не должны подчиняться правилу ограничения размера ответственности по долгам умершего. С учетом этого у наследников умершего, не имеющих опыта наследодателя, в ряде случаев может отсутствовать интерес во вступлении в договорную программу на будущее, а иногда легитимный интерес не доверять свою вещь неизвестным лицам может быть и у арендодателя. Не вполне нормально принуждать лицо к нахождению в долгосрочной договорной связи, предполагающей сотрудничество и доверие, с тем, кого оно не выбирало в качестве контрагента. Далее предлагается сосредоточиться на обозначенной проблематике.

Согласно п. 2 комментируемой статьи, в случае смерти гражданина, арендующего недвижимую вещь, его права и обязанности по договору аренды переходят к наследнику, если законом или договором не предусмотрено иное. Далее указано, что арендодатель не вправе отказать такому наследнику во вступлении в договор на оставшийся срок его действия, за исключением случая, когда заключение договора было обусловлено личными качествами арендатора. Согласно практике ВС РФ, это решение касается и договоров водопользования, к которым субсидиарно применяются положения об аренде (Определение СКЭС ВС РФ от 10 ноября 2020 г. № 310-ЭС20-6357).

2.1. Право наследников на отказ от договора

Идея о том, что аренда переживает смерть арендатора, известна практически всем европейским правовым порядкам (ст. 1142 ГК Франции, § 580 ГГУ, ст. 266i ШОЗ, ст. 7:229 ГК Нидерландов).

В то же время здесь встают вопросы о том, (а) кто из наследников вступит в права и обязанности арендатора по договору аренды и (б) какова механика вступления в права и обязанности по такому договору.

Представим, что умирает арендатор недвижимости, являющийся индивидуальным предпринимателем, и у данного лица имеется три наследника, принимающих наследство. Означает ли их вступление в наследство, что они ретроактивно заступают совместно на место арендатора в договоре аренды торгового или офисного помещения в качестве соарендаторов, должны соблюдать режим использования арендованного имущества, осуществлять текущий, а если это согласовано в договоре, и капитальный ремонт, солидарно или в долях платить ежемесячно арендную плату и т.п.? Или у наследников есть возможность «невступления в договор»? И что, если один из них желает вступления в договорную позицию арендатора по этому конкретному договору, а другие нет? Объект недвижимости мог быть арендован предпринимателем в коммерческих целях, и всем или некоторым наследникам этот объект ни к чему. Неужели пенсионер, рассчитывавший получить из наследства сына-предпринимателя, скажем, личный автомобиль или небольшой остаток по счету, теперь, не договорившись с сонаследниками и арендодателем, должен 20 лет еще и использовать ненужный ему торговый центр, обеспечивать его охрану, ремонт и т.п.? Неужели те из наследников, кто не намерен вступать в договор, солидарно обязаны к уплате арендной платы вплоть до конца действия договора и отвечать за нарушение обязательств тем из них, кто пожелал начать использовать арендованную вещь? Наконец, что понимается под вступлением в договор по смыслу комментируемого пункта? Точно ли речь идет о преемстве в договорной позиции, а не о праве одного из наследников потребовать заключения с ним нового договора напрямую на тех же условиях?

Возможны самые разные решения. Текст закона мало что разъясняет, поскольку одно предложение комментируемого пункта упоминает «переход прав и обязанностей к наследнику», а следующее говорит о невозможности отказа наследнику во «вступлении в договор».

Идея с прекращением договора аренды и предоставлением наследникам опциона на вступление в аналогичный договор не кажется разумной, логичнее говорить о наследовании договорной позиции. Но здесь необходимо обеспечить достаточную гибкость регулирования.

Первое возможное решение таково: в течение разумного срока после того, как наследник, принявший наследство, узнает о договоре, он может, независимо от мнения других сонаследников, осуществить секундарное право на вступление в договорную позицию, заявив об этом арендодателю (модель *opt-in*). Если в итоге о вступлении в договор заявят несколько наследников, образуется солидарная множественность на стороне арендатора. Возможно, имеет смысл исходить из того, что вступление в договорную позицию происходит перспективно, т.е. на будущее время: если так, то с момента смерти наследодателя и до первого заявления о вступлении в договор «раздумывающие наследники» солидарно отвечают перед арендодателем за исполнение договора в пределах стоимости своих наследственных долей, а за пользование вещью за период с момента заявления платить уже будет тот из наследников, кто вступил в договор. Впрочем, вопрос о перспективности или ретроактивности вступления в договор наследника в рамках данной модели может быть предметом дискуссий. Если никто из наследников в течение разумного срока в договор не вступил, договор считается прекращенным и отношения сторон переходят в ликвидационную фазу: за неисполнение обязанности вернуть

арендованную вещь сонаследники отвечают солидарно в пределах стоимости наследственных долей.

Второе заслуживающее внимания решение — договорная позиция арендатора недвижимости со всеми вытекающими из нее правами и обязанностями на будущее переходит к коллективу наследников, принявших наследство. Но каждому из наследников предоставляется право на перспективный отказ от участия в договоре в разумный срок после того, как они узнали о наследовании прав и обязанностей по договору. Возникающие в ходе реализации этой программы в будущем долги по истечении срока на выражение воли относительно судьбы договора не будут ограничены пределом стоимости унаследованного имущества. Те, кто не заявил о желании выйти из договора, остаются на месте арендатора в договорной программе. Эту модель можно назвать моделью *opt-out с предоставлением права выхода каждому из наследников отдельно*. Если из договора вышли все наследники, то договор прекращается с переходом отношений арендодателя и наследников в ликвидационную фазу.

Наконец, третье решение аналогично предыдущему с той лишь особенностью, что отказ от договора должен осуществляться всеми наследниками совместно и любой из них может наложить вето на такой выход. В последнем случае наследники из договора выйти не могут и вынуждены соблюдать условия договора аренды и платить арендную плату весь оставшийся период. Этот вариант можно назвать моделью *opt-out с правом исключительно коллективного выхода (по принципу общей руки)*. Данная модель реализована в Германии (§ 580 ГГУ) и Швейцарии (ст. 266i ШОЗ). Похожая модель реализована в Нидерландах (ст. 7:229 ГК Нидерландов) с той оговоркой, что такое право на отказ у наследников появляется, если договор не предоставлял право на сдачу вещи в субаренду.

Какой из вариантов должен работать в российском праве, вопрос дискуссионный. Норма п. 2 ст. 617 ГК РФ может быть истолкована по-разному, и практики высших судов для прояснения вопроса крайне мало. Например, указание в норме на то, что арендодатель не вправе отказать наследнику во вступлении в договор, может быть текстуальным аргументом в пользу модели *opt-in*, но такие аргументы вряд ли могут носить решающий характер. Вопрос требует дополнительного анализа.

Также не вполне проясненным является вопрос о том, обязана ли наследственная масса отвечать за убытки арендодателя, возникающие в связи с досрочным срывом договорной программы из-за нежелания наследников продолжать ее реализацию. Могут быть выдвинуты аргументы в пользу того, что наследники солидарно должны возместить арендодателю убытки за срыв договорной программы в пределах стоимости всего унаследованного имущества с учетом некоторых возможных исключений, но очевидны и определенные аргументы против (см. п. 1.4 комментария к ст. 418 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹.

2.2. Право арендодателя на отказ от договора

При этом при любом решении право на отказ от продолжения договорных правоотношений с наследниками должно быть признано и за арендодателем, если

¹ Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (авторы комментария к ст. 418 ГК РФ — А.Г. Карапетов, Е.Ю. Петров).

у него имеется объективный и легитимный интерес прекратить сотрудничество с неизвестным лицом: в силу п. 2 ст. 617 ГК РФ он может отказаться взаимодействовать с наследниками, если «заключение договора аренды было обусловлено личными качествами арендатора».

Очевидно, что арендодателю в типичной ситуации не все равно, кто будет пользоваться и владеть его вещью (либо только пользоваться в контексте непоссессорной аренды). В случае с публичной землей этот фактор выражен не столь ярко, так как возможности публичного образования произвольно отказать желающему в сдаче ему публичной земли в аренду крайне ограничены. Но, если представить обычную собственность частного лица, вопрос оказывается куда менее очевидным. Предположим, собственник сдал здание индивидуальному предпринимателю для размещения ресторана, но далее предприниматель умирает, и его наследник (допустим, ребенок) требует от арендодателя признать его правопреемником первоначального арендатора, так как сам планирует продолжить дело умершего родителя. Кажется, что интерес наследника заслуживает внимания, но арендодателя, который не желает такого развития событий, тоже можно понять. Наследник может не казаться ему надежным партнером, быть судимым, находиться под санкциями и т.п. В этом плане, если мы признаем, что сама по себе смерть арендатора не прекращает аренду автоматически, то упомянутое в комментируемом пункте право арендодателя отказать наследнику арендатора во вступлении в договор логично понимать как право на отказ от договора (именно такое решение реализовано в § 580 ГГУ). Но для правомерности такого заявления об отказе от договора в российском праве необходимо, чтобы у арендодателя были разумные объективные причины отвергнуть фигуру нового арендатора в силу того, что личность арендатора имела для него значение при вступлении в договор.

Разумеется, на период вступления наследников в договор у арендодателя сохраняются и такие общие основания для прекращения обязательства, как невнесение арендной платы или нарушение условий пользования имуществом. Смерть арендатора является извинительным обстоятельством просрочки и по общему правилу освобождает от ответственности наследников (п. 61 Постановления Пленума ВС РФ 29 мая 2012 г. № 9), но не лишает арендодателя возможности применения мер защиты. Заинтересованные лица, включая арендодателя и призываемых наследников, в целях оперативного временного замещения наследодателя вправе ходатайствовать перед нотариусом, открывшим наследственное дело, о передаче прав и обязанностей по договору аренды в доверительное управление.

2.3. Последствия вступления наследника в договор

При этом, если наследник вступил в договор (как бы мы ни понимали этот механизм), долги по внесению арендной платы за период с момента вступления, уплате неустойки или убытков за нарушения, допущенные наследником, занявшим договорную позицию арендатора, являются уже личными долгами нового арендатора и не ограничиваются пределами стоимости унаследованного имущества. Подтверждение тому может быть обнаружено в абз. 5 п. 60 Постановления Пленума ВС РФ 29 мая 2012 г. № 9: «Требования кредиторов по обязательствам наследников, возникающим после принятия наследства (например, по оплате унаследованного жилого помещения...), удовлетворяются за счет имущества наследников». Права требования, которые будут возникать или созреть у на-

следника после его вступления в договорную программу, будут принадлежать исключительно ему.

При этом судьба долгов, созревших за период между смертью наследодателя и до вступления наследников в договор, может вызывать вопросы.

2.4. Наследование по завещанию

Российский закон позволяет назначение наследника в отношении отдельного имущества. Таким образом, право аренды может быть завещано, и тогда, видимо, приоритетом на вступление в договор обладает наследник по завещанию, но, естественно, право арендодателя на отказ от договора в случае существенного значения личности арендатора под сомнение не ставится.

2.5. Диспозитивность

Положения комментируемого пункта диспозитивны в силу прямого указания в нем. Поэтому в договоре аренды может быть предусмотрено, что он прекратится в случае смерти арендатора и к наследникам его правовая позиция не перейдет.

2.6. Аренда движимости

Нельзя не обратить внимание на то, что комментируемый пункт говорит лишь об аренде недвижимости. Вопрос о наследуемости договорной позиции арендатора при аренде движимой вещи прямо в законе не разрешен. Судебная практика данный вопрос также не проясняет. При первом приближении могут быть основания для применения комментируемого пункта по аналогии, так как сущностные основания для дифференцированного регулирования не очевидны.

Статья 618. Прекращение договора субаренды при досрочном прекращении договора аренды

1. Если иное не предусмотрено договором аренды, досрочное прекращение договора аренды влечет прекращение заключенного в соответствии с ним договора субаренды. Субарендатор в этом случае имеет право на заключение с ним договора аренды на имущество, находившееся в его пользовании в соответствии с договором субаренды, в пределах оставшегося срока субаренды на условиях, соответствующих условиям прекращенного договора аренды.

2. Если договор аренды по основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом, является ничтожным, ничтожными являются и заключенные в соответствии с ним договоры субаренды.

Комментарий

1. Влияние прекращения основного договора аренды на договор субаренды

Согласно п. 1 ст. 618 ГК РФ, по общему правилу досрочное прекращение договора аренды влечет прекращение заключенного в соответствии с ним договора субаренды. При этом субарендатор в такой ситуации имеет право на заключение с ним арендодателем напрямую договора аренды на вещь, находившуюся в его пользовании в соответствии с договором субаренды, в пределах оставшегося срока субаренды на условиях, соответствующих условиям прекращенного основного договора аренды.

Идея прекращения субаренды при прекращении аренды известна ряду право порядков (ст. 1595 ГК Италии). Таким способом законодатель хочет лишить субарендатора правомочий законного владения и пользования вещью после прекращения основной аренды, обосновать возможность истребования у него вещи арендодателем и определяет момент, в который отношения по субаренде переходят в ликвидационную стадию. В других странах та же мысль отражается иначе. Так, в силу п. 2 § 540 ГГУ при прекращении основной аренды досрочно созревает обязанность субарендатора вернуть вещь напрямую арендодателю; субарендатор также может вернуть ее и арендатору для дальнейшей передачи арендодателю, но в любом случае дальнейшее удержание вещи субарендатором будет неправомерно, и тому останется предъявлять к арендатору требования, связанные с тем, что арендатор не смог обеспечить субарендатору спокойное владение и пользование на весь срок субаренды.

Что касается права субарендатора на заключение прямого договора с арендодателем при досрочном прекращении аренды и субаренды, то данное решение не является общепризнанным в европейском праве. В германском право порядке применительно к найму жилых помещений (§ 565 ГГУ) отражено иное решение: в отличие от российского подхода, в Германии договор между арендодателем и субарендатором при досрочном прекращении аренды возникает автоматически, *ex lege* на условиях субаренды.

1.1. Гипотеза правил п. 1 ст. 618 ГК РФ

Диспозиции обоих правил п. 1 ст. 618 ГК РФ (прекращение субаренды при прекращении основной аренды и о возникновении у субарендатора права на заключение договора с арендодателем напрямую) будут работать при соблюдении следующих условий:

- наличие договоров аренды и субаренды в отношении одного и того же объекта (или его части применительно к субаренде);
- досрочное прекращение договора аренды.

1.1.1. Идентичность объектов

Если в договоре аренды и субаренды предметом являлся один и тот же объект, вполне мыслима реализация описанной в комментируемой норме конструкции: прекращение аренды автоматически прекратит договор субаренды, а вместо этого у субарендатора возникает право на заключение прямого договора с арендодателем.

Но в ситуации, когда субарендатор владел и пользовался только частью объекта, вверенного арендатору, могут возникнуть дополнительные затруднения: правило о прекращении субаренды в такой ситуации сработает без сомнений, но вопрос о заключении прямого договора между субарендатором и арендодателем становится не столь очевидным, ведь объем прав и обязанностей по договору аренды и субаренды не идентичны. Разбор данного вопроса см. ниже в п. 1.3.5 комментария к настоящей статье.

1.2.2. Досрочное прекращение договора аренды ранее, чем истекает срок субаренды

Если в результате накопления тех или иных юридических фактов программа договора аренды прекращается ранее запланированного и в связи с этим сворачивается ранее истечения срока субаренды, то открываются условия для применения комментируемых правил. Именно так следует понимать указание на досрочное прекращение аренды в комментируемом пункте.

Досрочное прекращение договора аренды возможно по совершенно разным основаниям.

Во-первых, по воле арендодателя и арендатора посредством заключения дополнительного соглашения о расторжении договора или об изменении условий договора путем сокращения срока аренды¹.

Во-вторых, по воле одной из них в судебном или внесудебном порядке. При этом для расторжения договора во внесудебном или судебном порядке при отсутствии согласия контрагента могут быть совершенно разные причины. Например, речь могла идти о немотивированном одностороннем отказе от договора, если такая опция отражена в договоре или в законе (например, договор заключен на неопределенный срок или конкурсный управляющий арендатора реализует такое право). Еще чаще речь идет о внесудебном отказе или судебном расторжении договора по причине его существенного нарушения одной из сторон. Договор мог расторгаться или срок его действия сокращаться и в связи с существенным изменением обстоятельств (ст. 451 ГК РФ).

В-третьих, программа договора может сворачиваться досрочно без прямого волеизъявления одной или обеих сторон на сей счет, но ввиду наступления указанных в законе или договоре обстоятельств (отменительных условий права или правосделочных отменительных условий). Например, в силу закона это происходит тогда, когда налицо ликвидация арендатора либо наступление объективной перманентной невозможности исполнения основных обязательств сторон (если при этом те же обстоятельства не делают объективно невозможным исполнение договора субаренды).

Из приведенных групп оснований прекращения аренды видно, что арендатор нередко осуществляет волеизъявление или действие, направленное на досрочное прекращение аренды. Возникает определенный дисбаланс: из договора субаренды арендатор может выйти по общему правилу только через суд и по строго указанному в законе перечню оснований и, как правило, не вправе отказаться от такого договора немотивированно во внесудебном порядке, однако, расторгнув договор аренды, например в результате заключения дополнительного соглашения с арендодателем, такой арендатор без труда прекращает также и взаимоотношения с субарендатором на будущее, становясь лишь должным возместить тому убытки. Чтобы усилить положение субарендатора, закон и вводит в комментируемом пункте правило, предоставляющее субарендатору право на заключение договора напрямую с арендодателем на случай досрочного прекращения аренды.

1.1.3. Мнимое прекращение договора аренды или обход закона

Практике известны примеры недобросовестного «вытеснения» субарендатора по сговору арендатора и арендодателя. Это, например, ситуации, когда арендатор и арендодатель заключают соглашение о расторжении договора аренды или сокращения его длительности, или одна из сторон реализует свое право на отказ от договора, а на следующий день стороны подписывают новый договор на идентичных или принципиально не отличающихся условиях, при этом требуя от субарендатора либо

¹ В связи с этим представляется неверной иногда встречающаяся практика нижестоящих судов, согласно которой досрочное прекращение не имеет места, если в рамках основного договора аренды срок был сокращен и истек.

возвратить объект, либо заключить договор с арендодателем напрямую на условиях ранее прекращенного договора аренды, которые его могут и не устроить. В ряде случаев здесь речь может идти либо о мнимости такого расторжения, либо о злоупотреблении правом в форме обхода закона с целью лишить прав субарендатора.

Впрочем, многое зависит от конкретных обстоятельств. В ряде случаев злоупотребление может быть и не так очевидно. В связи с этим одна из задач судебной практики — контролировать досрочное прекращение договора аренды на предмет мнимости и (или) злоупотребления правом.

1.2. Прекращение договора субаренды

Заложенный в ст. 618 ГК РФ механизм досрочного прекращения субаренды при досрочном прекращении аренды представляет собой срабатывание предусмотренного в законе отменительного условия права. С этого момента отношения между субарендодателем и субарендатором переходят в ликвидационную стадию. Субарендатор утрачивает правомочия законного владения и пользования вещи и должен вернуть вещь.

Отдельный вопрос — должен ли субарендатор возвращать объект, если субарендатор намерен реализовать свое право на заключение договора с арендодателем напрямую. С одной стороны, право требовать заключения договора не порождает никаких оснований для того, чтобы удерживать вещь. С другой, если понимать право субарендатора как опцион, а не как право требовать заключения договора в судебном порядке, то с момента выражения субарендатором такого волеизъявления договор аренды между арендодателем и экс-субарендатором уже заключен, а значит, у последнего появляется основание владеть и пользоваться вещью (подробнее о механике заключения нового договора см. п. 1.5 комментария к настоящей статье).

1.2.1. Последствия «досрочного» прекращения аренды

Комментируемая статья говорит о последствиях досрочного прекращения аренды. Но что, если договор аренды прекращается по обстоятельствам, которые не позволяют говорить о досрочности прекращения?

Речь идет прежде всего о двух ситуациях.

Первая налицо в тех случаях, когда договор аренды был заключен на тот или иной срок, этот срок истек, а механизм автопродлонгации по п. 2 ст. 621 ГК РФ либо был вовсе заблокирован в силу норм закона или условий договора, либо не наступили условия для его применения (например, арендодатель возразил против автопродлонгации). В такой ситуации договор аренды прекращается истечением срока, и говорить о досрочном прекращении аренды невозможно.

Вторая имеет место в тех случаях, когда исходный договор аренды был заключен без срока или иного указания на темпоральные пределы аренды (или был автопродлонгирован на бессрочной основе) и прекращен в результате внесудебного отказа от договора одной из сторон по правилам ст. 610 ГК РФ, либо был заключен под отменительным условием без указания предельного срока аренды, не был расторгнут путем внесудебного отказа по правилам ст. 610 ГК РФ, но был прекращен в силу наступления соответствующего условия. В такой ситуации также невозможно говорить о *досрочном* прекращении аренды, так как договорная программа не предусматривала срока аренды.

Нормы комментируемого пункта к таким ситуациям при их формальном прочтении применяться не могут. Но тогда какова судьба субаренды?

В ситуациях, когда исходный договор аренды был заключен на срок, то договор субаренды в силу п. 2 ст. 615 ГК РФ не может быть заключен на срок, превышающий срок аренды. Как было показано в комментарии к данной норме, согласно одной из концепций, если это правило нарушено, то договор субаренды следует считать ничтожным в части срока, превышающего соответствующий лимит. При таком подходе прекращение субаренды будет неминуемо синхронизировано с моментом прекращения аренды. Но это решение не является удачным. Стороны договора субаренды могли рассчитывать на автопродлонгацию договора аренды и посему установить срок субаренды, превышающий срок аренды. Куда логичнее просто исходить из того, что прекращение аренды всегда прекращает субаренду, каков бы ни был срок субаренды. Если срок основного договора аренды истек и договор аренды прекратился по этому основанию либо договор аренды прекратился по иным основаниям, то договор субаренды всегда прекращается, каков бы ни был срок субаренды. Придерживаясь этого подхода, мы легко находим решение и для ситуации, когда договор аренды был заключен без срока и прекратился в связи с односторонним отказом от договора по ст. 610 ГК РФ: в такой ситуации субаренда прекратится в момент прекращения договора аренды.

1.2.2. Конфузия

Если прекращение договора аренды происходит ввиду совпадения арендатора и арендодателя в одном лице на основании ст. 413 ГК РФ (например, при приобретении арендатором арендованного объекта), то гипотеза правила ст. 618 ГК РФ о прекращении субаренды не должна работать. Объясняется это тем, что цель ст. 618 ГК РФ заключается в защите субарендатора в ситуации, когда правовые возможности арендатора по обеспечению субарендатору спокойного владения и пользования вещью прекращаются досрочно. В случае прекращения договора аренды на основании ст. 413 ГК РФ такой ситуации, однако, не происходит, так как арендатор нисколько не утрачивает свои права в отношении объекта аренды, а, наоборот, упрочивает их. Соответственно, договор, заключенный между субарендатором и арендатором, должен сохранять свою силу и продолжать действовать на тех же условиях, просто такой договор перестает быть субарендой, а становится *ex lege* обычной арендой.

1.2.3. Взыскание с арендатора убытков в случае досрочного прекращения субаренды

Если договор аренды прекращен досрочно, то в силу прекращения субаренды обязательства арендатора по обеспечению субарендатору спокойного владения и пользования и правомочия субарендатора в отношении вещи прекращаются, а также прекращаются и обязательства субарендатора по внесению арендной платы. Но при этом речь идет о прекращении первоначальных регулятивных обязательств сторон, вопрос же об ответственности арендатора перед субарендатором за срыв договорной программы следует обсуждать отдельно. Если прекращение субаренды наступает из-за обстоятельств, за которые арендатор отвечает по правилам п. 1–3 ст. 401 ГК РФ, то субарендатор вправе требовать взыскания с него убытков вместо предоставления (убытков за досрочный срыв договорной программы) в рамках ликвидационной стадии договора. Но при этом, если субарендатор воспользуется опцией заключения договора напрямую с арендодателем, он теряет возможность требовать с арендатора возмещения всех убытков за срыв договорной программы, так как получает некий суррогат. В такой ситуации он получает возможность тре-

бовать от арендатора возмещения убытков, которые у него образуются в результате такой реконфигурации арендных отношений (например, разницу в арендной плате, если в субаренде эта плата была ниже, чем в аренде). В силу правил п. 1–3 ст. 401 ГК РФ арендатор, для которого договор был связан с осуществлением коммерческой деятельности, будет отвечать за любые причины досрочного прекращения субаренды из-за досрочного прекращения аренды кроме тех, которые могут быть квалифицированы как непреодолимая сила; если же для арендатора договор субаренды не был связан с осуществлением коммерческой деятельности, то ответственность наступит при наличии вины арендатора в досрочном прекращении аренды (например, если основной договор аренды был прекращен досрочно из-за допущенных им виновных нарушений условий такой аренды).

Если прекращение исходного договора происходит по обстоятельствам, за которые арендатор не отвечает по смыслу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ, то субарендатор все также получает право заключить договор с арендодателем напрямую, но требовать возмещения убытков от арендатора не может.

1.2.4. Кому возвращается вещь?

Применение к прекращению субаренды правил ст. 622 ГК РФ и общего принципа относительности обязательств, казалось бы, означает, что обязательство по возврату вещи у субарендатора возникает перед арендатором. Если субарендатор вернет вещь арендатору, его обязательство будет считаться исполненным надлежащему лицу, и далее уже арендатор по своему реверсивному обязательству должен будет вернуть вещь арендодателю. Но было бы логично допускать, что в случае предъявления субарендатору требования о возврате вещи самим арендодателем удовлетворение такого требования не будет означать нарушение субарендатором своего обязательства перед арендатором. На право арендодателя потребовать возврата вещи напрямую от субарендатора указывают и некоторые европейские кодификации (например, п. 2 § 540 ГГУ).

1.3. Ограничения сферы применения правила о праве субарендатора на заключение прямого договора с арендодателем

Если основной договор аренды прекращен досрочно и одновременно прекращается договор субаренды, срок которого простирался далее момента состоявшегося прекращения аренды, то субарендатор в силу комментируемого пункта получает право на заключение прямого договора с арендодателем в отношении той вещи, которая находилась у него в субаренде, на условиях прекращенного основного договора аренды, но в пределах оставшегося срока субаренды.

1.3.1. Ограничение права на заключение прямого договора в ситуации срыва договора аренды из-за нарушений субарендатора

Представляется неверным при любых случаях досрочного прекращения договора аренды гарантировать субарендатору право на заключение договора напрямую с арендодателем. Такое право следует блокировать в ситуациях, когда основной договор аренды прекратился досрочно вследствие допущенных арендатором нарушений, которые, в свою очередь, были спровоцированы нарушением своих обязательств по договору субаренды субарендатором. В этом отношении требуется телеологическая редукция данной нормы. Если субарендатор своими противоправными действиями способствовал прекращению договора аренды, ему не может быть предоставлено право на заключение договора аренды с арендодателем напрямую.

Здесь, конечно, может возникнуть несколько интересных вопросов, связанных с разным содержанием договоров аренды и субаренды: в рамках обязательственного отношения из договора аренды определенное развитие событий может квалифицироваться как нарушение (существенное) договора арендатором, но поведение субарендатора, спровоцировавшее такое нарушение, может в рамках договорных отношений по субаренде не рассматриваться как нарушение субарендатором условий субаренды. Такие вопросы встают перед судами нечасто. Но если предположить такое расхождение, ключевое условие для ограничения права субарендатора на заключение договора напрямую с арендодателем — это срыв основного договора из-за существенных нарушений своих обязательств субарендатором. Если субарендатор нарушил договор субаренды существенно и это спровоцировало срыв основного договора аренды, то субарендатор должен лишиться права на заключение прямого договора на основе п. 3–4 ст. 1 и п. 1 ст. 10 ГК РФ. Кроме того, с учетом того, что в основном договоре аренды часто арендная плата ниже, чем в договоре субаренды, иное решение приводило бы к тому, что субарендатор за счет своего нарушения вытеснял бы арендатора и получал бы в свои руки прямой договор с арендодателем по более низкой ставке, что грубо противоречит п. 4 ст. 1 ГК РФ. Если же в отношениях субаренды то или иное поведение субарендатора не является нарушением или является крайне незначительным нарушением, но оно спровоцировало срыв договора аренды (например, потому, что в таком договоре содержались крайне жесткие правила на счет расторжения), это само по себе не может стать основанием для лишения субарендатора права на прямое заключение договора с арендодателем. Но могут быть исключения, в которых поведение субарендатора хотя и не свидетельствует о существенном нарушении им договора субаренды, но выглядит как заведомо недобросовестное и нацеленное специально на срыв основного договора аренды и вытеснение арендатора как промежуточного звена.

1.3.2. Недоверие к кредитоспособности субарендатора

Возможна такая ситуация, когда субарендатор хотя и не провоцировал своим неправомерным поведением досрочное прекращение основного договора аренды, но в силу его поведения после заключения договора субаренды или иных возникших после этого обстоятельств возникают существенные риски нарушения им своих обязательств по договору аренды, если таковой будет заключен между ним и исходным арендодателем. Обычно репутация, навыки и возможности арендатора отнюдь не безразличны арендодателю, так как это лицо, которому арендодатель вверяет свою вещь. То, что арендодатель когда-то согласовывал сдачу вещи в субаренду, не заблокировав применение правила комментируемого пункта, означает, что арендодатель не видел на тот момент проблем с надежностью субарендатора. Но если за прошедший период возникают обстоятельства, которые всерьез подрывают доверие к субарендатору как потенциальному контрагенту, то арендодатель должен быть защищен.

Например, что если срыв основного договора не был обусловлен нарушением договора субаренды субарендатором, но установлено, что субарендатор регулярно нарушал свои обязательства по договору субаренды (например, постоянно задерживал оплату или вовсе имеет перед арендатором непогашенную задолженность, скажем, за год субаренды, либо был уличен в систематическом нарушении условий использования вещи)? В ряде случаев суды отказывают субарендатору в праве на за-

ключение прямого договора с арендодателем, если установят, что субарендатор допускал нарушения правил пользования объектом аренды. В таком случае, возможно, суды применяют по аналогии п. 1 ст. 621 ГК РФ, который увязывает реализацию преимущественного права арендатора на пролонгацию договора с отсутствием с его стороны нарушений договора. Впрочем, по данному вопросу встречается и иной подход, согласно которому суды игнорируют эти обстоятельства, ссылаясь на отсутствие в ст. 618 ГК РФ специальных указаний на этот счет. Вероятно, более справедлив подход, согласно которому факт совершения субарендатором существенных нарушений, пусть и не спровоцировавших срыв основного договора аренды, может заблокировать его право на заключение договора с арендодателем напрямую, если факт таких существенных нарушений договора субаренды свидетельствует о ненадежности субарендатора и создает в глазах разумного лица на месте арендодателя серьезные риски повторения таких же нарушений в рамках прямого договора субарендатора и арендодателя, если такой договор был бы заключен. Впрочем, ясной практики высших судов по данному вопросу нет.

Или представим, что к моменту прекращения аренды субарендатор был уличен в совершении преступлений (например, кражи): очевидно, что разумный арендодатель поостережется передавать свою вещь во владение такого лица и право должно этот интерес защищать.

В принципе, было бы логично давать арендодателю такое возражение и в тех случаях, когда подобные особенности субарендатора были налицо уже на момент заключения договора субаренды, если о них не было известно арендодателю на момент согласования субаренды.

Но при этом, если соответствующие особенности субарендатора были известны или должны были быть известны арендодателю на момент согласования субаренды, это должно исключать право арендодателя на возражение. При согласовании субаренды арендодатель должен отдавать себе отчет, что в силу закона он дает согласие не только на заключение договора субаренды, но и на последующее возможное заключение прямого договора с субарендатором при досрочном прекращении аренды. Если же арендодатель не желает подобных последствий, ему следует специально ограничить права субарендатора при выдаче согласия на субаренду, поставив свое предварительное согласие под условие включения в договор субаренды оговорки, блокирующей право субарендатора на заключение прямого договора с арендодателем при досрочном прекращении аренды.

Эта идея о праве арендодателя выдвинуть возражение против заключения договора с субарендатором является проявлением общей идеи, применимой к ситуациям обязательного заключения договора: лицо, обязанное заключить договор, вправе отказать управомоченному лицу, если исходя из текущего состояния последнего или иных обстоятельств очевидно, что управомоченное на заключение договора лицо не сможет исполнить свои обязательства надлежащим образом или вероятность существенных нарушений договора этим лицом достаточно высока. Обратный подход приводил бы к тому, что обязанное лицо побуждали бы заключить договор, а через короткое время он бы отказался от него ввиду существенного нарушения, допущенного контрагентом. Этот подход представляется логичным. В ГК РФ допускается отказ от договора, если нарушение еще не наступило, но со всей очевидностью наступит (например, п. 2 ст. 328, п. 2 ст. 715 ГК РФ), или после

заключения договора существенно возрастают риски будущего нарушения (п. 3 ст. 807 ГК РФ). Эти нормы отражают некий общий принцип, о котором было сказано выше, и, видимо, из этого общего принципа можно вывести решение и для рассматриваемой ситуации.

Если прямой договор заключается в судебном порядке, то в случае понуждения обязанного лица к заключению договора ответчик сможет тут же отказаться от договора по указанным основаниям, и поэтому, если ответчик уже в процессе выдвигает возражение, основанное на предвидимом нарушении, логично отказывать в иске. Нет смысла понуждать к заключению договора, от которого ответчик вправе тут же отказаться без каких-либо санкций, если ответчик ссылается на основания, которые дадут ему такое право на отказ, в качестве возражения против иска о понуждении к заключению договора. То же должно касаться и ситуации заключения прямого договора между субарендатором и арендодателем.

Если предположить, что субарендатору не требуется заявлять иск в суд для реализации своего права (по этому вопросу см. п. 1.5 комментария к настоящей статье), а возможно стать стороной нового договора посредством простого волеизъявления (опционная модель заключения прямого договора), то, вероятно, в таком случае арендодателю следует предоставить право в разумный срок после получения заявления арендатора о вступлении в прямой договор с арендодателем при наличии у него указанного выше возражения своим собственным волеизъявлением ретроактивно аннулировать правовой эффект реализации секундарного права субарендатора на вступление в договор. Если он в разумный срок свое возражение не выразит, то прямой договор будет считаться заключенным.

1.3.3. Значение дополнительных обязательств арендатора, которые не может выполнять субарендатор

В ряде случаев программа договора аренды предполагала возложение на арендатора тех или иных обязательств, которые субарендатор просто не может исполнить. Означает ли это лишение субарендатора права на заключение прямого договора? Например, представим, что арендатор был обязан лично осуществлять какие-либо работы на объекте и обладал соответствующей лицензией, которая отсутствует у субарендатора.

В отношении подобных ситуаций можно двигаться по одному из двух путей.

Во-первых, может быть обсужден немецкий подход, используемый при реализации преимущественного права покупки. Согласно § 466 ГГУ, при наличии подобных сопутствующих дополнительных обязанностей третьего лица по отношению к продавцу, которые обладатель преимущественного права покупки не в состоянии выполнить, он должен возместить продавцу их стоимость. Если денежная оценка невозможна, реализация преимущественного права покупки исключается. Соглашение о сопутствующих обязанностях не учитывается, если договор с третьим лицом был заключен и без них. Эта норма призвана гарантировать обязанному лицу возможность свободного формулирования условий договора купли-продажи. В то же время законодатель заботится и об интересах обладателя преимущественного права покупки, препятствуя его обходу. Получается, что по общему правилу продавец свободно конструирует выгодные ему условия договора, включая в него числе прочего и дополнительные обязанности покупателя. Реализуя право преимущественной покупки, покупатель возлагает на себя и эти сопутствующие обя-

занности. Если он их выполнить не может, то вместо них осуществляется денежная компенсация с предварительной оценкой их стоимости. Если денежная оценка невозможна, то одна из сторон понесет потери, в зависимости от того, является ли дополнительная обязанность настолько значимой, что договор купли-продажи не мог бы быть заключен в ее отсутствие. Применение этого же подхода к ситуации с субарендой означало бы, что субарендатор будет вступать с арендодателем в договор на несколько измененных условиях, но должен будет выплатить арендодателю денежную компенсацию за утрату тех или иных прав, если таковая может быть адекватно подсчитана. Если такая оценка невозможна, то субарендатор просто лишается права на заключение прямого договора.

Во-вторых, можно было бы обсудить полное блокирование права субарендатора на заключение прямого договора в такой ситуации на основании подхода, отраженного в п. 1.3.2 комментария к настоящей статье. Налицо неизбежное предвидимое нарушение условий договора аренды, и арендодатель вправе не вступать в договор с субарендатором. Как представляется, подобный подход является корректным как соответствующий принципу свободы договора. Мы не должны навязывать арендодателю условия сделки, которые он не намеревался заключать.

1.3.4. Несовпадение типов арендных прав как возможное препятствие

В ситуации, когда арендатору были предоставлены права владения и пользования, а субарендатору — только право пользования, вероятно, ст. 618 ГК РФ в части права субарендатора на заключение договора напрямую с арендодателем при досрочном прекращении посессорной аренды не подлежит применению. Обусловлено это принципиальным различием в правах арендатора в рамках программ аренды и субарендатора — по договору субаренды. У субарендатора были права пользования объектом, а применение комментируемого пункта к такой ситуации предоставило бы ему правомочия владения и пользования. Это идет намного дальше идеи обеспечения статус-кво в положении субарендатора. Впрочем, вопрос в судебной практике не прояснен.

1.3.5. Неполное совпадение объектов арендных прав

В силу комментируемого пункта у субарендатора имеется право на заключение с арендодателем прямого договора, условия которого в части объекта и срока берутся из договора субаренды (объект аренды — тот, который арендовал субарендатор, а срок — «невывбранный» срок субаренды), а остальные условия (включая размер арендной платы) определяются как идентичные условия прекращенного договора аренды.

Но нередко арендатор получал в пользование больший объект, чем он сдавал в субаренду (например, арендатор владел на основании договора аренды 20 помещениями в рамках нежилого здания, в то время как субарендатор получил от него одно помещение в субаренду). В отношении какого объекта в таком случае подлежит заключению прямой договор?

Комментируемая норма, казалось бы, говорит о том, что прямой договор заключается в отношении того объекта, которое было ранее сдано в субаренду. Такой подход защищает интерес субарендатора, но полностью игнорирует интерес арендодателя. В нашем примере получится, что после досрочного прекращения аренды одно помещение оказывается во владении субарендатора, а все остальные возвращаются арендодателю. Но у арендодателя может не быть никакого интереса

сохранять договорные отношения в отношении одного помещения, найти одного арендатора на остальные может быть крайне сложно, и арендодателю придется сдавать помещения «поштучно». Более того, арендная плата за метр площади в рамках исходного договора аренды, скорее всего, была предопределена оптовой сдачей всех помещений, и ее применение к аренде одного отдельного помещения экономически несправедливо.

Вероятно, в такой ситуации право субарендатора на заключение договора напрямую с арендодателем должно быть заблокировано, потому что субарендатор не сможет исполнять обязанности арендатора, связанные с надлежащим использованием всеми объектами аренды. Кроме того, на арендаторе могут быть различные обязанности по уборке всей территории, обеспечению ее противопожарного состояния, надлежащей вентиляции и кондиционирования. Очевидно, что субарендатор, владеющий небольшим помещением, не сможет исполнить данные обязанности.

То же касается и ситуации, когда по договору аренды сдается в аренду недвижимая вещь целиком, а по договору субаренды предоставляется право на использование лишь части этой вещи. Право на заключение прямого договора в такой ситуации, видимо, должно блокироваться.

1.3.6. Неправомерная сдача в субаренду

В ситуации, когда арендатор сдал вещь в субаренду, нарушив условия, содержащиеся в договоре аренды, или не соблюдая условия, оговоренные в предварительном согласии арендодателя, субарендатор не должен иметь права требовать от арендодателя заключения договора напрямую. Тем более право субарендатора на заключение прямого договора блокируется, если арендодатель в принципе не давал согласия на субаренду.

В настоящее время отсутствие согласия арендодателя на субаренду влечет за собой возникновение у арендодателя как права расторгнуть договор аренды, так и права оспорить субаренду по правилам ст. 173.1 ГК РФ как сделку, совершенную без необходимого в силу закона согласия третьего лица. Если арендодатель избирает вариант расторжения договора аренды ввиду привлечения арендатором несогласованного субарендатора, было бы крайне несправедливо предоставлять такому субарендатору право на заключение договора напрямую с арендодателем. Возможно, было бы целесообразно применять к подобной ситуации институт относительной недействительности (для арендодателя субаренды нет, и право субарендатора на заключение договора напрямую не признается).

Но что, если арендодатель узнал о субаренде, на которую он согласия не давал, и ведет себя пассивно? Заблокирует ли это его право возразить против прямого заключения договора? Если арендодатель, узнав о сдаче арендатором вещи в субаренду без своего согласия или с нарушением оговоренных в договоре аренды или предварительном согласии условий, в течение года не оспорил субаренду в судебном порядке, это может помешать аннулировать субаренду ретроактивно. Если в течение разумного срока, узнав о субаренде, арендодатель не инициирует расторжение по ст. 619 ГК РФ, то он в силу п. 3 ст. 1, п. 1 ст. 10 и п. 4–5 ст. 450.1 ГК РФ потеряет и право на расторжение договора аренды в связи с таким нарушением. Но при этом данные обстоятельства сами по себе не делают поведение арендатора, который незаконно сдал вещь в субаренду, правомерным и не исключают взыскание

с него убытков или неустойки, равно как и не делают правомерным поведение субарендатора, который пошел на заключение договора субаренды, не проверив наличие согласия арендодателя и соблюдение всех условий, дающих арендатору возможность сдать вещь в субаренду. Поэтому молчание арендодателя, видимо, неправильно рассматривать как отказ от возражения против прямого заключения договора с субарендатором при досрочном прекращении аренды. Впрочем, данный вопрос может быть предметом дискуссий и однозначно не прояснен. Могут возникать спорные ситуации, когда арендатор сдал вещь в субаренду неправомерно, но субарендатор субъективно добросовестен, т.е. не знал и не должен был знать об отсутствии у арендатора распорядительной власти на сдачу вещи в субаренду. Справедливое решение такого казуса менее очевидно.

1.3.7. Аренда публичной недвижимости

Возникает вопрос о применимости правил о прямом заключении договора между субарендатором и арендодателем в ситуациях, когда речь шла об аренде публичной недвижимости, которая в силу закона может сдаваться в аренду исключительно по результатам торгов. Если такие торги проводились на заключение исходного договора аренды, такой договор с арендатором был заключен, на его основании вещь была правомерно сдана в субаренду, но далее исходная аренда досрочно прекратилась, и субарендатор желает заключить договор с публичным собственником напрямую, не будет ли нарушать удовлетворение этого желания правила антимонопольного законодательства?

Ранее в п. 12 разъяснений ФАС России от 1 ноября 2011 г. было отмечено, что заключение договора аренды с субарендатором на имущество, находившееся в его пользовании в соответствии с договором субаренды, в пределах оставшегося срока субаренды на условиях, соответствующих условиям прекращенного договора аренды, в связи с досрочным прекращением договора аренды по правилам п. 1 ст. 618 ГК РФ, не является нарушением антимонопольного законодательства. На указанные разъяснения иногда ссылаются и некоторые нижестоящие суды. Однако в настоящее время в судебной практике представлен и другой подход, в рамках которого суды указывают, что субарендатор вправе заключить договор аренды с арендодателем исключительно на торгах. В противном случае суды усматривают нарушение ч. 1 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции. При этом аргумент о наличии в рассматриваемом случае исключения, предусмотренного специальной нормой п. 1 ст. 618 ГК РФ, такими судами отклоняется. Эти суды отмечают, что ГК РФ устанавливает общие нормы, регулирующие отношения по аренде имущества. Нормы же Закона о защите конкуренции, регулирующие организационные и правовые основы защиты конкуренции и устанавливающие особый порядок заключения договоров аренды в отношении государственного и муниципального имущества, считаются по отношению к нормам, содержащимся в ГК РФ, специальными. Соответственно, такие суды положения п. 1 ст. 618 ГК РФ не относят к числу исключений, предусмотренных п. 1 ч. 1 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции. Но позиции высших судов по данному вопросу пока не высказывались. Так что данный вопрос можно отнести к категории спорных и однозначно пока не разрешенных.

1.3.8. Бессрочный характер договора субаренды

Как будет показано в п. 1.4 комментария к настоящей статье, судебная практика исключает право субарендатора на заключение прямого договора с арендодателем

в ситуации, когда договор субаренды был бессрочным или стал бессрочным на основании п. 2 ст. 621 ГК РФ, но здесь, вероятно, требуется более тонкое решение.

1.4. Условие заключаемого между арендодателем и субарендатором прямого договора

1.4.1. Условие о сроке

По общему правилу субарендатор вправе рассчитывать на заключение договора с арендодателем на оставшийся срок договора субаренды; при этом этот срок не может превысить тот срок, на который сохранялась бы исходная аренда, не будь она досрочно прекращена.

Если основная аренда была бессрочной или стала бессрочной в результате автотпродлонгации по п. 2 ст. 621 ГК РФ, а затем прекратилась в результате отказа от договора по правилам ст. 610 ГК РФ, то нельзя говорить о досрочном прекращении основной аренды, а следовательно, у субарендатора нет права на заключение прямого договора с арендодателем на тот или иной разумный срок. Арендатор, получив уведомление об отказе, должен в силу доброй совести довести до субарендатора информацию на сей счет, так что у субарендатора будет время подготовиться к освобождению объекта.

Если сама основная аренда была срочной и прекратилась досрочно, но договор субаренды был заключен на неопределенный срок или стал бессрочным в силу п. 2 ст. 621 ГК РФ к моменту его прекращения из-за досрочного прекращения аренды, то возникает проблема. Если мы придерживаемся концепции введения прямого договора судебным решением суда на будущее, в соблюдении судебной процедуры введения бессрочного договора аренды между субарендатором и арендодателем, от которого последний сможет немедленно отказаться, просто нет смысла. Вероятно, иск не должен быть удовлетворен, если арендодатель заявляет об отсутствии у него намерения вступить в арендные отношения. В противном случае суд обязал бы арендодателя заключить договор, а далее после немедленного отказа от договора он был бы прекращен через месяц или три месяца в соответствии со ст. 610 ГК РФ. Аналогичная позиция поддержана в Постановлении Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. № 4381/11. Но если мы переходим к опционной модели введения прямого договора в действие по заявлению субарендатора, то бессрочность договора субаренды вряд ли должна блокировать реализацию этого права субарендатором на срок, равный сроку предупреждения по правилам ст. 610 ГК РФ (месяц — по движимости, три месяца — по недвижимости). В ряде случаев эта отсрочка может быть крайне важна для субарендатора.

1.4.2. Проекция иных условий исходного договора аренды

Если разобранные в п. 1.3 комментария условия для блокирования права на заключение договора отсутствуют, то субарендатор вправе рассчитывать на заключение прямого договора с арендодателем. При этом, за исключением условия о сроке, остальные условия того договора, на заключение которого имеет право субарендатор, определяются на основе содержания исходного договора аренды.

Поэтому субарендатор должен осознавать, что платить ему придется по совсем иной ставке, которая может быть как меньше, так и больше того, что было согласовано в договоре субаренды, и все иные условия договора могут быть принципиально иными (сроки оплаты, порядок расторжения, наличие и размер обеспечительного платежа, обязательства по ремонту, гарантии, неустойки, основания освобожде-

ния от ответственности, арбитражная оговорка, условие о праве на одностороннее изменение ставки и т.п.).

Субарендатор не вправе рассчитывать на заключение договора на условиях, отличных от договора аренды (за исключением срока).

1.5. Порядок реализации права на заключение договора с арендодателем

Как реализуется право субарендатора на заключение договора с арендодателем напрямую?

1.5.1. Судебный порядок введения в действие договора

В судебной практике в настоящее время господствующим является подход, согласно которому субарендатор не имеет права ввести договор с арендодателем напрямую своим односторонним преобразовательным волеизъявлением, но должен заявлять преобразовательный иск о понуждении арендодателя к заключению договора напрямую. В рамках данного процесса он вправе также просить суд затребовать у арендодателя скрываемые от него условия исходного договора, и, если они его не устроят, он откажется от иска о введении договора в действие.

Это решение не очень удачно. Это связано в первую очередь с тем, что добросовестный субарендатор должен возвратить арендатору объект, а потом — при условии удовлетворения судом иска, предъявленного к арендодателю, — получить его обратно уже от арендодателя. Данная процедура выглядит нелепой. Какой смысл возвращать вещь, если закон дает субарендатору право на заключение прямого договора с арендодателем? Справедливо ли это в ситуации, когда арендодатель неправомерно уклонялся от заключения такого договора? Судебная процедура может затянуться на годы, и нередко иск может быть отклонен только из-за того, что за время тяжбы истек срок субаренды. Даже если срок субаренды не истечет к моменту вступления в силу решения суда, нужен ли будет субарендатору данный объект, который на все время судебного процесса он вернул?

В качестве еще одной вероятной модели можно было бы рассмотреть введение прямого договора по судебному решению, но с оговоркой о том, что такой договор аренды по заявлению субарендатора будет признан заключенным ретроактивно с момента прекращения исходной аренды. В такой ситуации после прекращения последней субарендатор может оставить себе вещь на свой риск и предъявить преобразовательный иск, в случае удовлетворения которого удержание им вещи будет признано задним числом правомерным, а договор — заключенным ретроактивно. При отказе же в иске по причине отсутствия у субарендатора права на заключение прямого договора он рискует оказаться привлеченным к ответственности перед арендатором и арендодателем за неправомерное уклонение от своевременного возврата вещи.

Если исходить из судебной модели, то логично предположить, что субарендатор должен предложить арендодателю предложение заключить договор напрямую в течение разумного срока после того, как он узнал о прекращении аренды и субаренды. Если такое волеизъявление не сделано, то право на принуждение к заключению прямого договора должно быть утрачено.

Если мы исходим из судебной модели (с перспективным или ретроактивным эффектом), встает вопрос о том, в течение какого срока арендодатель должен исполнить обязательство и согласиться на заключение договора при получении от субарендатора предложения о заключении договора. Этот случай охватывается

ст. 445 ГК РФ, согласно правилам которой такой срок составляет 30 дней с момента получения соответствующего предложения от субарендатора. По его окончании возникает просрочка арендодателя в исполнении обязательства заключить договор, и созревает охранительное обязательство возместить убытки за такую просрочку; кроме того, субарендатор с этого момента получает возможность предъявить в суд иск о понуждении к заключению договора.

При этом закон не устанавливает сокращенный срок давности по иску о понуждении к заключению договора, но в целом было бы разумно на основании п. 1 ст. 10 ГК РФ ограничить право на предъявление такого иска неким непродолжительным пресекательным сроком или сокращенным сроком исковой давности.

1.5.2. Опционная модель

Возможна и принципиально иная модель.

В п. 1 ст. 618 ГК РФ указывается, что субарендатор «имеет право на заключение договора аренды». Такая формулировка используется также и в ст. 429.2 ГК РФ, устанавливающей право лица на акцепт по опциону. Поэтому можно предположить, что данная норма говорит о наличии у субарендатора опциона на вступление в прямой договор аренды с арендодателем. Когда комментируемое правило впервые появилось в Кодексе, в нем еще не было правил об опционе, и сама конструкция опциона не была распространена. Отсюда и сложившаяся судебная практика, говорящая о введении в действие прямого договора между субарендатором и арендодателем в судебном порядке. Но в свете последующего развития гражданского законодательства возникает возможность переинтерпретировать само содержание права на заключение прямого договора.

Если предположить, что в данном случае субарендатор вправе реализовать свое право посредством осуществления такого одностороннего сделочного волеизъявления, то это решение выглядит вполне удобным и практичным. При этом правило п. 1 ст. 651 ГК РФ о необходимости оформления договора аренды здания или сооружения в виде подписанного обеими сторонами документа в отношении такой ситуации, видимо, логично не применять: указание в п. 1 ст. 618 ГК РФ, понимаемое в духе опционного права, будет тогда считаться специальным положением по отношению к правилу п. 1 ст. 651 ГК РФ.

Если мы исходим из этой модели, то субарендатор при желании реализовать свое право может сначала, узнав о досрочном прекращении аренды, без неразумной задержки запросить у арендодателя и арендатора раскрытия условий аренды. После получения ответа субарендатор должен в разумный срок решить, заключать ли ему прямой договор или нет на таких условиях. Если он решает вступить в договор, то ему следует в разумный срок направить арендодателю заявление о введении такого договора в действие (либо в начале предложить заключить договор добровольно, а затем в случае молчания арендодателя в разумный срок заявить о реализации опционного права и введении договора в действие).

Молчание субарендатора в течение разумного срока после раскрытия ему условий аренды должно влечь утрату права на заключение прямого договора.

Если волеизъявление на введение договора в действие совершено и данное секундарное право реализовано, то правовой эффект такого волеизъявления должен быть ретроактивным: договор должен считаться заключенным с момента прекращения исходной аренды.

Раскрытие условий исходного договора по запросу субарендатора — это обязанность арендодателя и арендатора. Это необходимо, дабы обеспечить информированный выбор субарендатора по вопросу о вступлении в прямой договор. Если арендодатель и арендатор откажутся передать ему актуальную редакцию досрочно прекращенного договора, необходимо предусмотреть механизм защиты субарендатора. В качестве возможного решения можно было бы предложить следующее: субарендатор, который потребовал от арендодателя и арендатора раскрытия условий их договора, но не получил ответ в разумный срок, вправе направить арендодателю волеизъявление «не глядя», но все неблагоприятные последствия, связанные с утаиванием информации, должны были бы возлагаться на арендодателя. В таком случае субарендатор мог бы исполнять свои обязательства на условиях субаренды до тех пор, пока корректная версия договора аренды не была бы ему представлена. Если же раскрытые с запозданием условия не удовлетворяют субарендатора, то ему должно быть предоставлено право на односторонний отказ от договора, ввиду того что его акцепт не охватывал такие условия. Можно было бы пойти и дальше и в случае неправомерного сокрытия арендодателем условий исходного договора аренды окончательно и бесповоротно признать прямой договор заключенным на условиях субаренды. Тут российскому праву придется изобретать разумные и справедливые решения, так как сама идея предоставления субарендатору права на заключение прямого договора с арендодателем на условиях аренды большинству зарубежных стран неизвестно, так что сложно здесь опереться на какие-то устоявшиеся решения.

Также следовало бы предоставить субарендатору, попадающему в состояние информационной неопределенности из-за утаивания от него условий аренды, несмотря на прямой запрос, альтернативный путь защиты: возможность вместо инициации заключения прямого договора вслепую заключить замещающую сделку с третьим лицом и потребовать взыскания ценовой разницы или иных убытков, вызванных нарушением арендодателем и арендатором своих информационных обязанностей.

1.5.3. Выбор модели

Как мы видим, пока суды в основном придерживаются модели введения прямого договора в действие по суду. Если судебную модель уточнить за счет ретроактивности, часть недостатков судебной модели отчасти будет нивелирована, но в целом, даже с учетом этой поправки, данная модель не выглядит оптимальной. Переход к опционной модели представляется вполне разумным шагом, данная конструкция куда проще в реализации, так как не задействует судебный механизм.

1.6. Противопоставимость права субарендатора на заключение договора третьим лицам

1.6.1. Противопоставимость последующему арендатору

Какими средствами защиты будет обладать субарендатор в ситуации, когда арендодатель после прекращения договора сдал вещь в аренду другому лицу, не выждав разумный срок, в который субарендатор мог бы заявить о намерении вступить в прямой договор, либо уже после того, как субарендатор такое намерение выразил? Можно ли говорить, что право субарендатора на заключение прямого договора может быть противопоставлено последующему арендатору?

Если субарендатор заявит о введении прямого договора в действие, удержав саму вещь, то тот факт, что арендодатель успеет заключить договор аренды с третьим лицом, субарендатора не касается: вещь продолжает находиться у субарендатора, его владение законно, и их заключенный с арендодателем договор имеет силу.

Но если субарендатор вернет вещь арендатору, а тот, в свою очередь, — арендодателю (или субарендатор вернет ее напрямую арендодателю), либо если аренда и субаренда были непосессорными, то ситуация становится более сложной. Арендодатель может реально передать вещь в законное владение нового арендатора, и тогда вступление в силу прямого договора аренды не позволит субарендатору истребовать вещь ни у арендодателя, ни у третьего лица (за исключением доказанных условий для применения доктрины недобросовестной интервенции). Субарендатору останется отказываться от прямого договора и требовать возмещения убытков за срыв договорной программы. Закон не говорит о том, что право субарендатора носит преимущественный характер. По этой причине судебная практика не признает за правом субарендатора преимущественного характера и возможности противопоставить это право последующим арендаторам (Определение СКЭС ВС РФ от 20 декабря 2018 г. № 305-ЭС18-13454).

1.6.2. Противопоставимость новому собственнику

Может ли право субарендатора на заключение прямого договора противопоставляться третьему лицу, которому арендодатель отчуждает вещь? Если прямой договор с субарендатором оказался заключен до перехода собственности, то к новому собственнику перейдет и договорная позиция арендодателя в таком договоре. Если собственность перешла до прекращения аренды и субаренды, то проблем также не возникает, так как в силу ст. 617 ГК РФ к новому собственнику перейдет и договорная позиция арендодателя по основному договору аренды, а следовательно, если впоследствии этот основной договор аренды прекратится и прекратится также субаренда, то субарендатор будет вправе рассчитывать на заключение прямого договора с новым собственником. Каковы последствия отчуждения арендодателем вещи сразу после прекращения аренды и субаренды, но до заключения прямого договора с субарендатором? Перейдет ли к новому собственнику обременение в виде права субарендатора на заключение прямого договора?

ВС РФ указал на то, что при отчуждении вещи субарендатор уже не сможет потребовать заключения договора аренды от нового собственника: как отмечено в Определении СКЭС ВС РФ от 20 декабря 2018 г. № 305-ЭС18-13454, «пунктом 1 статьи 618 ГК РФ... в отличие от правила статьи 617 ГК РФ, не предусмотрено, что при отчуждении прежним арендодателем объекта аренды субарендатор вправе требовать заключения с ним договора аренды от нового собственника данного объекта, в отношении которого на момент продажи отсутствовали какие-либо обременения». Но может вызывать споры применимость такой позиции к ситуации, когда вещь после прекращения аренды и субаренды оставалась в руках субарендатора, арендодатель поспешно произвел отчуждение права собственности на вещь третьему лицу, субарендатор успел инициировать заключение прямого договора в разумный срок после того, как он узнал о досрочном прекращении аренды и субаренды, а третье лицо знало или должно было знать, что вещь находится у субарендатора после досрочного прекращения аренды.

1.7. Право субарендатора на взыскание убытков с арендодателя в связи с нарушением обязательства заключить договор

Если мы исходим из концепции обязательства арендодателя заключить прямой договор с субарендатором, то в ситуации, когда арендодатель не исполняет обязательство по заключению договора с субарендатором, с него можно взыскать убытки за просрочку. Правовым основанием для их взыскания будет п. 4 ст. 445 ГК РФ («Сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки»). Речь может идти об убытках, которые не возникли бы, если бы арендодатель исполнил вовремя свое обязательство заключить договор, так и обязательства по основному договору. Субарендатор может потребовать также и взыскания «убытков вместо исполнения», отказавшись от своего права на заключение прямого договора. Как правило, такие убытки заключаются в разнице между ставкой по договору аренды, который должен быть заключен, и размером арендной платы, по договору, который субарендатор заключил с третьим лицом вместо заключения прямого договора с арендодателем, либо в абстрактной разнице между ставкой в досрочно прекращенном договоре и рыночной ставкой аренды такого объекта.

Если мы исходим из опционной модели вступления в прямой договор, то с момента сделочного волеизъявления субарендатора новый договор аренды заключен, и повод для взыскания убытков может обнаруживаться, только если арендодатель нарушит его условия. Но это будет стандартная договорная ответственность за нарушение заключенного договора.

Кроме того, убытки можно взыскать за нераскрытие условий основного договора по требованию субарендатора.

1.8. Диспозитивность

Положение комментируемого пункта диспозитивно.

И в российской литературе, и в судебной практике неоднократно отмечалось, что при определении того, является ли норма диспозитивной или императивной, необходимо учитывать различные факторы, включая текст нормы, ее объективные цели, соотношение с другими правилами, затрагиваемые интересы сторон и т.д.

В норме п. 1 ст. 618 ГК РФ о прекращении субаренды при досрочном прекращении аренды указано на право сторон согласовать иное, а во втором предложении о праве субарендатора на заключение прямого договора такая оговорка отсутствует. Тем не менее есть основания думать, что диспозитивными являются оба положения комментируемого пункта.

1.8.1. Договорное положение, определяющее, на каких условиях субарендатор вправе потребовать от арендодателя заключения договора напрямую.

Исходя из второго предложения п. 1 ст. 618 ГК РФ, субарендатор по общему правилу вправе рассчитывать на заключение прямого договора, в рамках которого в части объекта и срока условия заимствуются из договора субаренды, а все остальные положения перенимаются из основного договора аренды. Могут ли стороны договора аренды или субаренды договориться об ином (например, о том, что прямой договор между субарендатором и арендодателем заключается на условиях субаренды)? Как представляется, если на это есть согласие всех сторон, то это вполне возможно. Например, если такое положение оговорено в основном договоре аренды и продублировано в договоре субаренды, или согласие субарендатора выражено

конклюдентно, либо если такое условие согласовано в договоре субаренды и на включение такого условия дал добро арендодатель, особых сомнений в законности таких условий нет. Но если либо арендодатель, либо субарендатор на это не соглашались, то в силу п. 3 ст. 308 ГК РФ такое проявление свободы договора вряд ли может быть допущено.

1.8.2. Условие о том, что договор субаренды не прекращается при досрочном расторжении договора аренды и продолжает связывать его стороны

Диспозитивность положений п. 1 ст. 618 ГК РФ допускает возможность предусмотреть в исходном договоре аренды, что досрочное прекращение этого договора не влечет автоматического прекращения субаренды, у субарендатора сохраняются правомочия законного владения и пользования, арендодатель будет воздерживаться от учинения препятствий субарендатору, но вступать с субарендатором в прямые договорные отношения не будет, исполнять обязательства перед субарендатором по обеспечению спокойного владения и пользования будет исходный арендатор, действуя далее уже в интересах исходного арендодателя, ему же субарендатор будет продолжать вносить платежи по субаренде, а полученные средства арендатор будет перечислять исходному арендодателю, возможно, за вычетом некоего своего вознаграждения. По сути, при таком условии получается, что отпадение исходного договора аренды трансформирует правовое положение арендатора в комиссионера, который продолжает сдавать вещь в аренду, но в интересах исходного арендодателя, а сама субаренда превращается в обычную аренду. Если арендатор нарушит свои обязательства, это позволит субарендатору взыскивать с него свои убытки и использовать иные средства защиты в своих отношениях с арендатором. Если субарендатор перед заключением договора субаренды был поставлен в известность о таком условии основного договора аренды, то ничьи интересы такая оговорка контракта не затрагивает. Более того, можно обсудить идею о том, что такое условие может сработать, даже если субарендатор при заключении договора субаренды о нем не знал, но был поставлен в известность позднее. Ведь в конечном счете положение субарендатора никак не страдает: он как был, так и остается в договорной связи со своим контрагентом, фигура которого не меняется.

1.8.3. Условие об автоматическом вступлении субарендатора в договорную связь с арендодателем

Стороны договора аренды могут договориться о том, что при досрочном прекращении основной аренды между арендодателем и субарендатором будет автоматически считаться заключенным прямой договор, либо договорная позиция арендатора в договоре аренды перейдет к субарендатору, либо договорная позиция арендатора в договоре субаренды перейдет к арендодателю¹. У субарендатора в таком случае не будет возможности воспротивиться вступлению в прямую договорную связь с арендодателем. Интерес арендодателя в сохранении договора субаренды может заключаться в том, чтобы, расставшись с арендатором, не искать нового контр-

¹ Следует отметить, что правило о замене в программе договора субаренды арендатора (субарендодателя) на арендодателя при досрочном прекращении основной аренды закреплено в Германии применительно к аренде жилых помещений, когда арендатором выступает предприниматель, арендовавший объект в целях сдачи в субаренду. В таком случае при прекращении договора аренды арендодатель в силу закона становится стороной в договоре субаренды. В российском праве о такой модели следует договариваться специально.

агента, а оставить объект в пользование субарендатору, получая от него денежные средства уже напрямую.

При этом в силу положений п. 3 ст. 308 ГК РФ об относительности договорных правоотношений на такой формат отступления от общего правила п. 1 ст. 618 ГК РФ должны выразить согласие как арендодатель, так и субарендатор. Арендодатель и арендатор своим соглашением не могут заблокировать для субарендатора предусмотренное в законе право выбора в отношении вступления в прямую договорную связь с арендодателем. Да, нередко вполне допустимо предположить, что часто субарендатора такой автоматизм вполне устроит, но как быть, если субарендатор не желает иметь дело с арендодателем? Было бы логично предположить, что такое условие связывает субарендатора, если тот на него так или иначе согласился. Если согласие субарендатора не получено изначально, то возможно последующее согласие субарендатора (в том числе конклюдентное). Например, если в основном договоре аренды указано на то, что при досрочном прекращении аренды вступает в силу прямой договор между арендодателем и субарендатором на условиях не основного договора аренды, а субаренды, и субарендатор не был поставлен в известность о таком формате согласия арендодателя на сдачу вещи в субаренду перед заключением договора субаренды, но после досрочного прекращения аренды стал перечислять арендодателю арендные платежи по ставке, указанной в договоре субаренды, то налицо его конклюдентное согласие вступить в прямой договор с арендодателем на условиях субаренды.

В равной степени такое условие об автоматическом вступлении арендодателя и субарендатора в прямую договорную связь при досрочном прекращении аренды не имеет силы, если оно согласовано в договоре субаренды, а арендодатель на это согласия не давал.

1.8.4. Условие о том, что право субарендатора на заключение договора аренды напрямую исключается

Могут ли стороны договора аренды или субаренды исключить право субарендатора на заключение договора с арендодателем напрямую?

Ответ на данный вопрос должен быть утвердительным, как минимум если речь идет о включении такого условия в договор субаренды, несмотря на отсутствие во втором предложении п. 1 комментируемой статьи оговорки о праве сторон согласовать иное.

Но иная ситуация налицо при включении оговорки на сей счет в основной договор аренды. Ведь если мы допустим такое проявление свободы договора, то получится, что стороны договора аренды своей договоренностью лишат субарендатора права, предоставленного ему законом, что противоречит п. 3 ст. 308 ГК РФ.

1.8.5. Может ли знание субарендатора о содержании основного договора аренды, отступающего от правил п. 1 ст. 618 ГК РФ, приравниваться к согласию субарендатора?

Выше было показано, что ряд вариантов отступления от общих правил п. 1 ст. 618 ГК РФ затрагивают закрепленные в данных положениях права субарендатора, что в силу п. 3 ст. 308 ГК РФ требует его согласия. В этом контексте спорным может быть вопрос об обнаружении такого согласия субарендатора в ситуации, когда это согласие прямо не отражено в договоре субаренды, но доказано, что субарендатор был поставлен в известность о таком положении основного договора аренды перед заключением договора субаренды и без комментариев на сей счет пошел на заключение договора субаренды.

2. Ничтожность договора субаренды при ничтожности договора аренды

Согласно п. 2 ст. 618 ГК РФ, если договор аренды является ничтожным, ничтожными являются и заключенные в соответствии с ним договоры субаренды.

Эта норма крайне неудачна.

Почему-то в законе говорится только о ничтожности, но не упоминается признание договора аренды недействительным. Эту проблему, казалось бы, можно было бы решить за счет применения данной нормы по аналогии и к случаям признания основного договора аренды недействительным по правилам об оспаривании.

Но торопиться с этим шагом не стоит, так как проблематична сама идея, лежащая в основе данной нормы. При ее формулировании законодатель, видимо, исходил из того, что поскольку договор аренды ничтожен, то арендатор не имеет законных правомочий для сдачи объекта в субаренду, а следовательно он и не вправе заключать договор субаренды. Но эта концепция сейчас воспринимается в качестве устаревшей.

Сам по себе факт отсутствия у арендодателя законных правомочий для сдачи чужой вещи в аренду на момент заключения договора не свидетельствует о недействительности договора аренды, просто у арендодателя нет правовой возможности наделения арендатора правомочиями законного владения и пользования, арендатор оказывается — возможно, невольно — нарушителем права собственности третьего лица и может столкнуться с виндикацией и привлечением к ответственности перед собственником по ст. 303 ГК РФ, а сам арендатор в таких ситуациях имеет основания для предъявления к арендодателю в связи с этим договорных средств защиты (об этом см. комментарий к ст. 608 ГК РФ). Отсутствие у арендодателя правомочий на сдачу вещи в аренду мешает возникновению у арендатора вещной позиции, но никак не блокирует возникновение обязательств сторон. То же должно касаться и ситуации выявления отсутствия у арендатора правомочий на сдачу вещи в субаренду. Договор субаренды как обязательственная сделка должен считаться заключенным и действительным договором, но просто субарендатор не получает статуса законного владельца и пользователя вещи. В связи с этим, как представляется, договор субаренды не должен признаваться ничтожным только из-за того факта, что договор аренды является ничтожной сделкой, а арендатор оказался лишенным правовой возможности наделить субарендатора правомочиями законных владения и пользования.

Соответственно, если основной договор аренды оказывается недействительным, это не должно влечь недействительность обязательственной программы субаренды: субарендатор не лишен возможности привлечь арендатора к *договорной* ответственности, а арендатор в рамках такого спора может ссылаться на договорные условия об ограничении ответственности. Тезис о ничтожности договора субаренды обоснован только в ситуации, когда договоры аренды и субаренды имеют одинаковый порок, приводящий к ничтожности, либо когда арендатор и субарендатор стоворились нарушить права арендодателя.

Действующее же регулирование ставит и арендатора, и субарендатора в весьма затруднительное положение, но особенно последнего, так как субарендатору крайне сложно оценить договор аренды, стороной которого он не является, на предмет действительности. При этом признание договора субаренды ничтожным лишает субарендатора тех договорных преимуществ, которые они выговорили для себя при

заключении договора субаренды (например, права взыскать неустойку), а также права на взыскание убытков по модели защиты позитивного интереса за срыв договора.

В заданных условиях логично толковать норму п. 2 ст. 618 ГК РФ не буквально, а упоминание в ней ничтожности договора субаренды следует понимать не как отсутствие у самого договора субаренды юридической силы, а как невозникновение у субарендатора в результате реализации договора субаренды правомочий законных владения и пользования.

Статья 619. Досрочное расторжение договора по требованию арендодателя

По требованию арендодателя договор аренды может быть досрочно расторгнут судом в случаях, когда арендатор:

- 1) пользуется имуществом с существенным нарушением условий договора или назначения имущества либо с неоднократными нарушениями;**
- 2) существенно ухудшает имущество;**
- 3) более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа не вносит арендную плату;**
- 4) не производит капитального ремонта имущества в установленные договором аренды сроки, а при отсутствии их в договоре в разумные сроки в тех случаях, когда в соответствии с законом, иными правовыми актами или договором производство капитального ремонта является обязанностью арендатора.**

Договором аренды могут быть установлены и другие основания досрочного расторжения договора по требованию арендодателя в соответствии с пунктом 2 статьи 450 настоящего Кодекса.

Арендодатель вправе требовать досрочного расторжения договора только после направления арендатору письменного предупреждения о необходимости исполнения им обязательства в разумный срок.

Комментарий

1. Процедура расторжения нарушенного арендатором договора

В праве большинства европейских стран расторжение нарушенного договора пострадавшим контрагентом осуществляется исключительно или может осуществляться по его выбору в форме заявления о внесудебном отказе от договора (в Германии, Швейцарии, Австрии, Нидерландах, Франции, Италии и др.). То же и в англо-саксонском праве и всех известных международных актах унификации частного права. Судебная процедура расторжения как действующая по умолчанию форма расторжения, в рамках которой на пострадавшего контрагента возлагается бремя возбуждения судебной процедуры расторжения и договор остается действующим вплоть до вступления в силу решения суда, в большинстве стран признана неудачной и отброшена как архаизм и либо вообще не упоминается в законе, либо предлагается в качестве альтернативы внесудебному отказу от договора.

По большей части данный общий подход, устанавливающий право пострадавшего от нарушения договора контрагента на внесудебный отказ от договора, применяется за рубежом и в отношении расторжения нарушенного арендато-

ром договора аренды по инициативе арендодателя. Но в ряде стран встречаются исключения в отношении ряда объектов. Например, в силу ст. 7:231 ГК Нидерландов судебная процедура – в отступление от общих правил о допустимости внесудебного отказа от нарушенного договора – требуется для расторжения арендодателем договора в ответ на нарушение договора аренды жилья (российский аналог – наем), а также аренды некоторых иных категорий недвижимости. Но в большинстве стран при аренде движимых вещей и недвижимости (за исключением жилья) допускается внесудебный отказ арендодателя от договора в ответ на его нарушение арендатором.

В российском праве ситуация более запутанная. В силу п. 2 ст. 450 ГК РФ при существенном нарушении договора контрагент вправе требовать расторжения нарушенного договора в судебном порядке. В то же время, согласно ст. 450.1 ГК РФ, условия договора и положения закона могут предоставлять пострадавшему контрагенту право на внесудебный односторонний отказ от нарушенного договора. При этом в реальности у пострадавшего контрагента при нарушении большинства видов договора практически всегда будет право на внесудебный односторонний отказ от договора, так как многие специальные нормы, установленные в отношении отдельных видов договоров, говорят об отказе от нарушенного договора (например, п. 1 ст. 463, п. 2 ст. 475, п. 1 ст. 523, п. 2 ст. 715, п. 3 ст. 723 ГК РФ), и, кроме того, в общей части обязательственного права содержатся две нормы-исключения: в силу п. 2 ст. 405 ГК РФ кредитор в ответ на просрочку вправе отказаться от принятия исполнения, утратив интерес к исполнению, а в силу п. 2 ст. 328 ГК РФ кредитор, столкнувшийся с неосуществлением должником задолженного предоставления, вправе либо приостановить свое встречное исполнение, либо отказаться от него. В судебной практике эти нормы толкуются высшими судами как указания на доступность кредитору права на внесудебный отказ от договора. В результате совокупного применения всех этих норм, говорящих о внесудебном отказе от нарушенного договора, общее правило п. 2 ст. 450 ГК РФ о судебном порядке расторжения нарушенного договора теряет большую часть своей потенциальной сферы применения. В результате реальное отличие российского права от права большинства европейских стран во многом улетучивается. И де-факто право на внесудебный отказ от нарушенного договора и в российском праве оказывается общим правилом. Подробнее см. комментарий к п. 2 ст. 450¹, а также к п. 2 ст. 405 и п. 2 ст. 328 ГК РФ в рамках других томов Серии #Глосса.

Но в ряде специальных норм закона, установленных в отношении некоторых поименованных договоров, вводится «исключение из исключения» и указывается на судебный порядок расторжения. Комментируемая статья относится к их числу, так как здесь прямо указано на расторжение договора аренды арендодателем в ответ на его нарушение арендатором в судебном порядке.

¹ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (автор комментария к ст. 450 ГК РФ – А.Г. Карапетов); Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2017 (автор комментария к ст. 405 ГК РФ – А.Г. Карапетов); Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса РФ / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (автор комментария к ст. 328 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

1.1. Механика судебной процедуры расторжения и оценка решения российского законодателя

Если арендодатель решает прибегнуть к расторжению нарушенного договора в ответ на устранимое нарушение, он по общему правилу должен сначала установить арендатору дополнительный разумный срок на устранение нарушения: абз. 7 комментируемой статьи устанавливает обязательность соблюдения этой процедуры *Nachfrist*, но, как будет показано в п. 8 комментария к настоящей статье, в силу условий договора или принципа доброй совести могут быть исключения, когда соблюдение данной процедуры не требуется.

Если нарушение неустранимо, либо арендодатель в силу условий договора или принципа доброй совести управомочен на расторжение без соблюдения данной процедуры, либо он соблюдал ее, но это не привело к устранению, так как арендатор проигнорировал требование или сразу ответил отказом, то арендодатель должен не забыть о следующем отрезке долгой российской дороги к расторжению. Судебная процедура расторжения предполагает необходимость соблюдения арендодателем, у которого возникло право на расторжение, досудебной процедуры урегулирования спора, установленной в п. 2 ст. 452 ГК РФ и подлежащей применению, если она не исключена договором (последнее возможно в силу диспозитивности нормы п. 2 ст. 452 ГК РФ). Согласно данной норме, арендодатель перед предъявлением иска о расторжении должен направить арендатору предварительно предложение о добровольном расторжении договора. О том, что в данной норме речь идет об установленном в законе случае обязательного досудебного урегулирования, говорит и судебная практика (п. 29 Постановления Пленума ВС РФ от 22 июня 2021 г. № 18, п. 5 и 29 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66). Предъявить иск в суд арендодатель может, только если арендатор не ответил согласием в течение указанного в предложении или в договоре срока, а при его отсутствии — в 30-дневный срок, либо при получении от арендатора эксплицитно выраженного отказа от добровольного расторжения. Подробнее см. комментарий к п. 2 ст. 452 ГК РФ в рамках другого тома Серии #Глосса¹.

В принципе нет оснований возражать против возможности объединения двух этих этапов: арендодатель в сообщении может предоставить арендатору разумный срок, который отводится арендатору на то, чтобы либо устранить нарушение, либо согласиться на добровольное расторжение. В такой ситуации если арендатор не сможет устранить нарушение и одновременно не согласится расторгнуть договор добровольно, то арендодатель получает возможность инициировать судебную процедуру расторжения.

После предоставления дополнительного срока на устранение нарушения и соблюдения арендодателем процедуры досудебного урегулирования арендодатель получает возможность предъявить преобразовательный иск о расторжении договора и рассчитывать на его удовлетворение. Согласно п. 3 ст. 453 ГК РФ, договор по общему правилу будет считаться расторгнутым, а обязательства — прекращенными в момент вступления в силу решения суда, и до лета 2023 г. опция расторгнуть дого-

¹ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (автор комментария к ст. 452 ГК РФ — А.Г. Карапетов).

вор с обратной силой законом не предусматривалась. Соответственно, получалось, что до момента вступления в силу решения суда о расторжении договор действует, а созревшие в этот период обязательства арендодателя должны исполняться. Исключением являются случаи, когда арендодатель вправе приостановить исполнение своих обязательств в ответ на нарушение по правилам п. 2 ст. 328 ГК РФ. Но, как будет показано в п. 11 комментария к настоящей статье, далеко не всегда арендодатель будет вправе прибегнуть к механизму приостановления исполнения. Например, если арендатор несколько раз подряд не вносил арендные платежи, а затем в ответ на инициацию арендодателем процедуры расторжения погасил долг, текущей просрочки нет и оснований для приостановления исполнения обязательств арендодателя формально нет, и, соответственно, до вступления в силу решения суда арендодатель, казалось бы, должен исполнять все свои обязательства (например, осуществлять капитальный ремонт). Это крайне нелогичное решение, которое иллюстрирует неудачность самой идеи введения судебной процедуры расторжения и исключения возможности внесудебного отказа от договора.

Кроме того, сохранение договора до вступления в силу решения суда о расторжении также означает, что арендатор (даже такой, который грубо нарушает условия договора, например, продолжая использовать вещь вопреки ее назначению и причиняя ей вред) будет вести себя правомерно, если будет удерживать вещь и продолжать ее использовать годами, пока не вступит в силу решение суда, даже если поводом для расторжения были грубые нарушения условий использования вещи. Абсурдность этой ситуации очевидна.

Именно поэтому в зарубежном праве, как правило, арендодатель в случае существенного нарушения вправе отказаться от договора во внесудебном порядке, прекратив – при условии правомерности отказа – правовые основания для дальнейшего удержания вещи арендатором за счет акселерации обязательства арендатора вернуть вещь, а также для исполнения своих собственных обязательств по обеспечению спокойного владения и пользования (только пользования). Исключения если и делаются, то в основном в отношении найма жилья.

Актуальность этих аргументов в пользу внесудебного отказа особенно актуальны в контексте аренды движимых вещей, а также непоссessorной аренды недвижимости, но и в сюжете с поссessorной арендой недвижимости они не теряют свою убедительность. Подробнее см. комментарии к п. 2 ст. 450 и п. 3 ст. 453 ГК РФ в рамках другого тома Серии #Глосса¹.

Несмотря на эти соображения, закон пока сохраняет правило о судебной процедуре расторжения договора аренды при его нарушении арендатором. В условиях, когда арендодателю не была доступна опция ретроактивного расторжения договора в судебном порядке, это приводило к крайне несправедливым результатам. В то же время летом 2023 г. законодатель попытался хотя бы отчасти снять остроту возникшей проблемы. В принятой в июле 2023 г. новой редакции п. 3 ст. 453 ГК РФ предусмотрена возможность в судебном решении о расторжении установить иной, отклоняющийся от общего правила, момент наступления его преобразовательного

¹ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (автор комментария к ст. 450, 453 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

эффекта о расторжении: «В случае изменения или расторжения договора в судебном порядке обязательства считаются измененными или прекращенными с момента вступления в законную силу решения суда об изменении или о расторжении договора, если этим решением не предусмотрена дата, с которой обязательства считаются соответственно измененными или прекращенными. Такая дата определяется судом исходя из существа договора и (или) характера правовых последствий его изменения, но не может быть ранее даты наступления обстоятельств, послуживших основанием для изменения или расторжения договора».

Таким образом, теперь при вынесении решения о расторжении договора по просьбе истца-арендодателя суд может допустить ретроактивное расторжение договора, отнеся момент расторжения к моменту предъявления иска или к иной дате в период между предъявлением иска и вступлением в силу решения суда (например, к дате вынесения решения суда первой инстанции об удовлетворении иска о расторжении), если имеются объективные резоны допустить такую ретроактивность во имя обеспечения баланса интересов сторон. Ранее примеры реализации идеи ретроактивности судебного расторжения в практике высших судов можно было обнаружить¹, но до недавнего времени общего решения на сей счет в законе не было. Теперь же эта возможность прямо признана, что нельзя не признать разумным шагом. Это позволит арендодателю, пострадавшему в результате существенного нарушения, предъявить иск о расторжении договора с ретроактивным эффектом и при уверенности в исходе процесса на свой риск сразу же прекратить исполнять свои обязательства по обеспечению спокойного владения и пользования, не дожидаясь вступления в силу решения суда. Если его расчет оправдается, то неисполнение им своих обязательств окажется правомерным.

В контексте ретроактивного расторжения может возникнуть множество интересных вопросов. Например, очевидно, что ретроактивность расторжения не означает, что инициатор расторжения имеет безусловное право настаивать на реализации этой опции и свободно выбирать дату прекращения договора. Он может такую ретроактивность преобразовательного эффекта запросить и предложить суду установить дату, с которой договор при вступлении в силу положительного решения суда должен считаться расторгнутым, но удовлетворение этих пожеланий арендодателя зависит от оценки судом конкретных обстоятельств и балансирования интересов сторон. Если договор после инициации иска о расторжении исполнялся обеими сторонами, такая ретроактивность вряд ли уместна. Но если арендодатель, предъявив иск, заявил, что отказывается исполнять свои обязательства и будет рассчитывать на ретроактивность расторжения договора по суду, то поведение арендатора, который сначала отказался расторгать договор по соглашению, несмотря на наличие оснований для расторжения, а затем продолжает удерживать вещь и пользоваться ею и даже вносит арендные платежи, то это само по себе не должно, судя по всему, блокировать опцию ретроактивного расторжения.

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 20 октября 2011 г. № 9615/11: в данном Постановлении ВАС РФ, отменив акты судов апелляционной и кассационной инстанций и оставив в силе решение суда первой инстанции, признал, что договор аренды считается расторгнутым с момента вступления в законную силу решения этого суда по общему правилу, предусмотренному ст. 180 АПК РФ, т.е. по истечении месячного срока со дня принятия решения (несмотря на то, что это решение в реальности в тот момент в силу не вступило, так как было своевременно обжаловано).

Также возникает вопрос в отношении возможности привлечения арендатора к ответственности за пропуск срока на возврат вещи в форме взыскания упущенной выгоды арендодателя, если такое нарушение ретроактивно обнаруживается в связи с расторжением договора судом с обратной силой. Данный вопрос заслуживает серьезной проработки. При первом приближении, как минимум, право арендодателя потребовать взыскания компенсации за пользование в размере, превышающем уровень согласованной арендной платы, но соответствующем текущей рыночной ставке аренды, должно признаваться. Может возникать и множество иных вопросов, которые, видимо, нет смысла подробно разбирать в рамках комментария к правилам об аренде. То, как будет на практике работать механизм ретроактивного расторжения, еще предстоит увидеть.

Как представляется, более решительный и догматически корректный шаг мог бы состоять в устранении указания в ст. 619 ГК РФ на судебную процедуру расторжения и прямом установлении доступности арендодателю, пострадавшему в результате существенного нарушения, выбора между судебной и внесудебной процедурами расторжения, как это и принято во многих европейских странах. Может показаться, что с учетом допущения ретроактивности судебного расторжения вопрос перестает быть столь актуальным. Ведь даже в системе, в которой арендодателю доступно право на внесудебный отказ, ему придется обращаться в суд с иском об отобрании вещи, если арендатор не согласен с расторжением, и, казалось бы, результат не сильно отличается от ситуации, когда у арендодателя вместо права на отказ есть право на ретроактивное судебное расторжение. И это во многом действительно так, но стоит представить себе непосессорный договор аренды, как это видимое сходство испаряется. Ведь при доступности арендодателю права на внесудебный отказ ему достаточно просто прекратить допуск арендатора к вещи.

1.2. Согласование права на отказ арендодателя от договора и механика реализации этого права

В настоящих условиях, пока общее правило о судебном порядке расторжения не пересмотрено, важное значение приобретают признание этого правила в качестве диспозитивного и допущение свободы согласования в договоре права на внесудебный отказ от нарушенного арендатором договора. Несмотря на отсутствие в абз. 1 комментируемой статьи прямого указания на возможность согласования иной процедуры расторжения, судебная практика давно признала данную норму в части указания на процедуру расторжения диспозитивной и возможность согласования права на внесудебный отказ от нарушенного арендатором договора (см. п. 27 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66, определения СКЭС ВС РФ от 1 сентября 2016 г. № 306-ЭС16-3858 и от 16 июля 2019 г. № 306-ЭС19-4748, а также *obiter dictum* в Определении СКГД ВС РФ от 14 марта 2017 г. № 18-КГ17-14). На диспозитивное прочтение данной нормы, допускающее возможность согласования права на внесудебный отказ от нарушенного арендатором договора, *obiter dictum* указывает и КС РФ в Постановлении от 2 июня 2022 г. № 23-П.

При этом в ряде специальных норм закона законодатель повторяет содержащееся в ст. 619 ГК РФ указание на судебный порядок расторжения нарушенного арендатором договора, но из толкования такой специальной нормы нередко выводится императивность правила о судебной процедуре расторжения. Например, в п. 9

ст. 22 ЗК РФ указано на то, что расторжение договора аренды публичной земли, заключенного на срок более пяти лет, по инициативе арендодателя в связи с существенным нарушением возможно *только* на основании решения суда. Нередко эту фразу суды интерпретируют как установление судебной процедуры расторжения в императивном формате¹.

Если в силу условий договора или специальных норм закона арендодателю доступна опция расторгнуть договор аренды в форме внесудебного заявления об отказе, то арендодатель не обязан соблюдать указанную в п. 2 ст. 452 ГК РФ досудебную процедуру урегулирования спора и предлагать арендатору расторгнуть договор в добровольном порядке, но при этом не отменяется необходимость соблюдения установленной в абз. 7 ст. 619 ГК РФ процедуры *Nachfrist* (если стороны не исключили эту процедуру в условиях своего договора и она не исключается в силу характера нарушения и существа отношений).

Арендодатель при созревании условий для реализации права на отказ и желании это право реализовать должен направить арендатору заявление об отказе, и договор — при наличии правовых оснований для отказа — будет считаться расторгнутым по общему правилу с момента доставки заявления об отказе (ст. 165.1, п. 1 ст. 450.1 ГК РФ). Законом или договором может быть оговорен более поздний момент прекращения договора, на что прямо указано в п. 1 ст. 450.1 ГК РФ. Кроме того, в п. 4 ст. 523 ГК РФ допускается, что при отказе от договора поставки отложенное срабатывание заявления об отказе может быть оговорено также и в самом уведомлении — эта опция должна быть доступна по аналогии и при отказе от иных договоров, включая отказ от договора аренды. Так, несмотря на отсутствие условий договора об отсрочке, на практике нередко арендодатели указывают на то, что договор расторгается с определенной даты (обычно это первое числа месяца, следующего за месяцем, в рамках которого заявление об отказе доставляется), либо что договор прекращается по прошествии некоего разумного периода после доставки заявления об отказе. Впрочем, есть некоторые сомнения в том, что арендодатель может по своему произвольному выбору установить любой период отсрочки вступления заявления об отказе от договора в силу. Например, ситуация, когда арендодатель, заявляя об отказе от 10-летнего договора аренды на второй год его действия, укажет на то, что отказ вступит в силу через пять лет, выглядит несколько странной.

При этом, если откладывание срока отказа не оговорено в законе или договоре и такой отлагательный срок указывается по инициативе арендодателя в извещении, это не составляет проблем только тогда, когда срок указан календарной датой или периодом времени, исчисляемым с момента доставки заявления об отказе. Откладывание момента расторжения за счет включения в заявление не срока, указанного периодом времени или календарной датой, а срока, определяемого обстоятельством, наступление которого предопределено, но неизвестно, когда это обстоятельство наступит, вызывает куда больше сомнений. То же касается и произвольного (т.е. не опирающегося на предоставление такого права в законе или договоре) установления в заявлении об отказе отлагательного условия. Если

¹ В Определении СКЭС ВС РФ от 16 июля 2019 г. № 306-ЭС19-4748 ВС РФ с учетом ряда обстоятельств Коллегия пришла к выводу о неприменимости правила п. 9 ст. 22 ЗК РФ к аренде лесного участка, но *obiter dictum* намекунула, что применительно к аренде обычных участков данная норма действительно императивна.

закон или договор такую возможность допускают, проблем не возникает. Но в тех случаях, когда возможность постановки заявления об отказе под такой отлагательный срок, момент наступления которого заранее неизвестен, или отлагательное условие в законе или договоре не оговорена, следует определить, каков характер соответствующего указанного в качестве срока обстоятельства. Если соответствующее обстоятельство таково, что сам факт его наступления не находится в сфере контроля арендатора (например, привязка срабатывания отказа к моменту смерти арендодателя или получению арендодателем оферты от некоего альтернативного арендатора), то такое осложнение заявления об отказе сроков или условием недопустимо. Иначе эти фантазии заявителя отказа при откладывании момента срабатывания терминационного эффекта своего заявления будут навязывать адресату правовую неопределенность, тому придется теперь регулярно проверять наступление такого обстоятельства, тратя на это силы и время: это неприемлемо при совершении односторонних сделок, вторгающихся в сферу правовой автономии адресата и навязывающих ему те или иные преобразования в сфере его прав и обязанностей («интервентных» односторонних сделок). Данный тезис хорошо известен праву многих европейских стран (например, Германии). Впрочем, здесь может возникнуть вопрос о правовых последствиях включения в заявление об отказ подобный неприемлемых отлагательных условия или срока: следует ли в такой ситуации признать ничтожными только сами эти условие или срок, а отказ считать сработавшим с момента доставки заявления адресату (то есть по общему правилу), либо логичнее признавать отказ ничтожным в целом? Этот вопрос пока в судебной практике и доктрине не разрешен.

Если заявление об отказе осложнено отлагательным условием (или отлагательным сроком), наступление которого находится в сфере контроля арендатора и при этом в заявлении оговорен некий непродолжительный период ожидания наступления такого обстоятельства, это не выглядит как навязывание правовой неопределенности и не должно запрещаться. Например, арендодатель может соединить требование об устранении нарушения в дополнительный разумный срок по смыслу абз. 7 комментируемой статьи с заранее заявленным отказом от договора под условием неустранения нарушения в отведенный дополнительный срок. Эта практика достаточно распространена и вряд ли должна ставиться под сомнение. Допустимость постановки одностороннего отказа под такого рода отлагательное условие признается и в праве многих зарубежных стран (например, Германии).

Остается несколько более спорных сюжетов.

Первый налицо в тех случаях, когда соответствующее произвольно указанное в заявлении в качестве срока или условия обстоятельство не зависит от поведения арендатора, но тем не менее легко может быть им установлено (например, превышение официальным курсом рубля того или иного показателя).

Вторая касается ситуации, когда соответствующее указанное в качестве срока или условия обстоятельство зависит от поведения арендатора, но в самом заявлении не оговорен некий разумный период ожидания наступления такого обстоятельства. Например, что если арендодатель на втором году действия 10-летней аренды в ответ на нарушение арендатором договора заявил об отказе от договора, но оговорил, что отказ вступит в силу, когда и если нарушит договор повторно. Здесь арендатору не навязывается правовая неопределенность по поводу самого наступления или

ненаступления данного обстоятельства, но навязывается необходимость помнить годами о таком условно заявленном отказе, держать в уме перспективу срабатывания такого заявления. Иначе говоря, проблему можно увидеть в навязывании длительной подвешенности в правоотношениях сторон.

Оба вышеуказанных спорных вопроса пока в российском праве не прояснены.

О проблеме постановки односторонних сделок по реализации секундарного права (в том числе на отказ от договора) под условие см. комментарий к ст. 157 и к ст. 450.1 ГК РФ в рамках других томов Серии #Глосса¹.

1.3. Возможность обоснования права арендодателя на внесудебный отказ от договора *de lege lata*

Даже если договор или закон не содержат указания на право арендодателя отказать от договора во внесудебном порядке, арендодатель должен иметь право заявить о внесудебном отказе от договора, если арендатор своими заявлениями или поведением выражает явное намерение не исполнять договор (например, заявляет о том, что съезжает из арендованного помещения и не собирается за него платить). Впрочем, в судебной практике ВС РФ можно найти акты, в которых Суд ставит под сомнение данный вывод (Определение СКЭС ВС РФ от 1 сентября 2016 г. № 306-ЭС16-3858).

Кроме того, упомянутые в ст. 619 ГК РФ основания для расторжения касаются случаев нарушения как срочного, так и бессрочного договора аренды: наличие в последнем случае в силу правил ст. 610 ГК РФ у арендодателя права на внесудебный немотивированный отказ от договора с предупреждением за указанный в правилах данной статьи или согласованный в договор срок не лишает арендодателя права на расторжение договора по основанию его нарушения (п. 5 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66). При этом из системного толкования закона следует, что в такой ситуации арендодатель вправе расторгнуть нарушенный договор в ответ на допущенное нарушение во внесудебном порядке (даже если в договоре прямо внесудебный формат расторжения договора в ответ на его нарушение не оговорен). Но этот тезис пока также в практике высших судов не подтверждался.

2. Поименованные основания расторжения договора аренды по инициативе арендодателя в ответ на нарушение договора арендатором

По общему правилу в силу п. 2 ст. 450 и п. 4 ст. 450.1 ГК РФ расторжение нарушенного договора — как в форме судебного расторжения, так и в форме внесудебного отказа — допускается при существенном нарушении, и реализация этого права должна осуществляться с соблюдением требований разумности и добросовестности.

В абз. 2–5 комментируемой статьи установлены некоторые виды нарушений договора, которые законодатель признает достаточными для расторжения. Как представляется, указание в данных нормах на конкретные виды нарушений следует

¹ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2018 (автор комментария к ст. 157 ГК РФ — А.Г. Карапетов); Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (автор комментария к ст. 450.1 ГК РФ — А.Г. Карапетов).

толковать не формально, а с учетом применения общих правил о существенности нарушения и принципа доброй совести. Могут быть ситуации, когда нарушение формально полностью соответствует тому виду, который указан в данном перечне, но нарушение не будет признано существенным и оправдывающим расторжение, и, конечно же, расторжение возможно в ответ на нарушения, которые в этом перечне не приводятся, но являются существенными.

2.1. Использование вещи с существенными или неоднократными нарушениями условий использования

В силу абз. 2 комментируемой статьи, если арендатор существенно или неоднократно нарушает условия использования (в том числе касательно назначения вещи), то арендодатель имеет право на расторжение договора. Речь может идти об использовании вещи не по тому назначению, которое прямо согласовано или подразумевается, или с нарушением согласованных или подразумеваемых параметров режима использования, о сдаче вещи в субаренду при отсутствии согласия арендодателя, о нарушении обязательств по надлежащему обращению с вещью, создающем реальную угрозу существенного повреждения или ухудшения вещи, о несанкционированном изменении арендованной вещи (например, перестройке сданного в аренду здания) и других подобных ситуациях. Такое же основание для расторжения договора аренды известно большинству развитых правовых порядков (см., например, п. 2 § 543 ГГУ, ст. 1729 ГК Франции). Примеры использования данного основания расторжения в судебной практике высших судов встречаются (см., например, постановления Президиума ВАС РФ от 3 августа 1998 г. № 7839/97, от 10 августа 1999 г. № 1528/99, Определение СКЭС ВС РФ от 5 июня 2023 г. № 305-ЭС23-165).

При этом арендатор считается нарушившим эти обязательства, если речь шла о соответствующем нарушающем договорные условия поведении его сотрудников, субарендатора, нанятого им подрядчика или иных третьих лиц, которым он доверил вещи или которых он допустил до арендованного объекта (ст. 402–403 ГК РФ). Например, если охранник, которому арендатор поручил сторожить арендованное под размещение офиса здание в центре Москвы, решил, не ставя об этом в известность работодателя-арендатора, устраивать в здании по выходным ночам подпольное казино, арендатору будет вменяться такое поведение охранника, и арендатор будет считаться нарушившим свои обязательства по целевому использованию объекта. Вина самого арендатора здесь значения не имеет, так как расторжение договора — в отличие от взыскания убытков — возможно и в тех случаях, когда нарушитель договора освобождается от ответственности по смыслу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ. То же если речь идет о поведении иных лиц, которых арендатор допустил на объект или которые пользуются им с согласия арендатора (например, клиенты арендатора). Подобное правило прямо отражено в законодательстве ряда стран (например, ст. 7:219 и 7:353 ГК Нидерландов), но может выводиться и в контексте российского права. Подробнее см. комментарий к п. 1 ст. 615 ГК РФ.

Существенность нарушения условий использования означает такое нарушение, которое провоцирует настолько серьезный материальный или нематериальный ущерб интересам арендодателя или создает реальный риск возникновения такого ущерба, что это оправдывает разрыв договора с точки зрения баланса интересов сторон с учетом всех конкретных обстоятельств (длительности нарушения, степени выраженности

ущерба, наличия или отсутствия извинительных обстоятельств нарушения, оценки поведения арендатора в качестве циничного и умышленного и т.п.).

Как представляется, вопреки буквальному прочтению комментируемой нормы, неоднократность нарушений условий использования является не самодостаточным критерием, альтернативным критерию существенности, а лишь одним из маркеров существенности нарушения. При этом наличие данного маркера не гарантирует признание нарушения существенным и допущение расторжения. Так что логично говорить о том, что неоднократность нарушения презюмирует существенность нарушения, но эта презумпция опровержима. Например, если срок договора 10 лет и арендатор один раз использовал вещь не по назначению в течение одного дня во второй год действия договора, а второй раз — в течение седьмого года действия договора, то в конкретных обстоятельствах, с учетом баланса интересов сторон, такое двукратное нарушение хотя и является формально неоднократным, но — с учетом разрыва во времени между двумя эпизодами — может не быть признано существенным нарушением, оправдывающим расторжение.

Если к моменту инициации расторжения арендатор перестал нарушать подобные условия договора, это само по себе не является препятствием для расторжения договора. Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 19 мая 2009 г. № 17426/08 Суд указал, что в случае предъявления арендодателем иска о расторжении договора в связи с размещением арендатором третьих лиц в арендованном объекте вопреки условиям договора тот факт, что арендатор к моменту вынесения решения суда устранил допущенное нарушение, прекратив доступ третьих лиц к объекту, сам по себе не может служить основанием для отказа в удовлетворении иска, так как налицо существенное нарушение, а это является достаточным основанием для его расторжения в соответствии с правилами ст. 619 ГК РФ.

2.2. Существенное ухудшение вещи

Указание в абз. 3 комментируемой статьи на возникновение права на расторжение договора в ответ на существенное ухудшение (в том числе повреждение) вещи арендатором оправданно, если речь идет об ухудшении, произошедшем по обстоятельствам, которые позволяют говорить о нарушении арендатором своих обязательств по использованию вещи или обращению с ней. При этом стоит напомнить, что по умолчанию арендатор не принимает на себя гарантию невозникновения повреждений или ухудшений, так как не выступает в качестве профессионального хранителя вещи, а лишь обязан принимать разумные и адекватные меры, направленные на обеспечение ее сохранности. Соответственно, ухудшение или повреждение вещи должно считаться произошедшим в результате нарушения договора арендатором, если случившееся есть следствие неправомерного поведения (действий или бездействия) арендатора в форме несоблюдения им стандартов должной заботливости и осмотрительности.

При этом в силу ст. 402—403 ГК РФ арендатору вменяется поведение его сотрудников, привлеченных им субарендаторов, а также подрядчиков. Кроме того, такое же вменение касается и поведения гостей и иных третьих лиц, которым арендатор доверил вещь или допустил их до ее использования. Их поведение рассматривается как поведение самого арендодателя для целей определения факта нарушения арендатором правил обращения с вещью. При этом для обоснования права на расторжение договора не имеет значения, виновен ли в случившемся сам арендатор. Последний

вопрос может иметь значение для обоснования права на взыскание убытков (п. 1–3 ст. 401 ГК РФ), но расторжение договора не обусловлено этим обстоятельством. Если один из посетителей магазина, располагающегося в арендованном помещении, будучи допущен в магазин, повредил помещение своими умышленными или неосторожными действиями, случившееся равнозначно тому, что такое поведение допустил сам арендатор, и поэтому арендодатель вправе рассчитывать на расторжение.

Если вещь повреждена третьим лицом, чье поведение не вменяется арендатору, или в силу неких природных явлений, и при этом случившееся не находится в причинной связи с нарушением арендатором своих обязательств по обращению с вещью, то это само по себе не может быть основанием для констатации нарушения договора арендатором. Поэтому арендодатель не вправе расторгать в такой ситуации договор. Например, если лицо, повредившее арендованное помещение, не было допущено в магазин администрацией, а проникло в него тайно, и нельзя сказать, что случившееся есть результат недосмотра арендатора, то говорить о нарушении договора арендатором нельзя.

Существенность ухудшения может оцениваться в том числе с опорой на то, насколько рыночная цена вещи снижается с учетом такого ухудшения.

Если ухудшение возникло по обстоятельствам, позволяющим говорить о нарушении арендатором своих обязательств, и является существенным, то при решении вопроса об оправданности расторжения следует также учесть и вопрос об устранимости ухудшения (повреждения). Если оно неустранимо, и при этом вышеуказанные условия также налицо, то нарушение договора следует признать существенным и дающим право на расторжение. Если же существенное ухудшение происходит по обстоятельствам, позволяющим говорить о нарушении арендатором его обязательств, но при этом носит устранимый характер, то вывод об оправданности расторжения менее очевиден. Если арендатор успел оперативно, в разумный срок устранить ухудшение (повреждение) за свой счет до расторжения, и реальной угрозы повторения случившегося нет, то в ряде случаев говорить о существенности нарушения сложно. Например, если арендатор автомобиля по своей вине разбил ветровое стекло, данное повреждение может быть признано достаточно значимым. В то же время если арендатор заменил стекло на новое, то такое нарушение в большинстве случаев вряд ли справедливо признавать существенным и оправдывающим расторжение. Об учете фактора устранения арендатором ухудшения (повреждения) в разумный срок при определении существенности нарушения и оправданности расторжения см. Определение СКЭС ВС РФ от 3 октября 2023 г. № 307-ЭС23-4333.

Если само ухудшение не столь значимо, но регулярно повторяется, либо арендатор допускает многократные незначительные повреждения вещи, тем самым снижая или создавая угрозу существенного снижения рыночной стоимости вещи, либо давая серьезные основания опасаться причинения более существенного вреда вещи, это может свидетельствовать о существенном ухудшении

2.3. Невнесение арендных платежей более двух раз подряд

В абз. 4 комментируемой статьи указано, что невнесение арендатором платежей два раза подряд дает арендодателю право на расторжение. Аналогичное правило содержится и в праве ряда зарубежных стран (например, п. 2 § 543 ГГУ).

Как представляется, наличие такой ситуации лишь презюмирует существенность нарушения, и в конкретных обстоятельствах суд может признать нарушение

несущественным даже тогда, когда арендатор просрочил внесение арендной платы два раза подряд. Например, если у вполне платежеспособного арендатора, который годами использовал здание, снятое им в аренду для размещения своего основного производства, были неправомерно арестованы счета и в связи с этим он формально не смог внести платеж за февраль и март, но он сообщил арендодателю о том, что проблема будет решена в ближайшее время и, скажем, предложил обеспечение, то попытка арендодателя немедленно заявить отказ от договора или инициировать судебное расторжение может показаться недобросовестной и грубо попирающей баланс интересов сторон. Могут быть и иные ситуации, когда, несмотря на формальное соответствие допущенных просрочек в оплате критерию «два раза подряд», попытка расторжения будет недобросовестной (п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 ноября 2008 г. № 127).

2.4. Неосуществление арендатором капитального ремонта вещи в установленные договором аренды сроки, а при отсутствии их в договоре в разумные сроки

Если арендатор не осуществляет вовремя капитальный ремонт, бремя осуществления которого возложено на него законом или договором, это в силу абз. 5 комментируемой статьи дает арендодателю право на расторжение.

При этом очевидно, что речь должна идти не о любой, а лишь о существенной просрочке в исполнении такой обязанности. Комментируемую норму следует толковать на фоне общих правил п. 2 ст. 450 и п. 4 ст. 450.1 ГК РФ о существенности нарушения и разумности и добросовестности при реализации секундарного права на расторжение в судебном или внесудебном порядке.

3. Иные существенные нарушения, дающие право на расторжение

Упомянутые в абз. 2–5 комментируемой статьи ситуации, при наличии которых презюмируется наличие права на расторжение, не представляют собой исчерпывающий перечень. Арендатор может нарушать свои обязательства сотнями различных способов, и при наличии существенности это будет давать арендодателю право на расторжение на основании п. 2 ст. 450 ГК РФ.

Например, если арендатор был обязан вносить арендную плату раз в год и задержал очередной платеж, скажем, на шесть месяцев, то с учетом конкретных обстоятельств может быть обнаружена существенность нарушения, несмотря на то что речь идет об однократной, но сильно затянувшейся просрочке. То же, если арендатор, который должен был платить арендную плату ежемесячно, систематически вносил ее через раз (чтобы не подпасть под действие нормы абз. 4 комментируемой статьи), или если арендатор уклонялся месяцами от исполнения обязательства по пополнению обеспечительного платежа, или он осуществил капитальный ремонт вовремя, но с существенными дефектами и т.п. В таких ситуациях вполне мыслимо созревание права на расторжение договора, если нарушение признано существенным с точки зрения общих оценочных критериев, отраженных в п. 2 ст. 450 ГК РФ (п. 28 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66).

4. Договорные условия о конкретизации нарушений, дающих право на расторжение

Свобода договора позволяет сторонам в контракте конкретизировать критерии существенности нарушения, изменить или исключить те критерии, которые указаны

в абз. 2–5 комментируемой статьи, либо указать на иные нарушения, позволяющие расторгать договор. Об этом прямо сказано в абз. 6 комментируемой статьи. Судебная практика эту возможность также допускает (п. 26 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66).

Например, стороны могут согласовать, что та или иная длительность просрочки в исполнении определенных обязательств признается в контексте их договора существенным нарушением, или что те или иные нарушения не будут давать право на расторжение, или, наоборот, что любое — даже самое малейшее нарушение того или иного обязательства — будет признаваться существенным. Также они могут согласовать таблицу, в которой каждому из нарушений будет присваиваться то или иное число баллов, и указано, что расторжение возможно, если общее число таких штрафных баллов, накопленных, скажем, за календарный год, превышает некий показатель. В договорной практике встречается множество вариантов подобных договорных условий.

Все подобные условия должны признаваться законными, как минимум если нет оснований для ограничения свободы договора на основании ст. 10 и 428 ГК РФ в целях защиты слабой стороны договора, заключенного при явном неравенстве переговорных возможностей.

Подробнее о свободе согласования условий, конкретизирующих основания для расторжения нарушенного договора, и некоторых возможных ограничениях такой свободы см. комментарий к п. 2 ст. 450 ГК РФ в рамках другого тома Серии #Глосса¹.

5. Значение оснований для освобождения арендатора от ответственности за нарушение

Тот факт, что арендатор допустил существенное нарушение по обстоятельствам, которые позволяют освободить арендатора от ответственности по смыслу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ, сам по себе не блокирует право на расторжение договора. Наличие оснований освобождения от ответственности препятствует привлечению арендатора к договорной ответственности в узком смысле (взыскание или погашение путем зачета убытков или неустойки, присвоение задатка), но не препятствует использованию иных средств защиты, в том числе и права на расторжение договора (п. 9 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7).

При этом безусловно, то, что арендатор нарушил договора по причине, скажем, непреодолимой силы и освобождается от ответственности за данное нарушение по смыслу п. 3 ст. 401 ГК РФ, может учитываться судом при оценке существенности нарушения. Нередко это будет аргумент против существенности нарушения и справедливости расторжения, и этот аргумент необходимо учитывать наряду с иными обстоятельствами за и против существенности. Но в ряде случаев это обстоятельство, наоборот, будет свидетельствовать в пользу обоснования немедленного расторжения. Речь идет о ситуациях, когда длящееся нарушение причиняет арендодателю убытки, увеличивающиеся на фоне продолжения нарушения и не

¹ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (автор комментария к ст. 450 ГК РФ — А.Г. Карапетов).

подлежащие возмещению в связи с освобождением арендатора от ответственности. Если в такой ситуации не давать арендодателю возможность немедленно вырваться из договора, то мы будем обрекать его на претерпевание возникновения всевозрастающих и некомпенсируемых убытков.

Данный общий тезис об иррелевантности оснований для привлечения к ответственности за нарушение в контексте расторжения нарушенного договора подтверждается в практике ВС РФ в отношении аренды. Так, в Определении СКЭС ВС РФ от 5 июня 2023 г. № 305-ЭС23-165 указывается, что, если договор аренды земельного участка был заключен публично-правовым образованием и частным субъектом для целей эксплуатации находящихся на нем объектов недвижимости, однако впоследствии было установлено, что расположенные на земельном участке объекты, для целей эксплуатации которых был предоставлен участок, не являются недвижимыми вещами, то арендодатель имеет право в разумный срок обратиться с иском о расторжении договора аренды на основании п. 3 ст. 615 ГК РФ вне зависимости от того, вправе ли арендодатель взыскать с арендатора убытки в соответствии с правилами гл. 25 ГК РФ.

6. Утрата права на расторжение в случае неиспользования в течение разумного срока

Если арендодатель обнаружил дающее право на расторжение нарушение договора арендатором, и оно не носит длящийся характер, то он должен реализовать право на расторжение в сжатый разумный срок. Если он неоправданно затягивает с заявлением об отказе от договора или предъявлением иска на годы, это может быть расценено как поведение, дающее арендатору основания полагаться на сохранение договора. В такой ситуации попытка расторгнуть договор, подорвав эти разумные ожидания, может быть признана злоупотреблением правом (эстоппель).

Например, если арендатор два раза подряд допустил просрочку во внесении арендных платежей, но далее все-таки погасил долг, то это само по себе не препятствует инициированию расторжения, но заявление об отказе должно быть сделано или иск о расторжении предъявлен в суд в течение разумного срока после уплаты долга. Если арендодатель не инициирует расторжение в этот разумный срок, то это лишает арендодателя права на расторжение договора в связи с этим нарушением. Эта позиция закреплена в п. 23 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73. То же, если обнаруживается нарушение арендатором условий использования (Определение СКЭС ВС РФ от 5 июня 2023 г. № 305-ЭС23-165), а также в иных аналогичных случаях. Попытка расторгнуть договор спустя два с половиной года после того, как арендодатель узнал о существенном, но не носящем длящийся характер нарушении договора арендатором, выглядит явно недобросовестно и в практике высших судов блокируется. Правовым основанием для этого могут быть правила п. 1 ст. 10 ГК РФ и п. 5 ст. 450.1 ГК РФ. Данное решение известно многим правовым порядкам и международным актам унификации частного права. Например, в силу п. 1 ст. III.-3:508 Модельных правил европейского частного права если исполнение было предложено с просрочкой или предложенное исполнение иным образом не соответствует договору, кредитор утрачивает право на расторжение, если он не сделает уведомление в разумный срок.

При этом если нарушение арендатора носит длящийся характер и представляет собой текущую просрочку, то по общему правилу право арендодателя на растор-

жение договора не ограничивается коротким разумным сроком. Например, если арендатор впадает в просрочку, которая дает арендодателю право на расторжение (например, не выплатил арендную плату, начисленную за несколько месяцев аренды), и арендодатель в такой ситуации не торопится расторгнуть договор, рассчитывая на погашение арендатором в будущем его просроченных обязательств, то это само по себе не должно приводить к блокированию права на расторжение. Здесь, впрочем, возникает сложный вопрос о применимости к иску о расторжении срока исковой давности, рассчитанной с момента, когда арендодатель узнал или должен был узнать о самом нарушении, дающем ему право на расторжение. Некоторые акты ВС РФ применительно к купле-продаже (определения СКЭС ВС РФ от 12 марта 2020 г. № 304-ЭС19-21956, от 21 января 2020 г. № 305-ЭС19-18457) и займу (Определение СКЭС ВС РФ от 26 мая 2022 г. № 305-ЭС21-22289) допускают применение исковой давности к преобразовательному иску о расторжении договора в ответ на текущую просрочку. Суд здесь исходит из того, что в момент, когда истекает давность по требованию кредитору, противостоящему нарушенному должником обязательству, должна считаться истекающей и давность на расторжение договора по основанию того же нарушения. Впрочем, данный вывод не является очевидным и бесспорным. Равно как и не вполне ясно, должно ли в такой ситуации пресекаться по прошествии исковой давности по нарушенному обязательству и право на внесудебный отказ от нарушенного договора, если такое право у арендодателя имеется в силу условий договора или специальных норм закона. Немецкое право такое решение реализует, но могут быть выдвинуты и аргументы против такого решения.

Подробнее см. комментарии к п. 2 ст. 450 и п. 4–5 ст. 450.1 ГК РФ в рамках других томов Серии #Глосса¹.

7. Возможность расторжения договора после вступления в силу решения суда, направленного на реальное исполнение

Если арендатор нарушает свои негативные обязательства, и арендодатель предъявил иск о пресечении действий, нарушающих его негативные обязательства или создающие реальную угрозу нарушения (на основании абз. 3 ст. 12 и п. 6 ст. 393 ГК РФ), суд удовлетворил иск, но решение не было исполнено, то это не отменяет право арендодателя впоследствии инициировать расторжение (п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 2013 г. № 153). То же, если арендодатель сначала предъявил иск о восстановлении состояния, существовавшего до нарушения (допустимость такого иска вытекает из абз. 3 ст. 12 ГК РФ и признается в судебной практике, см. Определение СКЭС ВС РФ от 23 декабря 2021 г. № 305-ЭС21-19638), выиграл спор, но затем, так и не дождавшись исполнения решения суда, решает расторгнуть договор. Наконец, аналогичное решение должно применяться и тогда, когда арендодатель сначала предъявил к арендатору иск о понуждении к исполнению его позитивных обязательств по смыслу абз. 8 ст. 12, ст. 308.3 и 398 ГК РФ, но так и не добился исполнения решения.

¹ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (автор комментария к ст. 450, 450.1 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

8. Процедура *Nachfrist*

В силу абз. 7 комментируемой статьи арендодатель вправе требовать досрочного расторжения договора только после направления арендатору письменного предупреждения о необходимости исполнения им обязательства в разумный срок. То же условие по общему правилу применимо по умолчанию к случаям, когда в силу закона или договора арендодатель вправе расторгнуть нарушенный договор в форме внесудебного заявления об отказе от договора.

По смыслу данной нормы, если арендатор смог устранить нарушение в отведенный дополнительный срок, то арендодатель не вправе расторгать договор по основанию данного нарушения (п. 8 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. № 14). Если же арендатор не устраняет нарушение в этот срок или прямо заявляет о своем нежелании или неготовности устранять нарушение, то у арендодателя созревает право на расторжение. При этом тот факт, что арендатор устранит нарушение после истечения разумного срока (например, уже после предъявления иска о расторжении), сам по себе не блокирует право на расторжение.

Речь в комментируемой норме идет об установлении обязательности соблюдения процедуры, известной как *Nachfrist* и в ряде стран установленной в качестве обязательного условия для последующего расторжения. Например, в Германии необходимость соблюдения такой процедуры установлена как в общих правилах, так и специально в отношении аренды (п. 3 § 543 ГГУ). В силу этих правил, прежде чем расторгать договор, пострадавший контрагент должен предоставить нарушителю второй шанс, установив ему дополнительный разумный срок на устранение нарушения. Российский закон не устанавливает такое условие для расторжения в качестве общего правила, но в ряде специальных норм обращается к этой конструкции (например, ст. 480, 723 ГК РФ). Норма абз. 7 комментируемой статьи как раз и является одной из таких специальных норм.

Обязательность соблюдения данной процедуры касается как тех нарушений, которые упомянуты в абз. 2–5 данной статьи, так и любых иных нарушений, которые могут оправдать расторжение.

Если нарушение состоит в ненадлежащем предоставлении и может быть устранено (например, арендатор осуществил капитальный ремонт с дефектом), но само по себе не носит существенный характер, то соблюдение процедуры *Nachfrist* не снимает всех вопросов к обоснованности расторжения. Если нарушение тривиально, то даже отказ арендатора его устранять не может оправдать расторжение с точки зрения принципа доброй совести. Но при оценке существенности нарушения суд может принять во внимание то, что арендатор не воспользовался вторым шансом, но формализм здесь неуместен.

При этом очевидно, что соблюдение данной процедуры релевантно лишь тем ситуациям, когда нарушение носит устранимый характер. Например, если арендатор в силу своей неосторожности испортил вещь и повреждение неустранимо, смысл в соблюдении данной процедуры отпадает. То же, если арендатор существенно нарушил условия использования вещи или допустил неоднократные просрочки в оплате, и к моменту инициации расторжения это нарушение не продолжается (п. 23 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73).

Кроме того, в тех случаях, когда нарушение продолжается к моменту инициации расторжения или нарушение может быть устранено, арендодатель должен иметь

возможность расторгнуть договор, не предоставляя арендатору второй шанс, если это оправдано с точки зрения принципа доброй совести с учетом конкретных обстоятельств. Во всех странах, в которых устанавливается обязательность соблюдения процедуры *Nachfrist*, делается исключение для ситуаций, когда исходя из конкретных обстоятельств справедливо предоставить арендодателю право на немедленное расторжение (например, п. 3 § 543 ГГУ). Речь может идти, например, о грубейших и в том числе умышленных или неоднократных нарушениях, которые объективно подрывают доверие к арендатору, и налицо серьезные угрозы повторения таких нарушений или причинения вреда арендованному имуществу. Представим, что мы исходили бы из иного подхода. В такой ситуации арендатор мог бы систематически не платить вовремя арендные платежи, а погашать долги только после направления требования об устранении нарушения. В подобных ситуациях на каком-то этапе у арендодателя может исчерпаться лимит терпения, и после очередной двукратной просрочки он должен иметь право на немедленное расторжение без предоставления арендатору второго шанса.

Требование об устранении нарушения является сделкоподобным сообщением. Поэтому для того, чтобы разумный срок на устранение нарушения начал исчисляться, требование об устранении нарушения должно быть доставлено арендатору (ст. 165.1 ГК РФ, п. 30 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66).

С точки зрения телеологического толкования комментируемая норма должна считаться диспозитивной: стороны вправе исключить применение данной процедуры, установить конкретную продолжительность дополнительного срока на устранение нарушения и т.п. Исключение может быть признано в контексте договора проката.

Подробнее о процедуре *Nachfrist* см. комментарий к п. 2 ст. 450 ГК РФ в рамках другого тома Серии #Глосса¹.

9. Расторжение договора по инициативе арендодателя по основаниям, не связанным с нарушением договора арендатором, либо в режиме немотивированного отказа

Комментируемые правила не должны и не могут толковаться как исключаящие иные основания расторжения.

Такие основания может предусматривать закон. Так, в силу ст. 451 ГК РФ арендодатель вправе расторгнуть договор аренды в судебном порядке досрочно при существенном изменении обстоятельств, а правила ст. 610 ГК РФ дают арендодателю право немотивированно отказаться от бессрочного договора аренды. Встречаются такие нормы и на уровне специальных норм иных законов (например, ч. 4 ст. 15 Федерального закона 24 июля 2008 г. № 161-ФЗ «О содействии развитию жилищного строительства»).

Но такие дополнительные основания для расторжения, не связанные с нарушением, могут согласовать и сами стороны. Так, договор может предоставлять арендодателю право на расторжение договора в судебном или внесудебном по-

¹ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (автор комментария к ст. 450 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

рядке в связи с наступлением отлагательного условия, не связанного с нарушением арендатором договора (п. 25 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66, постановления Президиума ВАС РФ от 9 декабря 1997 г. № 4588/97, от 23 декабря 1997 г. № 4180/97).

Более того, норма п. 2 ст. 310 ГК РФ допускает и судебная практика признает возможность согласования права арендодателя и вовсе на немотивированный отказ от срочного договора аренды арендодателем, как минимум если для обеих сторон сделка была связана с осуществлением коммерческой деятельности (Определение СКЭС ВС РФ от 11 августа 2022 г. № 310-ЭС22-5767, Постановление Президиума ВАС РФ от 9 сентября 2008 г. № 5782/08).

При этом по смыслу п. 2 ст. 310 ГК РФ установлены некоторые исключения на свободу согласования права на немотивированный отказ от договора: исключение касается возможности согласования права стороны, осуществляющей коммерческую деятельность, на произвольный отказ от договора, заключенного с потребителем или иным лицом, который в рамках данного договора коммерческую деятельность не осуществляет. Поэтому если по договору аренды коммерческая организация сдала гражданину для некоммерческого использования объект недвижимости, то в условиях договора не может быть оговорено право арендодателя на немотивированный отказ от договора (Определение СКГД ВС РФ от 20 сентября 2016 г. № 5-КГ16-114); то же, если речь идет о прокате. В принципе, этот запрет можно распространить на согласование права публичного образования-арендодателя на произвольный отказ от договора аренды, заключенного с гражданином, для которого сделка не была связана с коммерческой деятельностью (например, аренда публичной земли, выделенной гражданину для личного использования).

В остальном ограничений на согласование права на немотивированный отказ от договора нет. В частности, нет оснований запрещать согласование таких условий не только в договоре аренды, заключенном между лицами, для которых сделка связана с осуществлением коммерческой деятельности, но также и в договоре между двумя лицами, для каждого из которых сделка не является элементом реализации своей предпринимательской деятельности (например, при аренде дачного земельного участка). Впрочем, следует признать, что в практике высших судов вопрос о выведении из толкования п. 2 ст. 310 ГК РФ последней опции до сих пор не прояснен.

10. Последствия расторжения

Если договор признается досрочно расторгнутым в результате внесудебного отказа или вступления в силу решения суда, прекращаются обязательства арендодателя по обеспечению спокойного владения и пользования (п. 2 ст. 450 ГК РФ). При непосessorной аренде прекращается обязательство арендодателя по обеспечению доступа к вещи.

Если речь шла о посessorной аренде при расторжении договора, обязательство арендатора по возврату вещи не прекращается, вместо этого просто происходит акселерация данного обязательства: оно должно быть исполнено досрочно. Соответственно, обязательство арендатора по возврату вещи носит договорный характер и к его исполнению применяются те же нормы закона или условия договора, которые применялись бы к исполнению обязательства по возврату вещи по истечении срока аренды (абз. 2 п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 6 июня 2014 г. № 35,

абз. 2 п. 66 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7). Например, если в договоре были согласованы пени на случай уклонения арендатора от возврата вещи после истечения срока договора, то эти пени будут начисляться и в сценарии уклонения арендатора от возврата вещи при досрочном расторжении. По этой же причине при уклонении от возврата вещь истребуется у арендатора договорным, а не виндикационным иском (абз. 1 п. 34 Постановления Пленума ВС РФ № 10 и Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г.).

В силу принципа доброй совести как минимум во многих случаях было бы логично давать арендатору, который использует вещь на основании договора по-сessorной аренды, некий разумный срок на сворачивание процесса использования вещи и ее возврат. Например, чтобы досрочно вернуть арендованный корабль при отказе от договора со стороны арендодателя, арендатору часто требуется некий разумный срок. Нередко суды при расторжении договора такой срок устанавливают, откладывая момент признания договора расторгнутым. В случае отказа от договора во внесудебном порядке логично исходить из того, что у арендатора в подобной ситуации должен быть некий разумный срок на возврат вещи, и на этот срок в силу принципа доброй совести по умолчанию откладывается терминативный эффект заявления об отказе. В абз. 2 п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 6 июня 2014 г. № 35 по этому поводу указано на разумный срок. Естественно, стороны могут оговорить период отсрочки в договоре. Также в самом заявлении об отказе от договора может быть установлена достаточная отсрочка на вступление в силу такого отказа (см. подробнее п. 1.2 комментария к настоящей статье).

О порядке исполнения обязательства по возврату вещи при расторжении договора см. комментарий к ст. 622 ГК РФ.

Если арендатор продолжает удерживать вещь после прекращения договора в силу его расторжения, то он в силу ст. 622 ГК РФ обязан продолжать платить арендную плату до фактического возврата вещи, а также дополнительно обязан возмещать убытки, вызванные нарушением данного договорного обязательства (например, покрывать разницу между рыночной ставкой арендной платы и согласованной ценой, если первая выше второй) или уплачивать пени, установленные в договоре на случай просрочки в возврате вещи (абз. 2 п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 6 июня 2014 г. № 35). Подробнее о данных механизмах см. комментарий к ст. 622 ГК РФ.

Если предоплата уплачивалась авансом за предстоящий период использования, то расторжение договора в силу п. 4 ст. 453 ГК РФ приводит к созреванию реверсивного обязательства арендодателя вернуть переплату, образующуюся на фоне сокращения периода аренды. Окончательный размер такой переплаты в сюжете с по-сessorной арендой определяется, когда арендатор возвращает вещь, так как только тогда становится ясным оплачиваемый период аренды.

Обязательство арендатора по возврату вещи и реверсивное обязательство арендодателя вернуть «переплату» должны считаться находящимися в квазисиналлагматической связи. Соответственно, каждая из сторон должна иметь возможность задержать исполнение и не попадать в просрочку по своему обязательству, пока и если другая сторона не готова осуществить свое реверсивное предоставление. Обмен должен быть одновременным. Если ни одна из сторон не решается сделать первый шаг, то выход из тупика состоит в том, что когда одна из них предьявит иск

в суд, последний должен присудить стороны к взаимному обмену (как это сейчас практикуется при присуждении к реституции при признании взаимно исполненного договора недействительным или возврату взаимно полученного при расторжении договора купли-продажи). Подробнее о квазисиналлагме см. комментарий к п. 3 ст. 328 ГК РФ в рамках другого тома Серии #Глосса¹.

Если же оплата арендной платы по условиям договора предполагалась по окончании срока аренды, то досрочное расторжение влечет акселерацию долга арендатора по внесению цены. Но при этом размер данного долга сокращается пропорционально тому, насколько в связи с досрочным расторжением сокращается сам срок аренды

Сложность здесь возникает в тех ситуациях, когда арендная плата состояла в неделимом предоставлении (например, в отчуждении одной вещи или оказании некой разовой услуги). В такой ситуации было бы логично, чтобы в примере с расторжением договора, по которому такая неделимая арендная плата вносилась наперед за весь предстоящий период аренды, в целях восстановления эквивалентности в отношениях арендодатель был обязан выплатить арендатору соответствующую денежную компенсацию, определяемую путем последовательного (а) определения соотношения «невывбранного» — в связи с досрочным расторжением — срока аренды по отношению к изначально согласованному сроку; (б) определения рыночной цены полученного арендодателем неделимого предоставления и (в) последующего применения определенной на первом шаге пропорции к рыночной цене предоставления. Например, если в качестве арендной платы по договору годичной аренды был отчужден автомобиль стоимостью в 1 млн руб., а далее договор был досрочно расторгнут через шесть месяцев (т.е. «невывбранной» оказалась половина срока аренды), то арендодатель должен выплатить арендатору 500 тыс. руб. (половину стоимости автомобиля). Если же такое неделимое предоставление должно было по условиям договора осуществляться по окончании срока аренды, то такое встречное обязательство арендатора сохраняется, хотя и должно быть теперь также — в связи с досрочным расторжением — осуществлено раньше срока, если иное не следует из существа обязательства, но арендатор вправе рассчитывать на соответствующую пропорциональную компенсацию. В обоих примерах такая компенсация подчиняется правилам п. 4 ст. 453 ГК РФ и представляет собой предмет реверсивного обязательства, нацеленного на устранение неэквивалентности в отношениях сторон.

Кроме того, при расторжении договора аренды арендодателем в ответ на существенное его нарушение арендатором арендодатель вправе требовать взыскания убытков, вызванных срывом договорной программы (п. 2 ст. 393, п. 5 ст. 453 ГК РФ), включая абстрактную ценовую разницу между ценой расторгнутого договора и рыночной арендной ставкой на момент расторжения, а также конкретную ценовую разницу между ценой расторгнутого договора и ценой замещающей сделки аренды того же объекта, которую арендодатель заключил с другим арендатором вместо расторгнутого договора (ст. 393.1 ГК РФ). Взыскание таких убытков исключается,

¹ Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса РФ / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (автор комментария к ст. 328 ГК РФ — А.Г. Карапетов).

если арендатор освобождается от ответственности за нарушение по смыслу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ. Подробнее о взыскании таких убытков см. комментарии к п. 5 ст. 453 и ст. 393.1 ГК РФ в рамках других томов Серии #Глосса¹.

11. Расторжение договора и приостановление исполнения

В силу п. 2 ст. 328 ГК РФ в ответ на нарушение договора арендатором арендодатель может приостановить исполнение своих встречных обязательств. При этом здесь следует различать две разные ситуации.

В рамках первой в ответ на впадение должника в текущую просрочку по его обязательству либо на допущение ненадлежащего исполнения, которое может и должно быть устранено должником и устранение которого кредитор потребовал, или в ответ на начало нарушения должником негативного обязательства кредитор использует дилаторное (откладывающее) возражение против притязания должника об исполнении встречного обязательства. В такой ситуации происходит смещение момента исполнения встречного обязательства кредитора на будущее, и кредитор сохраняет готовность исполнить его после того, как должник свое обязательство все-таки исполнит. При помощи такого приостановления своего встречного исполнения кредитор оказывает давление на должника, вынуждая его все-таки осуществить просроченное предоставление, устранить допущенное нарушение или прекратить начавшееся нарушение негативного обязательства, а заодно и минимизирует свои риски.

Этот способ защиты в ряде случаев вполне доступен и арендодателю. Например, когда арендатор в нарушение договора задерживает платежи или нарушает условия использования, то по общему правилу (если иное не следует из принципа доброй совести) арендодатель вправе отложить начало выполнения обещанного им капитального ремонта, когда обязательство арендодателя созревало после того, как произошло нарушение договора арендатором: эти обязательства находятся в синаллагматической связи, так как арендная плата вносится за комплекс взаимосвязанных предоставлений арендодателя, среди которых и выполнение таких работ. Если арендатор погасит долг и у арендодателя отпадет дилаторное возражение, то последнему придется приступить к выполнению работ и осуществить ровно тот объем таковых, которые с него причитаются; происходит лишь смещение предоставления во времени. При этом если задержка в начале капитального ремонта не приводит к снижению степени пригодности вещи для использования в соответствующие дни такой задержки, то такое приостановление приводит просто к смещению задолженного предоставления арендодателя во времени, сам объем согласованных предоставлений арендодателя не сокращается и масштаб синаллагмы не усекается.

Иная ситуация налицо тогда, когда встречное обязательство, исполнение которого пострадавший контрагент планирует приостановить в ответ на нарушение, (а) предполагает длящееся предоставление, т.е. такое предоставление,

¹ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (автор комментария к п. 5 ст. 453 ГК РФ – *А.Г. Карапетов*); Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (автор комментария к ст. 393.1 ГК РФ – *В.В. Байбак, А.Г. Карапетов*).

в отношении которого срок исполнения определяет не модус, а объем предоставления, и при этом (б) данный срок носит абсолютно фиксированный характер и не предполагает смещение. В такой ситуации приостановление исполнения такого обязательства в ответ на нарушение означает, что объем длящегося предоставления кредитора усекается по мере воздержания кредитора от исполнения, т.е. уменьшается на тот объем, который приходился на дни, в течение которых кредитор решил воздержаться от исполнения в ответ на нарушение. Например, если оператор должен был оказывать услуги связи в течение года и в ответ на просрочку в оплате остановил оказание услуг на месяц до того, как заказчик погасил образовавшийся долг, причитающийся с исполнителя, за данный месяц объем предоставления отпадает, и масштаб синаллагмы уменьшается на 1/12. Каждый из дней, в течение которого кредитор не исполнял такое длящееся обязательство, оказывается потерян «для синаллагмы»: предоставление за этот день уже не будет никогда осуществлено, так как в контексте договора, предполагающего абсолютно фиксированные сроки исполнения длящегося исполнения, конечный срок окончания такого предоставления не смещается. Так как в таких ситуациях налицо усечение масштаба синаллагмы, приостановление исполнения фактически равнозначно временному отказу кредитора от исполнения своего длящегося обязательства в части соответствующих дней.

Возможна ли подобная модель в контексте аренды? Может ли арендодатель временно отказаться от исполнения своих обязательств, направленных на обеспечение спокойного владения и пользования (тем самым прекратив их за соответствующие дни) в ответ на нарушения своих встречных обязательств арендатором (прежде всего на просрочку во внесении арендной платы или нарушение обязательств в отношении условий использования)?

Это очень интересный вопрос, который не разработан в российском праве и требует дополнительного изучения. Здесь возникает множество сложных аспектов.

Первая сложность состоит в том, что если под личиной приостановления на самом деле скрывается частичный отказ от договора, то возникает некоторое логическое трение с тем, что комментируемая статья говорит о судебном порядке расторжения договора арендодателем в ответ на нарушение договора арендатором. Этот вопрос логично решить, признав, что судебная процедура расторжения, которая установлена в ст. 619 ГК РФ, касается полного расторжения договора, но не распространяется на временный отказ от договора на период, когда арендатор не исполнял договор, а арендодатель правомерно приостановил исполнение своих обязательств по осуществлению длящегося предоставления с абсолютно фиксированным сроком.

Если мы преодолели это формальное препятствие, то как данный механизм может работать? Разберем это сначала на примере, когда арендатор перестает платить арендную плату, а арендодатель решает заблокировать доступ арендатора к вещи, арендованной по непоссessorному договору аренды. Представим, что после заключения договора аренды, по которому арендатору предоставляется возможность в течение года использовать бассейн, в ответ на просрочку в оплате платежа за март и апрель арендодатель временно (допустим, начиная с мая) правомерно перестанет допускать арендатора до соответствующего объекта, лишив его возможности осуществлять правомочия пользования. Эта ситуация продолжается

месяц, пока арендатор в начале июня не погасил долг за март и апрель. В такой ситуации длящееся предоставление по обеспечению пользования в течение мая навсегда прекратилось: тот объем предоставления, который арендодатель обещал арендатору за май, он не сможет предоставить в июне или позднее, так как в июне созревает уже новый объем предоставления, причитающийся за этот месяц, и если арендодатель после получения платежа к началу июня опять допустит арендатора к объекту аренды, то он будет осуществлять не майский, а июньский объем предоставления. Ни о каком использовании дилаторного возражения речь здесь не идет. По сути, арендодатель в ответ на нарушение в одностороннем порядке уменьшает свое предоставление, осуществляя частичный отказ от договора аренды, причем делает это во внесудебном порядке.

В целом такое развитие событий представляется допустимым. Уплата арендной платы и обеспечение спокойного пользования находятся в синаллагматической связи. Напомним, что арендатор был вправе не платить, если бы арендодатель не обеспечил за май возможность использовать вещь (см. комментарий к п. 1 ст. 612 ГК РФ). Было бы странно предположить, что арендодатель не может воспользоваться аналогичной опцией временного сложения с себя бремени исполнения своих обязательств в ответ на неисполнение со стороны арендатора. Обосновать асимметрию правомочий в этом отношении крайне сложно.

Но было бы логично считать, что для реализации такого права на временный отказ нарушение договора со стороны арендатора должно быть существенным, и такое право должно осуществляться разумно и добросовестно (п. 4 ст. 450.1 ГК РФ). Например, в вышеприведенном примере блокировка доступа к арендованному объекту в ответ на задержку в оплате длительностью в один день явно аномальна и несправедлива. При этом стороны могут снизить степень правовой неопределенности, согласовав конкретные условия допустимости такой реакции арендодателя. На практике в договорах аренды нередко прямо предусматривается, просрочка какой продолжительности дает арендодателю использовать такое средство защиты.

Если согласиться с этим, то встает вопрос о том, вправе ли арендодатель рассчитывать на взыскание арендной платы за период, в который он сам осознанно лишил арендатора возможности пользоваться вещью в рамках непосессорного договора аренды, хотя и действовал в ответ на существенное длящееся нарушение договора арендатором. Согласно одной из возможных моделей, которая при первом приближении представляется наиболее логичной, из идеи синаллагмы выводится идея о том, что требовать внесения арендной платы арендодатель за этот период не может, но он вправе требовать взыскания убытков в виде упущенной выгоды (если отсутствуют основания для освобождения арендатора от ответственности по смыслу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ); в качестве таковых он может представить неполученные платежи за этот период за вычетом экономии на расходах или сторонних доходов, которые у него образуются в результате того, что в данный период он не исполнял свои встречные обязательства. Впрочем, в практике высших судов данный вопрос не прояснен. Поэтому на практике нередко стороны вместо вышеописанной опции о возмещении убытков, которая применима по общему правилу, согласовывают право на взимание арендной платы за этот период. Нижестоящие суды нередко такие условия признают вполне допустимыми, но данный вопрос еще не разбирался на уровне ВС РФ.

Куда более сложными являются ситуации, когда арендодатель в рамках поссessorного или непоссessorного договора будет отказываться от исполнения тех или иных своих обязательств, направленных на обеспечение должной степени пригодности сданной в поссessorную аренду вещи для использования (например, перестанет исполнять свои обязательства по обеспечению сданного в аренду помещения газом, электричеством, тепловой энергией, вывозу мусора и т.п.). В этом случае арендодатель, переставая обеспечивать объем коммунальными ресурсами и временно прекращая исполнение иных своих обязательств подобного рода, провоцирует существенное снижение степени пригодности вещи для использования либо делает объект вовсе непригодным для использования, не лишая арендатора доступа к вещи. Добросовестна ли такая реакция на нарушение? Президиум ВАС РФ в одном из дел запретил возможность отключения сданного в аренду помещения от электричества в ответ на возникновение просрочки во внесении арендной платы (Постановление Президиума ВАС РФ от 6 апреля 2000 г. № 7349/99). Но более актуальной по времени практики высших судов по данному вопросу нет.

С одной стороны, такая реакция арендодателя, который, не расторгая договор в целом, оставляет вещь во владении и пользовании арендатора, но, временно отказываясь от исполнения своих обязательств по обеспечению спокойного пользования, тем самым снижая степень пригодности вещи для использования или вовсе делая ее эффективное использование невозможным, действительно может показаться несколько нездоровой.

Но, с другой стороны, энергоснабжающая организация в ответ на существенную просрочку абонента в оплате вправе приостановить оказание соответствующих коммунальных услуг абоненту. Если в расчет арендной платы включено возмещение коммунальных расходов, то, задерживая внесение арендной платы, арендатор вряд ли имеет основания оказываться в лучшем положении, чем то, в котором он находился бы, будь он непосредственным абонентом, который не платит за коммунальные ресурсы. Почему арендодатель должен кредитовать арендатора месяцами, оплачивая коммунальные счета из своих средств? Ситуация еще более очевидна тогда, когда по условиям аренды арендатор обязан возмещать коммунальные расходы отдельно, но не делает этого¹.

Судя по всему, в подобных ситуациях сложно закрепить простые ответы. Многое зависит от конкретных обстоятельств, оцениваемых через призму принципа доброй совести. Если правомерность отключения электроэнергии может вызывать некоторые вопросы (хотя и они, как было сказано выше, могут быть сняты), то обоснованность отказа арендодателя исполнять свои обязательства по указанию магазина арендатора на рекламных билбордах, поддержанию функционирования парковки, осуществлению уборки и т.п. вряд ли должна вызывать серьезные сомнения.

При этом, вероятно, есть основания думать, что арендатор не обязан платить за соответствующий период снижения пригодности вещи полную арендную плату, а арендная плата снижается по смыслу п. 4 ст. 614 ГК РФ. Но арендодатель, правомерно приостановивший исполнение тех или иных длящихся обязательств

¹ Более спорной является ситуация, когда возмещение коммунальных затрат должно производиться отдельно от оплаты основной арендной платы, а арендатор своевременно эти затраты возмещает, но основную часть арендной платы не вносит.

и снизивших тем самым степень пригодности вещи для целей использования, вправе взыскать с арендатора упущенную выгоду в виде неполученных платежей с вычетом экономии на расходах или извлеченных из иных источников доходов (если отсутствуют основания освобождения арендатора от ответственности за нарушение по смыслу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ).

Куда больше сомнений могут вызывать попытки арендодателя своими активными действиями лишить арендатора, которому вещь передана в посессорную аренду, владения или заблокировать реализацию правомочий владения и пользования (например, поставить заглушку на канализационной трубе). Как отмечалось в комментарии к ст. 606 ГК РФ, по умолчанию арендодатель обязуется в течение срока аренды не препятствовать владению и пользованию. Может ли арендодатель в ответ на нарушение приостановить исполнение этих обязательств, начав такое препятствование, не расторгая при этом договор в целом, а пытаясь надавить на арендатора и простимулировать оперативно устранить делящееся нарушение? Отпугивание клиентов арендатора путем вывешивания на входе в арендованное помещение плаката, обвиняющего арендатора в нарушении договорной дисциплины, явно недобросовестно. Но что, если в целях стимулирования к скорейшему погашению долга арендодатель, контролирующий общий вход в офисное здание, перестает пускать сотрудников и (или) клиентов арендатора в арендованный офис, использует свои ключи для проникновения в арендованное помещение, меняет замок и перестает пускать арендатора, перекрывает въезд в арендованный гараж, дистанционно отключает зажигание в арендованном автомобиле? Вопрос о добросовестности таких активных «мер оперативного воздействия» требует более серьезной проработки.

Естественно, с учетом неопределенности в правовом решении данных вопросов стороны нередко согласовывают право арендодателя на временный отказ от исполнения своих обязательств, направленных на обеспечение пригодности вещи для целей использования, или даже на блокирование доступа к вещи, иногда оговаривая одновременно и судьбу платежей за данный период. Впрочем, следует иметь в виду, что в Постановлении от 6 апреля 2000 г. № 7349/99 Президиум ВАС РФ поставил под сомнение законность подобных условий. Но, как представляется, право не должно ограничивать свободу договора в этом аспекте при отсутствии признаков явной несправедливости таких условий и включения их в договор в результате злоупотребления неравенством переговорных возможностей. В этом смысле позиция Президиума ВАС РФ о недопустимости установления в договоре такого права выглядит несколько чрезмерно ограничительной.

Статья 620. Досрочное расторжение договора по требованию арендатора

По требованию арендатора договор аренды может быть досрочно расторгнут судом в случаях, когда:

1) арендодатель не предоставляет имущество в пользование арендатору либо создает препятствия пользованию имуществом в соответствии с условиями договора или назначением имущества;

2) 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;

3) арендодатель не производит являющийся его обязанностью капитальный ремонт имущества в установленные договором аренды сроки, а при отсутствии их в договоре в разумные сроки;

4) имущество в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает, окажется в состоянии, не пригодном для использования.

Договором аренды могут быть установлены и другие основания досрочного расторжения договора по требованию арендатора в соответствии с пунктом 2 статьи 450 настоящего Кодекса.

Комментарий

1. Процедура расторжения договора по инициативе арендатора

Комментируемая статья устанавливает процедуру и основания досрочного расторжения договора аренды по инициативе арендатора.

Что касается процедуры расторжения, то абз. 1 комментируемой статьи говорит о судебном порядке расторжения. При реализации права на судебное расторжение арендатор должен предварительно соблюсти досудебную процедуру урегулирования, предложив арендодателю расторгнуть договор добровольно (п. 2 ст. 452 ГК РФ), а после этого предъявить в суд преобразовательный иск о расторжении договора, уплатить госпошлину и нести иные затраты на сопровождение судебной процедуры. До лета 2023 г. эта ситуация усугублялась тем, что арендатор должен был ждать месяцами и годами вступления решения в силу, оставаясь в договорной связи с арендодателем и исполняя свои обязательства вплоть до вступления в силу решения суда, так как согласно п. 3 ст. 453 ГК РФ в ранее действовавшей редакции данной нормы при судебном расторжении договор прекращался на будущее только с этого момента.

Это решение законодателя было крайне неудачно. В большинстве развитых стран арендатор вправе в случае существенного нарушения договора арендодателем отказаться от договора во внесудебном порядке. В контексте российского права арендатор был вынужден оставаться в договорной связи с арендодателем до вступления в силу решения суда о расторжении договора даже в тех случаях, когда существенное нарушение договора арендодателем бесспорно, и арендатор в связи с этим уже бесповоротно утратил интерес к реализации договора. Конечно, ситуация не была столь драматичной, если арендодатель был готов согласиться добровольно расторгнуть договор. Но у арендодателя в ряде случаев нет эффективных стимулов к такому добросовестному поведению. Если нарушение арендодателя носит длящийся характер и снижает степень пригодности вещи (т.е. налицо недостаток), то у арендатора есть право платить до расторжения договора меньше или сложить с себя бремя внесения арендных платежей полностью на основании п. 1 ст. 612 ГК РФ. Но эта опция арендатора может абсолютно не устраивать, так как из-за дефекта пригодность вещи для целей использования может снижаться менее чем на 100%, а интерес к договору у арендатора на фоне нарушения отпадает вовсе. Кроме того, нарушение договора арендодателем может не носить длящийся характер или не снижать степень пригодности вещи на будущее, но тем не менее влечь объективную

утрату арендатором интереса в реализации договора. Необходимость соблюдения судебной процедуры в таких условиях означает для арендатора абсурдную ситуацию, когда ему вместо того, чтобы снять с себя договорные узы и найти другой объект аренды, придется возбуждать судебный процесс и месяцами, а то и годами оставаться в рамках договорной связи с арендодателем и платить арендную плату за то, к чему он уже утратил интерес в связи с нарушением. Наконец, вынужденное сохранение договорной связи будет означать, что арендатор не сможет освободиться от исполнения обязательств по надлежащему уходу за вещью. Далеко не всегда в такой ситуации удастся обосновать право на приостановление исполнения таких обязательств по смыслу п. 2 ст. 328 ГК РФ в ответ на нарушение договора. Особенно странно выглядит необходимость соблюдения арендатором судебной процедуры расторжения в ситуации, когда арендодатель просто уклоняется от передачи ему вещи в поссessorную аренду. В общем и целом нелепость судебной процедуры расторжения существенным образом нарушенного договора очевидна и без более детального обоснования.

К сожалению, пока ни законодатель, ни судебная практика за счет *contra legem* толкования не исправила эту ситуацию. Но, как уже отмечалось в комментарии к ст. 619 ГК РФ, в июле 2023 г. остроту проблемы откладывания момента прекращения договора при соблюдении судебной процедуры его расторжения законодатель попытался решить за счет принятия новой редакции п. 3 ст. 453 ГК РФ, которая допустила ретроактивность расторжения. Арендатор получил возможность предъявить иск о расторжении с просьбой придать преобразовательному решению суда в случае удовлетворения иска ретроактивное действие и на свой риск прекратить исполнение своих обязательств, надеясь, что судом его иск будет удовлетворен и при этом ему будет придан запрошенный ретроактивный эффект. Как представляется, для того, чтобы арендатор был вправе рассчитывать на вынесение решения о ретроактивном расторжении, он должен вернуть движимую вещь арендодателю или как минимум предложить ее принять, а при уклонении от принятия прекратить ее использование, обеспечив сохранность, в случае с недвижимостью покинуть объект, предложив арендодателю его занять; при непоссessorной аренде прекратить использование объекта, а также без неразумной задержки предъявить иск и заявить в нем, что намерен добиваться ретроактивного расторжения. В такой ситуации, если суд найдет основания для расторжения, было бы логично просьбу арендатора о ретроактивности преобразовательного эффекта удовлетворить.

Это решение законодателя представляет собой движение в верном направлении, но и оно не является оптимальным. Сам институт ретроактивного судебного расторжения может порождать множество сложных вопросов, которые еще предстоит в будущем решать судебной практике. Более того, этот механизм сохраняет ключевой и имманентный недостаток самого института судебного расторжения — необходимость обращения в суд и несения связанных с этим издержек. Более логичным решением является допущение права арендатора на внесудебный отказ от договора при существенном его нарушении арендодателем, но пока законодатель этот шаг не предпринял.

В актуальных условиях большое практическое значение приобретает то, что судебная практика хотя бы не пытается толковать указание в абз. 1 ст. 620 ГК РФ

на судебную процедуру расторжения в качестве императивной нормы и допускает согласование в договоре внесудебной процедуры расторжения. В результате на практике в тех случаях, когда арендатор обладает достаточными переговорными возможностями для влияния на текст договора, он имеет шанс настоять на включении в договор условия о праве на внесудебный отказ.

Кроме того, есть основания думать, что из системного и телеологического толкования положений ст. 610 ГК РФ, дающих арендатору право на внесудебный немотивированный отказ от договора бессрочной аренды, можно вывести право арендатора расторгнуть бессрочный договор аренды в ответ на допущенное арендодателем существенное нарушение также во внесудебном порядке (даже если в договоре прямо на внесудебный формат расторжения договора в ответ на его нарушение не указано).

Наконец, в случаях, когда договор или закон не содержат указания на право арендодателя отказаться от договора во внесудебном порядке, арендатор должен иметь право заявить о внесудебном отказе от договора, если арендодатель своими заявлениями или поведением выражает явное намерение прекратить договор (например, заявляет арендатору требование немедленно выехать под угрозой отключения электроэнергии). Иное решение было бы попросту абсурдным.

При отказе от договора во внесудебном порядке арендатору не нужно делать арендодателю предложение о добровольном расторжении (так как п. 2 ст. 452 ГК РФ о досудебной процедуре урегулирования не распространяется на внесудебный отказ от договора). По общему правилу договор будет считаться расторгнутым с момента доставки заявления об отказе арендодателю (ст. 165.1, п. 1 ст. 450.1 ГК РФ). О возможности откладывания момента расторжения при заявлении об отказе от договора см. п. 1 комментария к ст. 619 ГК РФ: написанное там в этом отношении применительно к отказу от договора арендодателя может быть распространено *mutatis mutandis* и на симметричную ситуацию отказа от договора арендатора.

2. Расторжение договора по инициативе арендатора в связи с нарушением договора арендодателем

Если договор аренды существенным образом нарушен арендодателем, то арендатор имеет право на расторжение договора. Это положение вытекает из п. 2 ст. 450 ГК РФ. Комментируемая статья добавляет к этой картине некоторые штрихи.

2.1. Поименованные в ст. 620 ГК РФ нарушения, дающие право на расторжение

В комментируемой статье указывается на некоторые виды нарушений договора со стороны арендодателя, которые дают арендатору право на расторжение договора. Системное толкование закона и элементарный здравый смысл подсказывают, что такие нарушения дают арендатору право на расторжение, только если само нарушение является существенным. Иначе говоря, данные нормы не должны пониматься как устраняющие со сцены положения п. 2 ст. 450 и п. 4 ст. 450.1 ГК РФ о существенности нарушения и недопустимости неразумного и недобросовестного осуществления права на отказ от договора.

2.1.1. Просрочка в передаче вещи в пользование арендатору

В силу комментируемой статьи арендатор получает право на расторжение в случае уклонения арендодателя от передачи вещи в пользование. Речь может идти как о просрочке в передаче вещи во владение арендатора в рамках посессорного

договора аренды, так и об уклонении арендодателя от предоставления арендатору доступа к вещи по договору непосессорной аренды. О праве арендатора на расторжение в подобной ситуации говорит также и п. 3 ст. 611 ГК РФ.

Естественно, речь должна идти лишь о существенной просрочке. Задержка в передаче вещи арендатору в один день в конкретных обстоятельствах может быть как признана существенным нарушением (например, непередача арендатору прокатного автомобиля, снятого на неделю, в положенный день), так и не признана таковым (например, однодневная задержка в передаче большого здания, арендованного на 10 лет, при отсутствии каких-либо дополнительных резонансов считать такое нарушение оправдывающим расторжение).

2.1.2. Обнаружение недостатка в самой вещи или нарушение арендодателем своих обязательств по обеспечению спокойного владения и пользования (только пользования)

В силу комментируемой статьи арендатор вправе расторгнуть договор в ситуации, когда в самой переданной вещи обнаружился существенный материальный или юридический недостаток, т.е. при отступлении характеристик вещи от согласованных или подразумеваемых параметров, ставших частью договорной программы (Определение СКЭС ВС РФ от 27 июля 2020 г. № 305-ЭС20-153), включая ситуации непередачи арендатору вещи-принадлежности или необходимых документов (п. 8 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66). О том же говорит и п. 1 ст. 612 ГК РФ.

Такое же право на расторжение есть у арендатора и в ситуации, когда арендодатель нарушает свои активные или пассивные обязательства по обеспечению спокойного владения и пользования (только пользования), например, учиняя помехи к использованию или допуская возникновение таких помех по обстоятельствам, находящимся в сфере его контроля. Например, если публичный арендодатель сдает земельный участок для указанной в договоре цели использования, а затем в лице своего органа исполнительной власти меняет целевое назначение участка, делая невозможным его использование по согласованному назначению, то налицо нарушение данного обязательства и возникновение у арендатора права на расторжение договора (Определение СКЭС ВС РФ от 3 марта 2016 г. № 305-ЭС15-15053).

При этом самого по себе факта нарушения такого обязательства может быть недостаточно для обоснования права на расторжение. Если арендодатель в нарушение договора на пару дней в результате проведения ремонтных работ ограничил проход посетителей в торговый центр, павильон внутри которого он сдал арендатору на пять лет, вряд ли это само по себе — при отсутствии каких-либо дополнительных оснований — будет расценено как существенное нарушение, оправдывающее расторжение такого долгосрочного договора.

2.1.3. Невыполнение арендодателем капитального ремонта вещи

В силу комментируемой статьи арендатор вправе рассчитывать на расторжение и тогда, когда арендодатель не выполняет вовремя капитальный ремонт. О том же говорит и п. 1 ст. 616 ГК РФ. Речь идет о тех ситуациях, когда условия договора или специальные нормы закона не переносят бремя осуществления капитального ремонта на арендатора. В качестве примера применения высшими судами данного основания для расторжения договора см. Определение СКЭС ВС РФ от 21 мая 2019 г. № 305-ЭС18-11964.

Естественно, речь может и должна идти только о существенной просрочке в осуществлении капитального ремонта. Небольшой задержки в его осуществлении при прочих равных недостаточно.

2.2. Иные существенные нарушения договора арендодателем

Очевидно, что перечень нарушений, приведенный в комментируемой статье, не является исчерпывающим. Если арендодатель допустит иные нарушения, которые являются существенными, то арендатор вправе рассчитывать на расторжение с опорой на общие правила п. 2 ст. 450 ГК РФ.

2.3. Договорные условия или специальные нормы, конкретизирующие основания для расторжения договора в ответ на его нарушение арендодателем

В силу принципа свободы договора стороны по общему правилу могут в контракте конкретизировать критерии существенности нарушения, изменить или исключить те критерии, которые указаны в комментируемой статье, либо указать на иные нарушения, позволяющие арендатору расторгнуть договор. Об этом прямо сказано в абз. 6 комментируемой статьи. Судебная практика эту возможность также допускает.

Например, стороны могут согласовать, что та или иная длительность просрочки в исполнении определенных обязательств признается в контексте их договора существенным нарушением, или что те или иные нарушения не будут давать право на расторжение, или, наоборот, что любое, даже самое малейшее, нарушение арендодателем того или иного обязательства будет признаваться существенным.

Все подобные условия должны признаваться законными, как минимум если нет оснований для ограничения свободы договора на основании ст. 10 и 428 ГК РФ, в целях защиты слабой стороны договора, заключенного при явном неравенстве переговорных возможностей. Например, при сдаче публичной земли в аренду в целом ряде случаев могут открываться условия для защиты арендатора как слабой стороны договора от навязывания несправедливых условий договора на сей счет. Тем более это касается договора проката.

Но некоторые ограничения договорной свободы, видимо, уместны применительно к любым договорам безотносительно к соотношению переговорных возможностей при заключении договора. Речь прежде всего о запрете на полное блокирование права арендатора на расторжение договора в ответ на сколь угодно долгую просрочку в передаче вещи в аренду. Абсурдность и нелепость условия о блокировании права на расторжение договора в такой ситуации достигают такой степени, что это шокирует совесть и открывает основания для ограничения договорной свободы¹.

¹ Заметим, что применительно к аналогичной ситуации в контексте договора купли-продажи ВАС РФ уже высказался прямо в абз. 5 п. 3 Постановления Пленума от 14 марта 2014 г. № 16 о невозможности блокирования права покупателя на расторжение в ответ на затянувшуюся просрочку в передаче товара: «Пункт 1 статьи 463 ГК РФ, в соответствии с которым покупатель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи, если продавец отказывается передать покупателю проданный товар, не содержит явно выраженного запрета предусмотреть договором иное, например, судебный порядок расторжения договора по названному основанию вместо права на односторонний отказ от его исполнения. Однако договором не может быть полностью устранена возможность его прекращения по инициативе покупателя в ситуации, когда продавец отказывается передать ему проданный товар, поскольку это грубо нарушило бы баланс интересов сторон». Эта же логика применима и к аренде.

Подробнее о свободе согласования условий, конкретизирующих основания для расторжения нарушенного договора, и некоторых возможных ограничениях такой свободы см. комментарий к п. 2 ст. 450 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса¹.

2.4. Значение оснований для освобождения арендодателя от ответственности за нарушение

Тот факт, что арендодатель допустил существенное нарушение по обстоятельствам, которые позволяют освободить его от ответственности по смыслу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ, сам по себе не блокирует право на расторжение договора. Наличие оснований освобождения от ответственности препятствует привлечению арендодателя к договорной ответственности в узком смысле (взыскание или погашение путем зачета убытков или неустойки, истребование штрафного элемента задатка), но не препятствует использованию иных средств защиты, в том числе и права на расторжение договора (п. 9 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7).

Безусловно, то, что арендодатель нарушил договор по причине, скажем, непреодолимой силы и освобождается от ответственности за данное нарушение по смыслу п. 3 ст. 401 ГК РФ, может учитываться судом при оценке существенности нарушения. Нередко это будет аргумент против существенности, который необходимо учитывать наряду с иными обстоятельствами за и против существенности. Но в ряде случаев это обстоятельство, наоборот, будет свидетельствовать в пользу обоснования немедленного расторжения. Речь идет о ситуациях, когда длящееся нарушение причиняет арендатору убытки, увеличивающиеся на фоне продолжения нарушения и не покрываемые в связи с освобождением арендодателя от ответственности. Если в такой ситуации не давать арендатору возможность немедленно вырваться из договора, то мы будем обрекать его на претерпевание возникновения все возрастающих и некомпенсируемых убытков.

2.5. Право арендодателя на второй шанс

Комментируемая статья – в отличие от правил ст. 619 ГК РФ о расторжении договора в ответ на нарушение договора арендатором и правовых решений, принятых в Германии и некоторых иных странах, – не требует от арендатора, желающего расторгнуть договор в ответ на нарушение договора арендодателя, соблюдения процедуры *Nachfrist* и установления арендодателю дополнительного разумного срока на устранение нарушения, прежде чем расторгать договор. Безусловно, тот факт, что арендодатель решил добровольно соблюсти эту процедуру, может и должен учитываться при оценке существенности нарушения, свидетельствуя в пользу существенности. Но это не является обязательным условием последующего расторжения, а соблюдение такой процедуры само по себе не гарантирует признания нарушения существенным при тривиальности нарушения.

В то же время необходимо учесть, что из абз. 6 п. 1 ст. 612 ГК РФ, а также из общего принципа доброй совести (п. 3 ст. 1, п. 3 ст. 307 ГК РФ) следует, что как минимум в ситуациях, когда речь идет о нарушении в форме возникновения устранимого недостатка, арендатор по общему правилу должен уведомить арендодателя о нем, дабы дать ему возможность самому проявить инициативу

¹ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (автор комментария к ст. 450 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

и устранить нарушение. Эта обязанность должна исключаться, если арендодатель точно знает или со всей очевидностью не может не знать о случившемся по аналогии со ст. 483 ГК РФ (см. также ст. IV.B.-4:103 Модельных правил европейского частного права). Если обязанность по уведомлению не исключается, то расторжение договора до уведомления арендодателя и истечения короткого разумного срока, в течение которого было бы целесообразно дождаться ответа арендодателя, по общему правилу не допускается. Если арендодатель, получив извещение о выявленном недостатке, не реагирует предложением за свой счет устранить несоответствие, то при существенности нарушения арендатор вправе расторгнуть договор. Если арендодатель, получив извещение, без промедления заявит о готовности устранить нарушение, то попытка арендатора немедленно перейти к расторжению, не давая арендодателю шанса избежать расторжения, может быть с учетом конкретных обстоятельств оценена как недобросовестное поведение. Похожая модель, альтернативная принятой в немецком праве модели облигаторного *Nachfrist*, реализована в ст. 259b ШОЗ.

Впрочем, применение данного подхода может исключаться в конкретных обстоятельствах. В ряде ситуаций арендатор может не давать арендодателю второго шанса, если он безвозвратно утратил интерес к реализации договора и обстоятельства, оцениваемые через призму баланса интересов сторон, оправдывают немедленное расторжение. Например, если человек заказал в прокатной компании аренду автомобиля на пять дней с его получением в указанном аэропорту, по прилету обратился в располагающийся в аэропорту офис данной прокатной компании для получения автомобиля и при приемке обнаружил существенный дефект (например, неработающие поворотные фары), то он должен иметь возможность немедленно отказаться от договора, не давая арендодателю разумный срок на ремонт. Ждать хотя бы час в такой ситуации он не обязан и должен иметь возможность обратиться к конкуренту нарушителя и взять автомобиль напрокат у него.

Если арендатор сталкивается с недостатком, возникновением помехи или иным снижением степени пригодности вещи для целей использования и имеются основания предполагать, что арендодатель не знает о случившемся, но арендатор извещает арендодателя с задержкой, то арендатор должен терять право на последующее расторжение договора на фоне нежелания арендодателя устранять недостаток или помеху при условии, что отказ арендодателя связан с тем, что из-за задержки в таком извещении затраты арендодателя на устранение нарушения существенно возросли или устранение стало в принципе невозможным (применение по аналогии правил ст. 483 ГК РФ). Иначе говоря, если субъективно добросовестный арендодатель вполне мог устранить несоответствие, получи он извещение вовремя, но из-за задержки в извещении устранение недостатка или помехи для него стало невозможным или существенно более затратным, то арендатор, видимо, должен терять право на расторжение.

2.6. Утрата права на расторжение в случае неиспользования его в течение разумного срока

Если арендатор обнаружил дающее право на расторжение существенное нарушение договора арендодателем, которое не является длящейся просрочкой в передаче вещи, а представляет собой ненадлежащее предоставление (например, обнаружение недостатка) или некое разовое нарушение (например, отключение

электричества на один день), то арендатор, получивший вещь в аренду и начавший ее использовать, должен реализовать право на расторжение в разумный срок с момента, когда он узнал или должен был узнать о нарушении. Если он затягивает с заявлением об отказе от договора или предъявлением иска на долгие месяцы, продолжая использовать объект, это может быть с учетом конкретных обстоятельств расценено как поведение, дающее арендодателю основания полагаться на сохранение договора, а подрыв этих ожиданий квалифицирован как злоупотребление правом. Например, если арендатор через день после заезда в арендованное помещение обнаружил, что кондиционер работает плохо, но молчал об этом два года и 11 месяцев, то его попытка по прошествии этого срока вдруг отказаться от договора или предъявить в суд иск о расторжении по этому основанию может быть оценена на предмет добросовестности как несправедливо подрывающая сформированные разумные ожидания арендодателя. На самом деле, вероятнее всего, арендатор потерял интерес к договору по иной причине и просто пытается найти формальное основание для выхода из договора в том старом нарушении, о котором он узнал давно и которое никак на его интерес в реализации договора все эти годы не влияло. В такой ситуации попытка расторгнуть договор по прошествии разумного срока, подорвав этим сформированные разумные ожидания арендодателя, может быть признана злоупотреблением правом (эстоппель). Подробнее см. комментарии к п. 2 ст. 450 и п. 4 и 5 ст. 450.1 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса¹.

Более сложным является вопрос о задавнивании права на судебное расторжение или односторонний отказ от договора в сценарии, когда речь идет о длящемся нарушении (например, при уклонении арендодателя от передачи вещи в аренду, необеспечении арендованного объекта коммунальными ресурсами и т.п.). В ряде актов ВС РФ допускал применение исковой давности к преобразовательному иску о расторжении договора купли-продажи или займа. Но неужели логично задавнивать иск о расторжении договора аренды в ситуации, когда поводом для расторжения является уклонение арендодателя от передачи вещи арендатору? Подробнее на сей счет см. п. 6 комментария к ст. 619 ГК РФ.

3. Расторжение договора в связи с ухудшением или снижением пригодности вещи по обстоятельствам, не связанным с нарушением договора арендодателем

В силу абз. 5 комментируемой статьи арендатор вправе прибегнуть к расторжению договора, если сданная в аренду вещь оказалась в состоянии, не пригодном для использования, в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает. Логично толковать данную норму расширительно и применять ее и к ситуациям, когда степень пригодности вещи для целей использования не отпала вовсе, а существенно снизилась, а также когда возникли существенные внешние помехи к использованию.

При этом само упоминание в абз. 5 ст. 620 ГК РФ права арендатора на расторжение договора по указанным причинам — наряду с упоминанием в абз. 2–3 права

¹ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (автор комментариев к ст. 450, 450.1 ГК РФ — А.Г. Карапетов).

на расторжение в ответ на учинение арендодателем помех к использованию или обнаружение недостатка — означает, что законодатель разделяет эти ситуации, и в абз. 5 комментируемой статьи имеет в виду возникновение обстоятельств, которые не позволяют говорить о нарушении арендодателем своих обязательств. Такое же сочетание в законе встречается применительно к институту соразмерного снижения цены: п. 1 ст. 612 ГК РФ говорит о праве арендатора на снижение цены в ответ на обнаружение или возникновение недостатка, а п. 4 ст. 614 ГК РФ — о праве на снижение цены в ситуации, когда в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает, существенно ухудшились условия пользования или состояние арендованной вещи.

То толкование, которое в рамках настоящего комментария предлагается принять на вооружение, состоит в том, что п. 1 ст. 612 ГК РФ и абз. 2–4 ст. 620 ГК РФ говорят о соразмерном снижении цены или расторжении договора в ответ на нарушение договора арендодателем, т.е. в ситуациях, когда был обнаружен скрытый физический или юридический дефект в самой вещи (или последующее ухудшение самой вещи в силу такого дефекта) либо когда возникновение помех к использованию или иное снижение степени пригодности вещи свидетельствует о нарушении арендодателем его длящихся обязательств по обеспечению спокойного владения и пользования (только пользования). Но далеко не всякое последующее ухудшение (повреждение), возникновение помех к использованию или владению либо снижение степени пригодности вещи для целей использования свидетельствует о нарушении обязательств арендодателя. Источником таких изменений могут быть обстоятельства, находящиеся вне сферы его контроля (классический пример — повреждение арендованного автомобиля в результате ДТП по вине третьего лица). В таких ситуациях некорректно говорить о допущенном арендодателем правонарушении, но чувство справедливости может вызывать к снятию с арендатора риска уплаты цены в ситуации, когда он фактически лишен возможности использовать вещь или степень ее пригодности значимым образом снизилась. И в этом плане нормы п. 4 ст. 614 и абз. 5 ст. 620 ГК РФ, дающие арендатору право на снижение цены и расторжение договора, эту функцию правового обоснования перераспределения риска и выполняют. Они говорят о снижении цены и расторжении договора не как о средствах защиты, которые доступны арендатору в ответ на нарушение (так как этому посвящены правила п. 1 ст. 612 и абз. 2–4 ст. 620 ГК РФ), а как о специальных механизмах реагирования на материализацию рисков и защиты арендатора от такого развития событий.

Соответственно если принять такое прочтение закона, то в абз. 5 ст. 620 ГК РФ речь идет о праве арендатора инициировать расторжение договора в ответ на возникновение обстоятельств, которые влекут ухудшение (в том числе повреждение) вещи, на которое арендатор не рассчитывал, либо возникновение внешних помех к использованию вещи, либо иное существенное снижение степени пригодности вещи для целей использования при условии, что случившееся:

(а) не квалифицируется как нарушение договора арендодателем (ведь тогда основанием для расторжения были бы нормы абз. 2–4 комментируемой статьи и правила п. 2 ст. 450 ГК РФ), и при этом

(б) не является следствием нарушения арендатором условий использования вещи и обращения с ней (ведь в таком случае речь уже не идет о перераспределении риска

наступления *случайных* повреждений или помех и арендатор не заслуживает защиты в виде досрочного освобождения от договорных пут); при этом если в результате случившегося вещь окончательно гибнет или становится абсолютно непригодной, то можно будет ставить вопрос о прекращении договорных обязательств объективной невозможностью исполнения.

Например, если государство ограничивает предельную эффективность использования сданного в аренду объекта, арендованное здание повреждается в результате падения растущего на соседнем участке дерева во время урагана, соседи сверху заливают арендованное помещение либо арендованный автомобиль повреждается в результате ДТП по вине третьего лица, то говорить о нарушении арендодателем договора, как правило, нельзя, но при существенности возникших ухудшений или помех арендатор вправе расторгнуть договор, избежав тем самым необходимости платить за то, что либо вовсе потеряло для него всякую ценность, либо стало намного менее ценным по причине материализации рисков, за которые не отвечает и сам арендатор.

При этом речь идет о материализации рисков, связанных с самой арендованной вещью, а не с возникновением персональных препятствий к использованию вещи. Например, если арендатор потерял возможность использовать арендованный участок, оказавшись в больнице, это само по себе не позволяет ни снижать арендную плату на основании п. 4 ст. 614 ГК РФ, ни расторгать договор на основании абз. 5 ст. 620 ГК РФ.

Впрочем, такое прочтение закона — при всех его преимуществах — нельзя признать окончательно укоренившимся в российской доктрине и судебной практике. Нередко суды ссылаются на абз. 5 и на абз. 2–4 ст. 620 ГК РФ, не проводя между ними различия и, по сути, считая, что в абз. 5 ст. 620 ГК РФ закон допускает тавтологию и говорит, так же как и в абз. 2–4 той же статьи, о расторжении в ответ на обнаружение скрытого недостатка или нарушение арендодателем своих обязательств по обеспечению спокойного владения и пользования (только пользования). В качестве примера см. п. 25 Обзора судебной практики ВС РФ № 3 (2021) (утв. Президиумом ВС РФ 10 ноября 2021 г.).

Более подробный разбор этой проблематики см. в п. 1.7 комментария к ст. 611 ГК РФ.

При этом в п. 4 ст. 614 ГК РФ все так же речь идет о судебном расторжении. Это решение столь же нелогично, как и решение законодателя предписать судебную процедуру расторжения для случаев нарушения договора арендодателем. Более разумным было бы предоставить арендатору право на внесудебный отказ от договора. В заданных же условиях сторонам остается пользоваться безусловно принадлежащей им в силу принципа свободы договора возможностью согласовать право на внесудебный отказ от договора в подобных обстоятельствах.

4. Иные основания расторжения договора арендатором и право арендатора на безусловный отказ от договора

В силу специальных норм закона арендатор может быть наделен правом на судебное или внесудебное расторжение договора и по иным, не связанным с нарушением договора арендодателем обстоятельствам. Например, ст. 451 ГК РФ позволяет арендатору инициировать судебное расторжение договора в связи с существенным

изменением обстоятельств. Основания для отказа или судебного расторжения договора аренды по инициативе арендатора устанавливают и некоторые иные законы (например, ч. 4 ст. 19 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций»).

В равной степени и условия договора могут предоставлять арендатору право на внесудебный отказ или судебное расторжение договора по указанным в нем основаниям. Например, договор аренды, заключенный с валютной оговоркой, может содержать условие о праве арендатора отказаться от договора во внесудебном порядке при превышении курсом валюты цены некоего оговоренного предела.

Как мы знаем, арендатор в силу ст. 610 ГК РФ императивно наделяется правом на немотивированный отказ от бессрочного договора аренды. В случае срочного характера договора арендатор не вправе произвольно отказаться от договора. Но ничто не запрещает сторонам согласовать право арендатора на произвольный, немотивированный отказ от договора аренды, заключенного на определенный срок. Такие условия очень распространены на практике. При этом стороны могут согласовать право на отказ с заблаговременным предупреждением арендодателя или без такового, а также с возложением на арендатора бремени внесения платы за отказ от договора по смыслу п. 3 ст. 310 ГК РФ либо без такой оговорки.

Судебная практика также уверенно поддерживает возможность включения в договор таких условий (определения СКЭС ВС РФ от 26 ноября 2020 г. № 310-ЭС20-12742, от 28 июня 2017 г. № 309-ЭС17-1058, от 3 ноября 2015 г. № 305-ЭС15-6784, п. 4 Обзора судебной практики ВС РФ № 1 (2016) (утв. Президиумом ВС РФ 13 апреля 2016 г.)).

При этом во избежание сомнений в наличии воли сторон на предоставление арендатору права на немотивированный, произвольный отказ от договора аренды сторонам стоит фиксировать договоренность на сей счет предельно однозначно. Безусловно, наличие или отсутствие соглашения по поводу предоставления арендатору такого права – это вопрос толкования. Но некоторые судебные акты наталкивают на мысль о том, что при наличии неразрешимых при помощи обычных приемов толкования сомнений суды могут быть склонны придерживаться интерпретационной презумпции отсутствия воли сторон на предоставление права на немотивированный отказ от договора (в качестве примера см. Определение СКЭС ВС РФ от 21 августа 2015 г. № 310-ЭС15-4004).

5. Последствия расторжения

Последствия расторжения договора по инициативе арендатора в общем и целом идентичны последствиям расторжения договора по инициативе арендодателя. Поэтому здесь с необходимыми адаптациями применимы выводы, сделанные в п. 10 комментария к ст. 619 ГК РФ. Это касается и взыскания возмещения убытков за срыв контракта при расторжении договора в ответ на существенное нарушение по правилам п. 5 ст. 453 и ст. 393.1 ГК РФ: просто в контексте расторжения договора по инициативе арендатора такие убытки будут возмещаться в пользу арендатора (если отсутствуют основания освобождения от ответственности).

Статья 621. Преимущественное право арендатора на заключение договора аренды на новый срок

1. Если иное не предусмотрено законом или договором аренды, арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока договора имеет при прочих равных условиях преимущественное перед другими лицами право на заключение договора аренды на новый срок. Арендатор обязан письменно уведомить арендодателя о желании заключить такой договор в срок, указанный в договоре аренды, а если в договоре такой срок не указан, в разумный срок до окончания действия договора.

При заключении договора аренды на новый срок условия договора могут быть изменены по соглашению сторон.

Если арендодатель отказал арендатору в заключении договора на новый срок, но в течение года со дня истечения срока договора с ним заключил договор аренды с другим лицом, арендатор вправе по своему выбору потребовать в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор аренды, либо только возмещения таких убытков.

2. Если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок (статья 610).

Комментарий

1. Преимущественное право арендатора на заключение договора

Положение п. 1 ст. 621 ГК РФ закрепляет преимущественное право арендатора заключить с арендодателем договор на новый срок после истечения срока аренды. Данное решение не распространено в зарубежном праве (например, ГГУ такого права арендатору не предоставляет) и не встречается в актах международной унификации частного права.

1.1. Условия возникновения преимущественного права

1.1.1. Заключенный срочный арендный договор

При буквальном прочтении комментируемой нормы получается, что закрепленное в ней правило о предоставлении преимущественного права распространяется только на ситуацию, когда у арендатора с арендодателем был заключен срочный арендный договор: указанное в норме условие для применения данного механизма — «истечение срока». Соответственно, если толковать данную норму буквально, то в случае, когда исходный договор был заключен на бессрочной основе и далее одна из сторон отказалась от него по правилам п. 2 ст. 610 ГК РФ, у арендатора не возникает преимущественного права на заключение договора «на новый срок». Новый срок означает, что ранее тек какой-то первоначальный срок. Поэтому если арендатору исходный договор не гарантировал пользование на некий первоначальный срок, то и на новый срок аренды арендатор рассчитывать не может. Если следовать такому прочтению закона, то определенную логику в нем можно увидеть: она состоит в том, что исходное положение арендатора изначально было крайне нестабильным, и такое положение не может создавать у него права на заключение срочного или даже бессрочного договора, если после отказа от договора по правилам п. 2 ст. 610 ГК РФ арендодатель решил с кем-либо заключить такой договор. Впро-

чем, вопрос о том, насколько справедливо придерживаться такого буквального прочтения, может быть предметом дискуссии.

В любом случае, даже если мы будем придерживаться такого буквального прочтения в ситуации, когда договор изначально был заключен на бессрочной основе, в ситуации, когда исходный договор был изначально заключен на срок, а далее случилась автопродлонгация договора на бессрочной основе, после чего договор был расторгнут арендодателем по правилам ст. 610 ГК РФ, предоставление арендатору преимущественного права выглядит оправданным (см. п. 1.1.5 комментария к настоящей статье).

1.1.2. Надлежащее исполнение арендатором своих обязательств по первоначальному договору аренды

Согласно п. 1 ст. 621 ГК РФ, преимущественное право на заключение договора аренды на новый срок может возникнуть только у арендатора, который надлежащим образом исполнял свои обязанности по первоначальному договору аренды.

Указанное положение возможно истолковать как минимум двояко.

В рамках одной из возможных моделей речь может идти о недопущении существенных нарушений договора аренды, которые привели бы к возникновению у арендодателя права на односторонний отказ / расторжение договора. В таком случае арендатор не может рассчитывать на заключение нового договора вопреки воле арендодателя, потому что последний в рамках первоначального договора был вправе в одностороннем порядке прекратить договорное правоотношение, и либо реализация этого права и привела к прекращению договора, либо арендодатель был вправе осуществить расторжение к моменту прекращения договора в силу таких нарушений, пусть и не стал этого делать в силу прекращения договора в связи с истечением срока его действия. При этом, если существенное нарушение было допущено давно, и арендодатель утратил право на расторжение, не реализовав его в разумный срок, наличие факта данного нарушения, видимо, не препятствует реализации преимущественного права. Иначе говоря, вероятно, не имеет значения, воспользовался ли арендодатель данным правом или нет — достаточно того, что оно у него возникло и не было утрачено к моменту истечения срока аренды. Например, если существенное нарушение произошло за месяц до истечения основного договора и арендодатель не заявлял об отказе от сделки, так как она в любом случае была близка к завершению, то в таком случае на стороне арендатора не может возникнуть преимущественное право. Существенность допущенного арендатором нарушения в рамках такой концепции должна определяться с учетом тех критериев, которые были зафиксированы в первоначальном договоре аренды.

В силу конкурирующей модели условием возникновения преимущественного права арендатора может рассматриваться надлежащее исполнение условий договора аренды. В таком случае преимущественное право на заключение договора аренды воспринимается как награда за отсутствие каких-либо нарушений со стороны арендатора в течение всего срока действия первоначального договора аренды.

Несмотря на то, что этот последний подход соответствует буквальному толкованию п. 1 ст. 621 ГК РФ, он представляется менее обоснованным. Представим себе ситуацию, что в рамках десятилетнего договора арендатор единожды незначительно нарушил условия пользования объектом аренды или допустил кратковременную просрочку по перечислению арендной платы за очередной временной отрезок и эти

нарушения явно не могли служить основанием для того, чтобы арендодатель в одностороннем порядке прекратил договорное правоотношение. Неужели подобных нарушений будет достаточно, чтобы отказать арендатору в преимущественном праве на заключение договора на новый срок?

1.1.3. Извещение арендодателя о намерении заключить договор

Согласно комментируемой статье, для того чтобы рассчитывать на реализацию преимущественного права, арендатор обязан письменно уведомить арендодателя о желании заключить новый договор в срок, указанный в договоре аренды, а если в договоре такой срок не указан, в разумный срок до окончания действия договора. Далее стороны могут вступить в переговоры по условиям нового договора. Если арендодатель не согласится сдать арендатору объект заново или стороны не смогут договориться по условиям нового договора, то у арендатора в течение года будет активным преимущественное право. Он не может заставить арендодателя заключить новый договор и не вправе привлечь арендодателя к ответственности за нежелание пролонгировать договор, но вправе рассчитывать на то, что в случае желания арендодателя сдать объект в аренду повторно в течение года, тот первым делом предложит заключение договора данному арендатору.

Данное уведомление должно быть подписано уполномоченным лицом. К нему применяются правила ст. 165.1 ГК РФ.

При этом указанное уведомление может как являться офертой и содержать предложения по всем существенным условиям и сделочное волеизъявление на вступление в новый договор, так и не являться таковой и представлять собой предложение вступить в переговоры.

Если до конца срока действия договора арендодатель не выразил своего желания заключить договор на новый срок, то преимущественное право не созревает и далее арендодатель абсолютно свободен в сдаче вещи в аренду третьему лицу.

Из буквального прочтения нормы следует, что, если арендатор не успел заявить о своем желании заключить договор на новый срок до прекращения договора, но неправомерно задержал возврат вещи и заявил о своем намерении после истечения срока, но до возврата вещи, такое заявление также не имеет правового значения.

1.1.4. Истечение срока аренды как условие для реализации преимущественного права

Согласно комментируемой норме, преимущественное право арендатора возникает на случай истечения срока действия договора аренды.

Договор прекращается истечением срока в тех случаях, когда в силу закона или договора заблокирована предусмотренная в п. 2 ст. 621 ГК РФ автопродлонгация или арендодатель своевременно возразил против автопродлонгации. Как отмечается в п. 33 Информационного письма ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66, уведомление арендатора до истечения срока действия договора аренды о его прекращении и об отказе арендодателя от возобновления арендных отношений само по себе не лишает арендатора возможности воспользоваться преимущественным правом на заключение договора аренды на новый срок.

Однако здесь возникает два вопроса о возможной уместности расширительного толкования гипотезы данной нормы (см. далее).

1.1.5. Применимость к ситуации автопродлонгации по п. 2 ст. 621 ГК РФ

Работает ли этот механизм в тех случаях, когда автопродлонгация не заблокирована законом или договором и наступили все указанные в п. 2 ст. 621 ГК РФ условия

для ее применения, договорные отношения сторон продолжились на условиях бессрочной аренды и далее одна из сторон реализовала свое право на немотивированный отказ от договора по п. 2 ст. 610 ГК РФ?

Логично предположить, что в такой ситуации преимущественное право работает. Срабатывание автопродлонгации означает возникновение отношений по бессрочной аренде, но это не вполне то, в чем может быть заинтересован арендатор. Впрочем, ясности по данному вопросу в судебной практике нет. Если двинуться по этому пути, неминуемо возникнут два подвопроса о том, (а) до какого момента арендатор должен выразить свою волю на заключение нового срочного договора, дабы рассчитывать на возникновение своего преимущественного права в случае последующего отказа от договора со стороны арендодателя, а также (б) возникнет ли преимущественное право, если после автопродлонгации от бессрочного договора откажется сам арендатор.

При ответе на первый подвопрос мы сталкиваемся с выбором между моментом истечения срока исходной аренды и моментом прекращения новой бессрочной аренды после реализации права на отказ от такой аренды по п. 2 ст. 610 ГК РФ. Вопрос может вызывать споры. Возможно, логично считать, что свою волю на заключение нового срочного договора арендатор должен был успеть выразить до истечения срока исходной аренды.

Что касается второго подвопроса, то кажется логичным блокировать возникновение преимущественного права в сюжете, когда после автопродлонгации о немотивированном отказе от договора заявил сам арендатор, так как иначе будет поощряться непоследовательное поведение.

1.1.6. Применимость к случаям досрочного прекращения договора

Может ли эта норма пониматься расширительно и применяться к тем случаям, когда срочный договор прекратился не в результате истечения срока, а был расторгнут до истечения срока или по иным основаниям прекратился досрочно?

Если толковать норму буквально, то ответ должен быть отрицательным. Но встает вопрос об уместности расширительного, небуквального толкования гипотезы комментируемой нормы и распространения последней на случаи, когда договор прекратился не истечением срока, а досрочно.

Как было показано в п. 1.1.3 комментария к настоящей статье, условием для реализации преимущественного права является уведомление арендодателя о намерении заключить договор на новый срок, которое сделано арендатором до истечения срока аренды. В сюжетах с досрочным расторжением такое развитие событий будет происходить нечасто, хотя исключения могут иметься. Это касается тех случаев, когда договор прекратился досрочно, незадолго до истечения срока, и к этому моменту арендатор успел выразить свое желание заключить договор на новый срок, а также когда в силу условий договора или закона момент прекращения договора наступает несколько позже того обстоятельства, которое обуславливает его прекращение (например, установлена отсрочка срабатывания терминационного эффекта одностороннего отказа от договора). В последнем случае арендатор может успеть выразить свою волю на заключение нового договора после наступления условия для досрочного прекращения, но до самого прекращения.

Так стоит ли толковать норму расширительно? Как представляется, в большинстве случаев такое толкование будет приводить к нелогичным результатам.

Например, если имел место односторонний отказ арендодателя от договора или его судебное расторжение ввиду существенных нарушений, допущенных арендатором, то в таком случае, очевидно, преимущественное право не возникнет (см. п. 1.1.2 комментария к настоящей статье).

Если условия договора предоставляют арендодателю право на немотивированный отказ от договора и это право реализовано, то вопрос о применении преимущественного права требует пояснений. Если к моменту получения заявления об отказе или до наступления отложенного терминационного эффекта арендатор уже сообщил арендодателю о своем желании заключить договор на новый срок, то теоретически основания для применения преимущественного права в рамках расширительного толкования комментируемой нормы могут обсуждаться. Но здесь следует учесть значение самого условия о предоставлении арендодателю права на немотивированный отказ. Стороны могли одновременно с предоставлением арендодателю такого права согласовать и блокирование преимущественного права (п. 1.1.5 комментария к настоящей статье), и тогда вопрос решается сам собой. Но что, если стороны не заблокировали преимущественное право, ограничившись предоставлением арендодателю права на немотивированный отказ от договора? Они могли иметь в виду, что арендодатель вправе бесповоротно расстаться с арендатором и искать нового партнера, но могли и иметь в виду, что арендодатель вправе избавиться от условий заключенного договора и рассчитывать на их улучшение при обнаружении третьего лица, готового снять объект на лучших для арендодателя условиях. Как представляется, данный вопрос относится к области толкования. Возможно, разумно исходить из интерпретационной презумпции того, что предоставление арендодателю права на немотивированный отказ от договора должно толковаться как блокирующее и преимущественное право.

Что, если сам арендатор отказался от договора?

Если арендатором сначала было заявлено о желании заключить договор на новый срок, а далее был заявлен немотивированный отказ от договора, то в такой ситуации арендодатель может заявить возражение, связанное с недопустимостью противоречивого поведения. Действительно, было бы странно предполагать сохранение за арендатором преимущественного права. Иное приводило бы к явно недобросовестному поведению. Например, на фоне снижения рыночных ставок аренды арендатор смог бы реализовать свое право на отказ от договора, дабы получить шанс за счет реализации преимущественного права перезаключить с арендодателем договор по более низкой арендной ставке.

Если вначале арендатор заявляет о своем желании заключить договор на новый срок, а далее расторгает договор аренды из-за допущенных арендодателем нарушений, то также было бы нелогично предполагать сохранение за арендатором преимущественного права. Впрочем, исключением может быть случай расторжения по причине обнаружения дефекта: если после прекращения первоначального договора аренды арендодатель привел вещь в порядок и предлагает ее в аренду другому лицу, оснований для отказа в реализации преимущественного права, вероятно, не будет.

Еще более затруднительными представляются случаи расторжения договора по ст. 451 ГК РФ. В подобных ситуациях, вероятно, многое будет зависеть от конкретных обстоятельств и, в частности, от поведения каждой из сторон.

Кроме того, встает вопрос о возможности применения комментируемого правила к случаям досрочного прекращения аренды в связи с наступлением оговоренного в договоре отменительного условия. Ответ на этот вопрос также не вполне очевиден.

Анализируя все эти примеры, может возникнуть мысль о том, а стоит ли игра свеч. Не логичнее ли просто толковать комментируемую норму буквально? Она говорит об истечении срока, а следовательно, к случаям досрочного прекращения ее применять не следует. Этот вывод кажется логичным с учетом того, что сама идея предоставления арендатору преимущественного права небесспорна и не является общепризнанной в европейском праве. Зачем расширять сферу применения спорной идеи? Впрочем, данный вопрос спорен и в судебной практике не прояснен.

1.1.7. Применимость к непосessorной аренде

Комментируемая норма не ограничивает сферу своего применения только посessorной арендой. Из буквального толкования закона следует, что тот же механизм работает и в случае непосessorной аренды. Но нет ли резоннов подвергнуть данную норму в этом отношении телеологической редукции?

Представляется логичным применять эту норму к договорам аренды, предоставляющим арендатору возможность пролонгированного использования некой части вещи за счет установления прочной связи с ней (напомним, что пока российские суды квалифицируют такие договоры в качестве непосessorной аренды, но такая квалификация небесспорна). Например, речь может идти об аренде огороженной части земельного участка. Куда менее очевидным является вопрос о применении норм п. 1 ст. 621 ГК РФ к случаям, когда исходный договор предоставлял арендатору право периодически обращаться к арендодателю за предоставлением возможности использовать объект (например, договор, предоставляющий арендатору право по определенному графику использовать теннисный корт): в такой ситуации предоставление преимущественного права выглядит избыточным.

1.2. Условия для предъявления исков, обусловленных нарушением преимущественного права

Если срок договора истек, а арендатор до этого своевременно выразил волю на заключение нового договора, то у него возникло преимущественное право на заключение договора на новый срок. Если арендодатель не захотел далее взаимодействовать с арендатором или не смог с ним договориться по условиям нового договора, но в течение года после истечения срока исходного договора заключил договор аренды с третьим лицом, не предложив бывшему арендатору заключить договор на тех же условиях, то бывший арендатор может реализовать свое преимущественное право, потребовав перевода прав и обязанностей по заключенному договору вместе с возмещением убытков, либо потребовать возмещения убытков вместо реализации своего преимущественного права.

1.2.1. Годичный период ожидания и уведомление о намерении заключить договор с третьим лицом

Период существования преимущественного права арендатора можно разделить на две фазы.

Первая из них представляет собой некий режим ожидания (*фаза ожидания*): в этот период преимущественное право не позволяет своему обладателю ни получить желаемый объект, ни воспользоваться какими-либо иными средствами защиты. В то же время в рамках данного этапа сам факт наличия преимущественного права

может сдерживать арендодателя от заключения договора аренды с иным лицом в течение срока существования этого права. Собственно, преимущественное право может никогда и не выйти из этой фазы: если в течение соответствующего срока бывший арендодатель сделку с третьим лицом не совершит, то такое преимущественное право утрачивается.

Согласно комментируемому пункту, такой срок ожидания равен одному году. Если арендодатель в пределах этого срока заключит договор аренды с третьим лицом, созревают условия для предъявления исходным арендатором исков, связанных с нарушением его преимущественного права. В этом случае такие иски могут быть предъявлены и за пределами данного годовичного срока (об этих сроках см. п. 1.3.1 комментария к настоящей статье).

Годичный срок ожидания отсчитывается с момента «истечения договора аренды». Таким моментом следует признавать момент прекращения исходной аренды в силу истечения срока. Если мы признаем уместным применение обсуждаемого механизма п. 1 ст. 621 ГК РФ к тем или иным случаям досрочного прекращения договора (по данному вопросу см. п. 1.1.6 комментария к настоящей статье), такой срок должен отсчитываться от момента прекращения аренды по этим основаниям. Если мы допустим применение правил п. 1 ст. 621 ГК РФ к ситуации срабатывания автопродлонгации и последующего отказа арендодателя от договора по п. 2 ст. 610 ГК РФ (по этому вопросу см. п. 1.1.5 комментария к настоящей статье), то годичный срок логично отсчитывать от момента прекращения договора в связи с немотивированным отказом.

1.2.2. Уведомление о намерении сдать вещь в аренду третьему лицу

В фазе ожидания, если арендодатель все же решит сдать объект в аренду, на него возлагается обязанность уведомить арендатора о своем намерении, условиях, на которых он намерен заключить договор с третьим лицом, и запросить у бывшего арендатора, желает ли тот воспользоваться своим преимущественным правом и заключить с ним договор на аналогичных условиях. Это прямо в норме не указано, но выводится из общей догматики конструкции преимущественного права, отраженной, в частности, в п. 2 ст. 250 ГК РФ применительно к преимущественному праву на приобретение доли в праве общей долевой собственности (п. 2 ст. 6 ГК РФ).

Если арендатор не ответит на запрос в течение разумного срока или откажется реализовать преимущественное право, в дальнейшем арендодатель будет вправе свободно заключить договор с любым лицом на тех условиях, от которых отказался первоначальный арендатор.

В доктрине и судебной практике нет единой позиции относительно природы указанного уведомления.

Согласно одному из вариантов, данное уведомление воспринимается как оферта и связывает арендодателя. Соответственно, если арендатор ответит согласием, то договор аренды будет считаться заключенным. А если арендодатель после этого не пожелает предоставить вещь в аренду, то он будет нести договорную ответственность за нарушение уже заключенного нового договора аренды.

Согласно другому подходу, это уведомление представляет собой юридически значимый запрос информации у арендатора и арендодателя никак не связывает. Соответственно, если арендатор ответит согласием, то арендодатель может еще и передумать заключать договор. Просто если он, получив такой ответ, решит сдать

вещь в аренду третьему лицу, он нарушит свои обязательства, рискует оказаться ответчиком по иску о взыскании убытков и к тому же у арендатора возникнет право потребовать перевода на себя прав и обязанностей по заключенному с третьим лицом договору. Арендодатель лишь выясняет, на каких условиях прежний арендатор готов заключить договор. Возможно также, что арендодатель получит от арендатора ответ о согласии заключить договор на таких условиях, а через некоторое время придет новое уведомление, заявив о появлении более интересного для себя предложения от другого или даже того же третьего лица и запросив у арендатора его готовность принять такие условия. Эта ситуация может повторяться многократно, тем самым арендодатель может прощупывать предельное значение условий, которые будет готов принять прежний арендатор. Более того, на самом деле арендатор никогда не узнает, были ли реальными те предложения, которые якобы поступали арендодателю от третьих лиц.

Какой из подходов лучше и логичнее – это предмет серьезной дискуссии. Стоит лишь отметить, что в контексте аренды зданий, сооружений, помещений, машино-мест и объектов незавершенного строительства, а также частей подобных объектов модель оферты, если мы признаем ее применимой в интересующем нас сюжете, наталкивается на формальное препятствие в виде п. 1 ст. 651 ГК РФ, согласно которому договор аренды должен оформляться в письменном виде путем подписания сторонами единого документа.

1.2.3. Ответ арендатора на запрос

В законе не урегулирован вопрос, в течение какого срока арендатор, получивший запрос, должен уведомить арендодателя о готовности реализовать преимущественное право. В отсутствие специальных правил в п. 1 ст. 621 ГК РФ эту ситуацию лучше урегулировать в договоре. Однако если этого не сделано, допустимо использование по аналогии как минимум одного из двух правил. Так, можно воспользоваться п. 2 ст. 250 ГК РФ, в рамках которого указано, что, когда дело касается преимущественного права обладателя доли в праве собственности на недвижимость, управомоченное лицо должно ответить в течение месяца; а если речь идет о движимых вещах – в течение 10 дней. Второй вариант предполагает ссылку на п. 1 ст. 441 ГК РФ, а именно: следует направить ответ в течение нормально необходимого срока для акцепта. Как представляется, оснований для применения по аналогии п. 2 ст. 250 ГК РФ значительно больше, особенно если мы признаем, что запрос арендодателя не рассматривается как оферта.

1.2.4. Факт нарушения преимущественного права как условие для предъявления исков

Право первоначального арендатора требовать перевода прав и обязанностей на себя или взыскания убытков возможно реализовать только в случае, если арендодатель нарушил преимущественное право в течение годичного срока после прекращения аренды.

Такое нарушение налицо в том случае, когда:

(а) арендодатель сдал вещь в аренду третьему лицу в течение годичного срока после прекращения исходной аренды, не направив арендатору уведомление и не запросив его согласия заключить договора на условиях, предлагаемых третьим лицом, либо

(б) такое уведомление направлялось, но, несмотря на своевременный ответ арендатора о согласии, арендодатель решил заключить договор с третьим лицом,

а не с исходным арендатором (последнее, если мы отказываемся от офертной модели и не считаем уведомление офертой, а положительный ответ арендатора акцептом), либо

(в) исходный арендатор не выразил согласие вступить в договор с арендодателем на указанных в уведомлении условиях или прямо отказался от реализации преимущественного права на таких условиях, но после этого арендодатель заключил с третьим лицом договор на условиях, отличных от тех, которые он указывал в уведомлении (как минимум, если эти отличия делали условия договора более привлекательными для третьего лица, чем те, о которых арендодатель извещал исходного арендатора).

При этом условием для предъявления исков, связанных с нарушением преимущественного права, является факт заключения нового договора аренды с третьим лицом (п. 35 Информационного письма ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66, постановления Президиума ВАС РФ от 19 июля 2005 г. № 3440/05, от 5 июня 2012 г. № 17540/11). Но здесь встает вопрос о том, в какой момент это нарушение происходит: в момент заключения договора аренды с третьим лицом или в момент реального предоставления вещи в аренду (эти моменты могут принципиально различаться)? Видимо, логичным является первый вариант ответа.

Является ли нарушением преимущественного права заключение с третьим лицом в течение года после прекращения исходного договора предварительного договора аренды? Этот вопрос в судебной практике не прояснялся. Может обсуждаться положительный ответ на данный вопрос.

1.2.5. Условия потенциального нового договора

Если арендодатель примет решение снова сдать объект в аренду в течение года после истечения прекращенного договора аренды, он свободен в определении содержания такого договора в рамках переговоров с третьим лицом (п. 32 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66). Это означает, что арендодатель вправе по своему усмотрению включать в обсуждаемые с третьим лицом условия любую арендную плату. Если прежний арендатор не готов платить арендную плату по новой ставке и принимать иные условия, на которые готово пойти третье лицо, ему следует воздержаться от реализации преимущественного права.

Но здесь возникает проблема: новый договор аренды может содержать такие обязательства арендатора, которые исходный арендатор объективно не в состоянии будет исполнить. Например, представим, что новый арендатор обязался открыть в арендуемом помещении кафе под своим товарным знаком или по имеющейся у него франшизе, либо по новому договору арендная плата будет состоять в передаче уникальной вещи. Вполне может оказаться, что прежний арендатор в принципе не занимается деятельностью, связанной с открытием кафе, или никак не может произвести отчуждение такой уникальной вещи, так как не имеет над ней распорядительной власти.

Означает ли это, что неспособность исходного арендатора принять такие условия, на которые готов пойти новый потенциальный арендатор, утрату арендатором возможности реализовать преимущественное право? Когда подобные ситуации возникают в отношении преимущественного права при отчуждении доли в праве собственности на вещь, некоторые правопорядки пытаются защитить обладате-

ля преимущественного права в случае готовности третьего лица приобрести долю на экстравагантных условиях. Например, в немецком праве при реализации преимущественного права покупки работает следующий подход: согласно § 466 ГГУ, при наличии подобных сопутствующих дополнительных обязанностей третьего лица по отношению к продавцу, которые обладатель преимущественного права покупки не в состоянии выполнить, он должен возместить продавцу их стоимость. Если денежная оценка невозможна, реализация преимущественного права покупки исключается. Соглашение о сопутствующих обязанностях не учитывается, если договор с третьим лицом был заключен и без них. Эта норма призвана гарантировать обязанному лицу возможность свободного формулирования условий договора купли-продажи. В то же время законодатель заботится и об интересах обладателя преимущественного права покупки, препятствуя его обходу. Получается, что по общему правилу продавец свободно конструирует выгодные ему условия договора, включая в него в числе прочего дополнительные обязанности покупателя. Реализуя право преимущественной покупки, покупатель возлагает на себя в числе прочего эти сопутствующие обязанности. Если он не может выполнить такие обязанности, то вместо них осуществляется денежная компенсация с предварительной оценкой их стоимости. Если денежная оценка невозможна, то одна из сторон понесет потери, в зависимости от того, является ли дополнительная обязанность настолько значимой, что договор купли-продажи не мог бы быть заключен при ее отсутствии.

В российском праве пока такая модель применительно к толкованию ст. 250 ГК РФ не реализована. Если представить, что этот шаг сделан, то стоит ли экстраполировать такой подход на преимущественное право арендатора? Этот вопрос может быть предметом обсуждения. Есть основания думать, что интерес бывшего арендатора, который уже вернул вещь арендодателю и смирился с прекращением договора, на возобновление договорных отношений не настолько очевиден и принципиален, чтобы воспроизводить вышеуказанное решение. Недаром сама идея преимущественного права арендатора на заключение нового договора не знакома многим правопорядкам, что свидетельствует о неочевидности самой этой идеи.

1.2.6. Фигура нового арендатора

Норма п. 1 ст. 621 ГК РФ не проводит никаких различий в зависимости от того, с кем именно арендодатель заключил договор. Значимо лишь то, что это лицо не является прежним арендатором.

Как представляется, преимущественное право может блокироваться, если структура нового договора аренды, который третье лицо готово заключить с арендодателем, такова, что личность нового арендатора приобретает особое значение. Например, арендодатель может быть не готов поручать капитальный ремонт исходному арендатору, и поэтому на него такое бремя не возлагалось, но после прекращения договора появляется третье лицо, которое готово взять объект в аренду с условием об осуществлении капитального ремонта, и арендодатель согласен довериться такому контрагенту. В такой ситуации очевидно, что личность арендатора с учетом новой структуры договорных связей небезразлична арендодателю, и поэтому он вправе не соблюдать преимущественное право прежнего арендатора.

1.2.7. Заключение нового договора на торгах

Если в отношении указанного имущества обязательно проведение торгов для целей заключения договора аренды, данное обстоятельство не лишает прежнего

арендатора преимущественного права. Такой арендатор вне зависимости от того, являлся ли он участником указанных торгов, вправе потребовать в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному на торгах договору. Вместе с тем, если арендодатель до заключения договора аренды с победителем торгов предложил арендатору заключить с ним договор аренды на условиях, предложенных победителем торгов, а арендатор отказался от заключения договора либо не принял этого предложения в названный в нем срок, суд отказывает такому арендатору в защите его преимущественного права (ст. 10 ГК РФ). При этом если срок, в течение которого арендатор может принять данное предложение, не установлен арендодателем (ст. 440 ГК РФ), он определяется с учетом абз. 2 п. 5 ст. 448 ГК РФ (в редакции, действовавшей до 1 июня 2015 г.), согласно которому договор аренды, заключаемый по результатам торгов, должен быть подписан сторонами не позднее 20 дней или иного указанного в извещении срока после завершения торгов и оформления протокола. Если договор аренды с победителем торгов не заключен в связи с реализацией арендатором преимущественного права, правила п. 5 ст. 448 ГК РФ о последствиях уклонения от заключения договора не применяются. Уплаченный победителем торгов задаток подлежит возврату. В этом случае, а также в случае удовлетворения судом требований арендатора о переводе прав и обязанностей по заключенному на торгах договору победитель торгов вправе требовать возмещения убытков, связанных с участием в торгах, если информация о наличии лица, обладающего преимущественным правом на заключение договора аренды, не была включена в извещение об их проведении. При этом судам следует учитывать, что отсутствие в извещении о проведении торгов такой информации не является основанием для признания торгов недействительными. Все эти разъяснения закреплены в п. 3–4 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73.

Впрочем, мыслима и иная альтернатива: при заключении нового договора аренды на торгах можно было бы заблокировать преимущественное право, так как в такой ситуации интерес исходного арендатора в полной мере реализуется за счет возможности его участия в торгах. Достаточно было бы обязать арендодателя уведомить бывшего арендатора о проведении торгов. В науке высказываются аргументы в пользу именно такой модели. Но, как мы видим, ВАС РФ такую модель применительно к преимущественному праву на заключение договора аренды отверг.

Также стоит уточнить, что могут быть случаи, когда в силу закона повторная сдача в аренду вещи лицу, с которым ранее договор аренды заключался на торгах, может осуществляться без торгов. Так, согласно ч. 9 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции, по общему правилу по истечении срока договора аренды государственного или муниципального имущества, заключенного по результатам проведения торгов или без их проведения в соответствии с законодательством РФ, заключение такого договора на новый срок с арендатором, надлежащим образом исполнившим свои обязанности, — за рядом указанных в ч. 2 ст. 17.1 того же Закона исключений — осуществляется без проведения конкурса, аукциона, если иное не установлено договором и срок действия договора не ограничен законодательством РФ, при одновременном соблюдении следующих условий:

(1) размер арендной платы определяется по результатам оценки рыночной стоимости объекта, проводимой в соответствии с законодательством, регулирующим

оценочную деятельность в Российской Федерации, если иное не установлено другим законодательством РФ;

(2) минимальный срок, на который перезаключается договор аренды, должен составлять не менее чем три года. Срок может быть уменьшен только на основании заявления арендатора.

В силу ч. 10 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции в подобной ситуации по общему правилу арендодатель не вправе отказать арендатору в заключении на новый срок договора аренды, за исключением следующих случаев:

(1) принятие в установленном порядке решения, предусматривающего иной порядок распоряжения таким имуществом;

(2) наличие у арендатора задолженности по арендной плате за такое имущество, начисленным неустойкам (штрафам, пеням) в размере, превышающем размер арендной платы за более чем один период платежа, установленный договором аренды.

В случае отказа арендодателя в заключении на новый срок договора аренды государственного или муниципального имущества по иным основаниям и заключения в течение года со дня истечения срока действия данного договора аренды с другим лицом арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности по договору аренды, вправе потребовать перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор аренды, в соответствии с гражданским законодательством (ч. 11 ст. 17.1 того же Закона).

Ряд разъяснений по поводу применения этих положений ч. 9–11 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции закреплены в п. 4.1–4.4 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73.

1.2.8. Сдача вещи в ссуду

Преимущественное право не распространяется на договор ссуды. Это обусловлено тем, что в ссуде крайне значим момент безвозмездности. Если в договоре аренды арендодатель получает встречное предоставление, то в ссуде большую роль играет намерение ссудодателя осуществить безвозмездное предоставление. Даже если ссудодатель готов передать вещь в ссуду другому лицу, как правило, этот договор включает в себя намерение облагодетельствовать конкретное лицо. То есть, с точки зрения ссудодателя, личность контрагента может иметь существенное значение, как и в договоре дарения.

Дополнительным подтверждением этой логики являются правила ГК РФ о прекращении договора ссуды в случае смерти ссудополучателя. Наследники последнего не вправе претендовать на его права по договору ссуды.

1.2.9. Сдача вещи в аренду по заниженной цене в целях облагодетельствовать арендатора

Что, если арендодатель сдает вещь в аренду родственнику по заниженной стоимости? Родственные связи в данном случае позволяют подтвердить наличие у арендодателя намерения одарить, занизив арендную ставку. В подобном случае следует признать договор смешанным, содержащим элементы аренды и ссуды. При этом для целей выяснения вопроса о допустимости реализации преимущественного права целесообразно применить к такому договору метод поглощения и определить, какая из частей смешанного договора имеет приоритет. Если та часть сделки, которая

квалифицируется как ссуда, имеет больший вес, тогда реализация преимущественного права будет невозможна. Если же посредством толкования можно вывести, что ключевая часть сделки имеет арендную природу, прежний арендатор будет вправе реализовать преимущественное право, но, вероятно, не по установленной договором ставке, а по рыночной.

1.2.10. Несовпадение объектов исходной аренды и вновь заключенного с третьим лицом договора

Спорным может быть вопрос о том, применимы ли нормы комментируемого пункта к ситуациям, когда исходный договор касался одного объекта, а впоследствии планируемый к заключению арендодателем с третьим лицом договор распространялся на несколько объектов, включающих как объект первоначальной аренды, так и некоторые другие вещи. Например, представим, что по первоначальному договору в аренду предоставлялось помещение в офисном здании, а после прекращения этого договора арендодатель, которому принадлежали все помещения в этом здании, решил сдать третьему лицу в аренду все эти помещения. Работает ли в таких ситуациях преимущественное право? И если да, то мыслимо ли возникновение у первоначального арендатора права настаивать на заключении с ним договора в отношении объекта, который фигурировал в исходной аренде, на условиях, определенных в проекте нового договора в отношении всех помещений? Или в такой ситуации арендатор имеет преимущественное право на заключение договора в отношении всех планируемых к сдаче третьему лицу помещений, если среди них было то помещение, которое изначально арендовал первоначальный арендатор?

Возможна и обратная ситуация. Например, исходный договор распространялся на все помещения в здании, а после прекращения этого договора арендодатель решил сдать в аренду третьему лицу лишь одно помещение. Работает ли в такой ситуации преимущественное право?

Оба вопроса в судебной практике пока не прояснены. С учетом спорности самой идеи предоставления арендатору, вернувшему вещь арендодателю и уже, казалось бы, смирившемуся с прекращением отношений, преимущественного права на заключение впоследствии нового договора, возможно, нет смысла расширять сферу применения данного института и следует ограничивать ее только случаями, когда объекты исходной аренды и предполагаемого нового договора с третьим лицом совпадают. Впрочем, вопрос может вызывать дискуссии.

1.2.11. Несовпадение типов арендных договоров

Похожая проблема возникает в ситуации, когда не совпадают типы аренды.

Представим, что изначальный договор касался передачи всего объекта в поссessorную аренду (например, в аренду сдавалось здание), а после прекращения этого договора арендодатель желает сдать объект в целом в непоссessorную аренду (например, киностудии предоставляется право осуществить съемки сцены кинофильма в здании в течение одного дня) или планирует предоставить третьему лицу определенную часть объекта в пользование (например, сотовой компании разрешается разместить на крыше здания антенну). Работает ли здесь правило комментируемого пункта о преимущественном праве? В этом могут быть сомнения, но вопрос в полной мере не прояснен в судебной практике.

Или предположим, что ситуация обратная, и исходный договор касался размещения рекламного баннера на фасаде здания или предоставлял гражданину абонемент

на использование расположенного в здании теннисного корта по воскресеньям, а после его прекращения арендодатель намерен сдать в посессорную аренду все здание в целом. Работает ли в таком случае преимущественное право? Данный вопрос также в судебной практике не прояснен.

Если согласиться с концептуальной спорностью самой идеи предоставления арендатору преимущественного права по той механике, которая отражена в комментируемом пункте, то, возможно, нет смысла при отсутствии крайне убедительных резонансов расширять сферу применения этой идеи. Впрочем, вопрос может вызывать дискуссии.

1.3. Защита нарушенного преимущественного права путем предъявления иска о переводе прав и обязанностей

Обстоятельства, выступающие основанием для перевода преимущественного права в эффективную фазу, представляют собой заключение договора аренды между арендодателем и третьим лицом с нарушением преимущественного права. В таком случае у управомоченного лица возникает право выбора: потребовать перевода на себя прав и обязанностей и взыскать убытки за просрочку; или отказаться от перевода на себя прав и взыскать с арендодателя убытки вместо предоставления.

Если арендатор принимает решение потребовать перевода прав и обязанностей на себя, он предъявляет указанный иск к арендодателю и новому арендатору. При этом он должен доказать, что между ответчиками заключен договор аренды. В свою очередь, ответчики вправе заявить ряд возражений. В частности, они могут указать, что одно из условий для возникновения преимущественного права не реализовано. Например, ответчики могут в качестве возражения указать на то, что арендатор в свое время до момента истечения срока аренды не выразил свое намерение заключить договор на новый срок, или что он, получив извещение о намерении сдать объект в аренду, отказался от реализации преимущественного права или не ответил в течение соответствующего срока. Также ответчики могут указать, что истец не сможет исполнить договорные обязанности, которые принял на себя новый арендатор.

1.3.1 Срок на предъявление иска о переводе прав и обязанностей

Спорным является вопрос, в течение какого срока прежний арендатор вправе реализовать свое преимущественное право путем предъявления иска о переводе прав и обязанностей. Как представляется, в данном случае уместна отсылка по аналогии к п. 3 ст. 250 ГК РФ, предполагающему, что указанное право должно быть реализовано в течение трех месяцев. Такой подход справедлив, так как иск о переводе прав и обязанностей на себя является преобразовательным, при этом большинство притязаний из данной категории ограничены сокращенными сроками (например, ст. 181, 429, 445 ГК РФ).

Еще более проблематичным выступает вопрос, в какой момент этот срок должен начать свое течение. Если считать, что указанный срок должен рассматриваться как объективный и считаться с момента заключения нового договора аренды, то арендатор, как правило, будет пропускать этот срок, так как вполне вероятно, что он узнает о заключении нового договора намного позднее его реального заключения. Более того, стороны договора могут умышленно скрывать факт совершения сделки (не регистрировать договор; не размещать какое-то время товарный знак или вывески, свидетельствующие о том, что имущество находится во владении нового арендатора).

Вариант, к которому нередко склоняется судебная практика нижестоящих судов, предполагает, что срок для реализации преимущественного права в форме иска о переводе прав и обязанностей является собой субъективный срок, а значит, его начало обусловлено моментом, когда прежний арендатор узнал или должен был узнать о нарушенном праве. При этом крайне сложно в данном случае содержательно наполнить термин «должен был знать». Вероятно, управомоченное лицо не должно регулярно проверять, кто владеет объектом или в случае с недвижимостью запрашивать сведения из реестра (что с учетом недавних изменений о закрытии доступа к ЕГРН будет сделать довольно затруднительно).

Также встает вопрос о том, идет ли здесь речь о сроке исковой давности на судебную реализацию права потребовать перевода прав и обязанностей или о пресекательном сроке, истечение которого прекращает само преобразовательное право на перевод прав и обязанностей. Данный вопрос в судебной практике высших судов не прояснен.

1.3.2. Правовая природа иска о переводе прав и обязанностей

При буквальном прочтении закона получается, что в случае удовлетворения иска о переводе прав и обязанностей на себя, истец получает правовую позицию нового арендатора в договорном правоотношении, и речь идет о переходе договорной позиции арендатора на основании преобразовательного судебного акта и преемстве в правах и обязанностях по заключенному с третьим лицом договору.

Такой подход вызывает критику по ряду причин.

Во-первых, он лишает нового арендатора участия в обязательственном правоотношении с арендодателем. При этом последний может специально в договоре предусмотреть несколько способов защиты, рассчитанных как раз на случай, если прежний арендатор реализует право из п. 1 ст. 621 ГК РФ, или согласовать те или иные условия об ограничении своей ответственности. Кроме того, новый арендатор, который оказывается лишен прав требования в результате их принудительного перехода к исходному арендатору, теряет возможность взыскать убытки, защищающие его позитивный интерес по правилам о нарушении договора.

Во-вторых, такая ситуация может повлечь неблагоприятные последствия и для управомоченного лица. Например, если новый арендатор успел нарушить договорные обязательства, и мы исходим из небесспорной, но привычной для российских судов идеи перехода ранее созревших долгов при переходе договорной позиции, к исходному арендатору, победившему в споре о переводе прав и обязанностей, перейдут и накопившиеся долги третьего лица.

С учетом этого модель правопреемства в данном случае вряд ли уместна.

Вероятно, наиболее адекватным вариантом разрешения подобной ситуации было бы возникновение в момент вступления в силу решения суда наряду с договором, заключенным между арендодателем и новым арендатором, второго конкурирующего договора между арендодателем и управомоченным прежним арендатором. В такой ситуации у арендодателя будет два договора в отношении одной и той же вещи. При этом обладатель преимущественного права, вопреки регулированию ст. 398 ГК РФ, в данном случае должен иметь возможность отобрать вещь у нового арендатора в натуре, и полномочия нового арендатора по владению и пользованию вещью не могут быть с момента вступления в силу договора с исходным арендатором противопоставлены последнему. Соответственно, в результате такого отобрания

вещи из двух указанных сделок арендодатель не сможет исполнить свои договорные обязанности в правоотношении с новым арендатором, в связи с чем должен возместить последнему убытки, рассчитанные по модели защиты позитивного интереса. Во избежание подобной ситуации арендодателю следует при конструировании договора с третьим лицом предусматривать право на немотивированный отказ от договора или ставить сделку под отменительное условие на тот случай, если управомоченный успешно реализует преимущественное право. Такие условия не могут быть противопоставлены прежнему арендатору, реализовавшему свое преимущественное право. Но могут освободить арендодателя от ответственности перед несостоявшимся новым арендатором.

1.4. Значение субъективной добросовестности нового арендатора при удовлетворении иска о переводе прав и обязанностей

Комментируемая норма не учитывает субъективную добросовестность нового арендатора. Представим, что арендодатель сдал объект в аренду на один месяц. Через несколько месяцев по истечении срока указанного договора арендодатель заключил долгосрочный договор аренды на несколько лет с другим лицом. В такой ситуации новому арендатору будет практически невозможно установить, находился ли спорный объект в аренде в течение последнего года и тем более заявлял ли исходный арендатор до истечения срока своего договора о намерении заключить договор на новый срок.

Если исходный договор аренды требовал государственной регистрации (например, речь шла об аренде здания или сооружения сроком не менее года), но не был зарегистрирован, он не порождает тех последствий, которые могут оказать влияние на права и интересы третьих лиц, не знавших о факте заключения договора аренды и о содержании его условий. К числу таких последствий относится и преимущественное право арендатора: оно просто не может быть противопоставлено субъективно добросовестному новому арендатору (п. 3 ст. 433 ГК РФ; п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165; Определение СКГД ВС РФ от 4 мая 2021 г. № 16-КГ21-5-К4). Подробнее см. комментарий к п. 2 ст. 609 ГК РФ.

Однако, даже когда первоначальный договор был зарегистрирован, потенциальному арендодателю может быть крайне затруднительно проверить, обременен ли объект преимущественным правом ведь запись о договоре аренды снимается по истечении срока действия такого договора. Это приводит к тому, что обычная проверка реестра за счет получения выписки из него не предоставит новому арендатору каких-либо результатов. Вполне может оказаться, что 11 месяцев назад у арендодателя был прекращен договор аренды с иным лицом.

Более того, аренда недвижимости сроком менее года вовсе не регистрируется, и то же касается аренды движимых вещей.

Как мы видим, очень вероятны ситуации, когда новый арендатор не будет знать или иметь основания знать о прекращении предыдущей аренды в течение года до заключения с ним договора и наличии у некоего бывшего арендатора преимущественного права. Или он может знать об этом, но не знать, что бывший арендатор до истечения срока той аренды выражал арендодателю свое желание заключить договор на новый срок. В ответ на запрос нового арендатора арендодатель может сообщить ему, что такого желания старый арендатор в свое время не выражал.

Игнорирование субъективной добросовестности нового арендатора не представляется соответствующим балансу интересов сторон.

Как представляется, несмотря на отсутствие упоминания субъективной добросовестности в тексте комментируемой статьи, данный аспект должен учитываться судами, и при субъективной добросовестности нового арендатора иск о переводе прав и обязанностей должен отклоняться.

1.5. Последующая аренда

Спорным является вопрос о возможности предъявления иска о переводе прав и обязанностей не к тому новому арендатору, договор с которым был заключен после прекращения первоначального договора аренды, а к последующему арендатору в сценарии, когда арендодатель после прекращения исходного договора заключил новый договор с другим арендатором с нарушением преимущественного права, а затем до истечения срока на предъявление в суд иска о переводе прав и обязанностей или уже после предъявления такого иска расторг этот новый договор (либо этот новый договор прекратился по иным основаниям досрочно или по истечении срока), и после этого заключил договор аренды еще с одним арендатором. Данный вопрос в судебной практике пока не прояснен.

1.6. Взыскание убытков

Помимо иска о переводе прав и обязанностей на себя, управомоченное лицо вправе в дополнение к этому потребовать взыскания с арендодателя *убытков за просрочку* в заключении договора за период с момента, когда был бы заключен договор с исходным арендатором, не будь его преимущественное право нарушено, до момента заключения с ним нового договора и передачи ему вещи.

Кроме того, вместо иска о переводе прав и обязанностей на себя управомоченное лицо вправе предъявить к арендодателю иск о взыскании *убытков вместо предоставления*. В таком случае в предмет убытков будут включены абстрактные или конкретные убытки, составляющие разницу между арендной ставкой по замещающей (потенциальной) сделке и арендной ставкой по договору между арендодателем и новым арендатором.

По иску о взыскании убытков исковая давность определятся в виде трех лет и подчиняется общим правилам течения исковой давности.

1.7. Диспозитивность

Стороны вправе исключить право арендатора на преимущественное заключение договора аренды или сократить срок его действия. Как представляется, увеличение срока действия преимущественного права также возможно, однако, если арендодатель нарушит это право по истечении года с момента прекращения договора аренды, прежний арендатор уже не сможет воспользоваться иском о переводе на себя прав и обязанностей по сделке и будет вынужден довольствоваться иском о взыскании убытков с арендодателя, а также о взыскании с него штрафных санкций, если последние будут предусмотрены договором. Исключением может быть случай, когда доказана заведомо недобросовестная интервенция нового арендатора и его стовор с арендодателем на фоне заведомого знания о нарушении условия о пролонгированном сроке действия преимущественного права.

При этом исключение преимущественного права арендатора может быть предусмотрено только в договоре между первоначальным арендатором и арендодателем. Если, например, арендодатель в новом договоре аренды предусмотрел, что этот

договор действует под отменительным условием реализации прежним арендатором своего преимущественного права, то это условие нового договора аренды не должно оказывать никакого влияния на право прежнего арендатора перевести на себя права и обязанности по договору аренды. Подобное условие целесообразно оценивать как создающее эффект только между обязанным лицом и новым арендатором.

1.8. Исключение преимущественного права на уровне специальных норм закона

В ряде случаев законодатель исключает действие преимущественного права арендатора.

Например, такие исключения сделаны в рамках специальных правил об аренде транспортных средств (ст. 632, 642 ГК РФ) или прокате (п. 2 ст. 627 ГК РФ).

В силу п. 15 ст. 39.8 ЗК РФ арендатор земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, не имеет преимущественного права на заключение на новый срок договора аренды такого земельного участка без проведения торгов. При этом судебная практика распространяет действие данного исключения только на случаи, когда новый договор аренды должен был в силу закона заключаться путем проведения торгов (Определение СКАД ВС РФ от 4 августа 2021 г. № 18-КАД21-26-К4).

2. Автопродлонгация

Пункт 2 ст. 621 ГК РФ регулирует ситуацию, когда арендатор по истечении срока действия договора аренды продолжает владеть и пользоваться вещью. В таком случае в силу комментируемой нормы договор считается возобновленным на тех же условиях, но на неопределенный срок, если арендодатель не заявил возражений против этого. Одна из целей приведенного положения — обеспечить правовую определенность при продолжении арендатором пользования вещью и избежать положения, при котором отношения сторон не были бы урегулированы договором.

Институт автопродлонгации договора аренды на неопределенный срок в ситуации, когда после истечения срока аренды арендатор продолжает использовать вещь, а арендодатель не возражает против продлонгации, известен многим правовым порядкам, хотя некоторые детали и сфера его применения могут варьироваться (например, § 545 ГГУ, ст. 7:230 ГК Нидерландов, ст. 1597 ГК Италии, ст. 266 ШОЗ, ст. 1114 АГУ, ст. 1738 ГК Франции). Отражен этот институт и в международных актах унификации частного права (ст. III.-1:111 и IV.B.-2:103 Модельных правил европейского частного права).

2.1. Догматическая квалификация

2.1.1. Сделочная квалификация поведения сторон

Идея о том, что при молчании арендодателя и продолжении пользования вещью со стороны арендатора по истечении срока аренды договор аренды считается возобновленным на неопределенный срок, может пониматься по-разному.

Согласно одной из интерпретаций, в данном случае законодатель в таком поведении сторон видит взаимное согласие, осуществленное в виде конклюдентного (со стороны арендатора) и молчаливого (со стороны арендодателя) сделочных волеизъявлений. То, что закон может «нормировать» молчание стороны и придать ему сделочное значение, прямо следует из п. 3 ст. 158 ГК РФ; возможно и закрепление на уровне закона сделочного значения и за определенным чисто фактическим поведением. Но если смотреть на эту ситуацию таким образом, то каждая из сторон

может опровергать сделочное значение своего поведения, оспаривая его правовой эффект. Например, арендодатель может попытаться доказать, что у него не было воли согласиться на пролонгацию, но он не смог возразить вовремя под влиянием угроз со стороны арендатора или в силу того, что он к концу срока аренды находился в коме, о чем арендатор знал. Арендатор же может попытаться доказать, что факт использования им вещи после истечения срока был вынужденным, обусловлен желанием позаботиться о вещи до ее принятия арендодателем и никак не мог вселять в арендодателя веру в наличие у арендатора воли пролонгировать договор (например, арендатор не покинул арендованное помещение вовремя и задержался на день, так как в этот момент в помещении осуществлялся текущий ремонт, и оставить рабочих в помещении без присмотра он посчитал некорректным и решил дожидаться появления представителей арендодателя). Подобный подход отражен, в частности, в ст. 7:230 ГК Нидерландов: продолжение использования вещи арендатором с разрешения арендодателя после истечения срока аренды *предполагает* согласие сторон на пролонгацию договора на неопределенный срок, если не очевидны иные намерения сторон. Иначе говоря, речь идет об установлении определенных интерпретационных презумпций.

В силу иной концепции речь идет о заключении договора не в силу сделочных волеизъявлений сторон, а в силу закона, а соответствующее поведение сторон является лишь условием права для признания нового договора аренды заключенным на неопределенный срок. В таком случае оспаривание соответствующего поведения по правилам о сделках или попытки доказать, что соответствующее поведение в конкретных обстоятельствах не могло восприниматься контрагентом в качестве сделочного волеизъявления на возобновление договора, невозможны.

Какой из подходов применяется в российском праве, не вполне ясно. Более логичным видится первый подход.

Впрочем, преувеличивать практическое значение выбора между этими концепциями, видимо, не стоит. Даже если придерживаться второго подхода, его формализм может быть скорректирован за счет принципа доброй совести. Например, если арендатор до истечения срока аренды явно выражал свою волю на отказ от продления договора, то сам по себе факт того, что он задержался на объекте на день-другой по какой-то уважительной причине, вряд ли может сам по себе сформировать у арендодателя разумные ожидания в отношении готовности арендатора продлить договор. В такой ситуации попытка арендодателя сослаться на автопродлонгацию будет явным злоупотреблением правом.

2.1.2. Новый договор или продление прежнего договора?

Нередко вызывает споры вопрос о том, считается ли при срабатывании указанных в законе условий для автопродлонгации продленным действие исходного договора, или речь идет о заключении нового договора на неопределенный срок. Применительно к срабатыванию договорного условия об автопродлонгации договора на тот же срок ВАС РФ указывал на то, что речь идет о заключении нового договора (п. 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59). Впрочем, преувеличивать практическое значение этого вопроса не стоит. Иногда данный вопрос может, казалось бы, приобрести практическое значение (например, в ситуации, когда на заключение договора аренды требовалось согласие третьего лица или когда заключение договора в силу закона требовало проведения торгов,

или когда законодательное регулирование изменилось после заключения исходного договора, но до срабатывания автопродлонгации), но при более внимательном анализе часто оказывается, что в таких ситуациях решения будут одинаковыми. Например, если на заключение договора требовалось согласие третьего лица, и оно было дано, то данное согласие охватывает программу договора; эта же программа в силу применения правила п. 2 ст. 621 ГК РФ восполняется условием об автопродлонгации, и, соответственно, есть основания считать, что такая автопродлонгация договора на неопределенный срок также охватывается этим согласием. Что же до проведения торгов, то данный вопрос также решается независимо от того, как мы смотрим на природу автопродлонгации: если цель закона в том, чтобы предотвратить пользование вещью далее того конкретного срока, который фигурировал в рамках торгов на заключение исходного договора, то именно эта цель и определяет ответ на вопрос о возможности продлонгации без проведения торгов, а отнюдь не природа института автопродлонгации (подробнее см. п. 2.2.2 комментария к настоящей статье). Наконец, правила п. 2 ст. 422 ГК РФ позволяют обосновать тезис о том, что новые правила о договорах и обязательствах, которые появились в законе после заключения исходного договора, но до срабатывания автопродлонгации, в любом случае будут применимы к отношениям сторон после автопродлонгации, как бы мы ни смотрели на природу данного явления; они таким же образом применялись бы к этим отношениям, если бы стороны просто заключили соглашение о продлении срока аренды (см. комментарий к п. 2 ст. 422 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹.

2.2. Сфера применения

2.2.1. Неприменение к некоторым видам аренды

В ряде случаев законодатель специально исключает применение к правоотношению п. 1 ст. 621 ГК РФ, например, в рамках договора аренды транспортных средств (ст. 632, 642 ГК РФ) и договора проката (п. 2 ст. 627 ГК РФ).

2.2.2. Специфика аренды публичного имущества, которое в силу закона можно сдавать в аренду только по результатам торгов

Определенные особенности будут иметь место при аренде государственного или муниципального имущества.

В случаях, предусмотренных законом, договор аренды в отношении государственного или муниципального имущества может быть заключен только по результатам проведения торгов. Из этого судебная практика выводит общее правило о том, что автоматическое перезаключение договора на неопределенный срок по правилам п. 2 ст. 621 ГК РФ в такой ситуации не работает (п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73).

Но из этого правила есть несколько исключений.

Во-первых, в судебной практике признается, что если договор аренды государственного или муниципального имущества был заключен до вступления в силу закона, требующего обязательного проведения торгов для заключения договора аренды, то такой договор может быть возобновлен на неопределенный срок в по-

¹ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (авторы комментария к ст. 422 ГК РФ – А.Г. Карапетов, М.А. Церковников).

рядке, предусмотренном п. 2 ст. 621 ГК РФ (п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73, п. 23 Обзора судебной практики ВС РФ № 2 (2020) (утв. Президиумом ВС РФ 22 июля 2020 г.), определения СКАД ВС РФ от 30 марта 2022 г. № 56-КАД21-21-К9 от 17 ноября 2021 г. № 41-КАД21-18-К4).

Во-вторых, в силу ч. 9 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции по истечении срока договора аренды государственного или муниципального имущества, заключенного по результатам проведения торгов (за рядом исключений), заключение такого договора на новый срок с арендатором, надлежащим образом исполнившим свои обязанности, может осуществляться без проведения торгов при соблюдении ряда условий, что подтверждается в судебной практике (п. 4.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73, Определение СКЭС ВС РФ от 18 октября 2022 г. № 305-ЭС22-10237). Соответственно, в такой ситуации также вполне может сработать автопродлонгация по п. 2 ст. 621 ГК РФ. Это подтверждается и в п. 4.2 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73.

При этом могут быть ситуации, когда стороны после истечения исходного договора вступят в переговоры по заключению нового договора, и может быть временной лаг между истечением срока первоначального договора и заключением нового. Как разъяснил ВАС РФ в п. 4.2 Постановления Пленума от 17 ноября 2011 г. № 73, если в течение этого промежутка времени арендатор, надлежащим образом исполнивший свои обязанности, продолжает пользоваться вещью, а арендодатель не уведомил арендатора о принятии им в установленном порядке решения, предусматривающего, что арендуемое имущество не будет передаваться в аренду по истечении срока договора, договор аренды в силу п. 2 ст. 621 ГК РФ считается возобновленным на прежних условиях, вплоть до заключения договора аренды на новый срок. Но, как уточнил ВАС РФ, если в дальнейшем между сторонами возобновленного договора аренды будет заключен новый договор аренды, то условие такого договора об арендной плате подлежит применению к отношениям сторон, существовавшим с момента истечения срока первоначального договора аренды и до момента заключения договора аренды на новый срок.

2.2.3. Субаренда

Пункт 2 ст. 621 ГК РФ применяется также и к договору субаренды. Согласно п. 20 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66, положения п. 2 ст. 621 ГК РФ, касающиеся возобновления договора аренды на неопределенный срок, применяются к договору субаренды с учетом правил абз. 2 п. 2 ст. 615 ГК РФ, по смыслу которых срок договора субаренды в любом случае ограничен сроком аренды.

2.3. Условия применения правила об автопродлонгации

2.3.1. Истечение срока

Комментируемая норма говорит об истечении срока договора как необходимом, но не достаточном условии для автопродлонгации.

Работает ли механизм автопродлонгации при иных основаниях прекращения договора?

В случаях расторжения договора по инициативе одной из сторон (при отказе от договора в одностороннем внесудебном порядке или посредством заявления и удовлетворения преобразовательного иска о расторжении) комментируемая норма не применяется, так как воля одной из сторон на прекращение договора выражена

и реконструировать в ее поведении подразумеваемую волю продолжить договорные правоотношения затруднительно. В таком случае арендатор, продолжающий пользование вещью, нарушит свои договорные обязательства, так как он должен обеспечить ее возврат арендодателю.

Но, как представляется, комментируемая норма может по аналогии применяться к ситуациям прекращения аренды при наступлении отменительного условия.

2.3.2. Продолжение использования вещи

Согласно п. 2 ст. 621 ГК РФ, возобновление договора на неопределенный срок предполагается, если арендатор продолжит пользование вещью по истечении срока действия договора аренды.

Если считать, что продолжение использования является формальным условием права для автопродлонгации, то причины, по которым арендатор продолжает осуществлять пользование вещью, не имеют значения. Например, возможно, что арендатор ошибочно предполагает, что первоначальный договор еще не завершен, и имеет все основания верить в это. Существенно лишь то, что арендатор продолжает использовать вещь.

Но, как уже отмечалось в п. 2.1.1 комментария к настоящей статье, существует и иная, видимо, более логичная концепция. Можно предположить, что осуществление арендатором пользования вещью создает опровержимую презумпцию восприятия такого поведения в качестве согласия с возобновлением договора на новых условиях на неопределенный срок. Однако эту презумпцию возможно опровергнуть, оспорив сделочное значение такого поведения или доказав, что арендодатель не имел разумных оснований увидеть в таком поведении арендатора его волю на автопродлонгацию. Этот подход представляется более предпочтительным, так как вовлечение лица в договорные отношения вопреки его воле представляется противоречащим негативному проявлению принципа свободы договора. Например, если арендатор заранее сообщил арендодателю, что будет вынужден покинуть помещение на день позже, и так и поступил, то у арендодателя не было никаких оснований рассчитывать на продлонгацию. Было бы несправедливо допускать автопродлонгацию.

Но что значит использование вещи для целей комментируемой нормы? Безусловно, если арендатор фактически продолжает находиться в арендуемом помещении, продолжает собирать урожай с арендованного участка или эксплуатирует арендованное оборудование, то налицо использование. Но что, если арендатор просто задержал возврат вещи, но фактически вещь не эксплуатировал? Здесь могут возникать спорные ситуации. Например, есть основания думать, что продолжение использования — это нечто большее, чем просто продолжение владения вещью, и поэтому договор не будет возобновлен, если арендатор оставил арендованное здание, вывез свою мебель оттуда, но задержал на день возврат арендодателю ключей от дверей. Впрочем, полной ясности по данному вопросу в российском праве нет.

Арендатор признается использующим вещь, если пользование осуществляется привлеченным арендатором третьим лицом (субарендатором). Если арендатор был против продлонгации, но субарендатор удержал вещь и не вернул ее ни арендатору, ни арендодателю, то волю субарендатора на продолжение использования, видимо, логично вменять арендатору, даже если он сам лично против автопродлонгации, но об этом арендодатель не поставлен в известность. Более сложным может быть случай,

когда арендодатель знает об отсутствии у арендатора намерения пролонгировать договор на неопределенный срок и об удержании вещи субарендатором помимо воли самого арендатора. Этот вопрос спорен и в судебной практике не прояснен.

При множественности на стороне арендаторов достаточно, если пользование вещью продолжает осуществлять хотя бы один арендатор.

2.3.3. Заявление арендодателем возражения против пролонгации договора аренды как препятствие для автопролонгации

Пролонгация договора аренды не произойдет, если арендодатель возразит против этого.

Заявление возражения о пролонгации договора логично считать односторонним сделочным волеизъявлением, требующим восприятия. Спорным является вопрос, возможно ли поставить указанное волеизъявление под условие. Как представляется, если условие отлагательное и распознаваемое без труда арендатором (прежде всего зависит от его поведения), то препятствовать его включению в волеизъявление нет оснований. Например, представим, что арендатор задолжал плату за последний месяц. В такой ситуации арендодатель может написать ему, что он против возобновления договора на новых условиях, если арендатор не погасит задолженность до истечения исходного срока аренды. Как представляется, это не противоречит закону.

Указанное волеизъявление также может быть сделано представителем лица, наделенным соответствующими полномочиями.

Из волеизъявления должно недвусмысленно вытекать, что сторона договора возражает против пролонгации договора на неопределенный срок на тех же условиях.

Пункт 2 ст. 621 ГК РФ не предусматривает ни специальных правил относительно формы такого волеизъявления, ни какого-либо его обоснования.

Волеизъявление также может быть выражено конклюдентными действиями, из которых любое разумное лицо на месте арендатора должно было сделать вывод о ясной и окончательной воле арендодателя воспротивиться автопролонгации (например, при направлении арендатору извещения с установлением срока, в течение которого арендатору необходимо освободить помещение; посредством заявления претензии о возврате объекта; посредством заявления требования об оплате неустойки за нарушение сроков возврата имущества; путем возврата арендатору депозита; через запрос арендатору о его представителях, которые будут возвращать объект, и т.п.). Возражение против пролонгации договора также может выражаться в том, что арендодатель уведомляет арендатора о готовности заключить новый договор с измененными условиями (например, когда арендодатель уведомляет арендатора о том, что готов сдавать имущество в аренду тому же арендатору далее только с установлением повышенной арендной ставки).

При множественности лиц на стороне арендодателя достаточно, если хотя бы одно из них заявит возражение против пролонгации договора аренды.

2.3.4. Срок на возражение

Определенные сложности вызывает вопрос, в течение какого срока арендодатель вправе заявить соответствующие возражения. Важно определить как начальный, так и конечный моменты течения этого срока.

Что касается начального момента, то следует заметить, что положения ГК РФ, регулирующие пролонгацию договора найма жилья, прямо устанавливают, что

соответствующее уведомление должно быть направлено не позднее чем за три месяца до истечения срока действия договора (ст. 684 ГК РФ). Применительно к аренде этот аспект не прояснен. Очевидно, что, если договор заключен на 15 лет, какое-либо сообщение арендодателя о нежелании пролонгировать договор по прошествии срока, сделанное на первом году действия договора, вряд ли должно иметь значение. Такое сообщение должно быть сделано незадолго до истечения срока. Теоретически может применяться по аналогии правило о трехмесячном сроке из ст. 684 ГК РФ.

До какого момента должно быть сделано извещение? В комментируемой статье данный вопрос не прояснен. Может показаться логичным установить правило о том, что такое извещение должно быть сделано до истечения срока аренды. Но такое прочтение закона не является оптимальным как минимум в тех случаях, когда аренда прекращается неожиданно при наступлении отменительного условия или отменительного срока, момент наступления которого определить заранее невозможно. Могут быть выдвинуты аргументы в пользу того, что в таких ситуациях у арендодателя должен быть короткий разумный срок на выражение протеста против пролонгации.

Может также обсуждаться применение правила о разумном сроке и в остальных случаях, в том числе тогда, когда момент прекращения аренды был заранее известен и у арендодателя не было никаких проблем с заблаговременным оповещением арендатора о возражении против пролонгации. Так, в Германии возражение может быть заявлено как до прекращения договора аренды, так и в течение двух недель после истечения срока его действия (§ 545 ГГУ). Против такого подхода может быть выдвинут аргумент о том, что он подрывает разумные ожидания арендатора. Последний, не получив заблаговременного возражения и посчитав, что арендодатель не против пролонгации, остался на объекте и строит те или иные планы, а далее через, скажем, 10 дней ему приходит возражение, и выясняется, что договор не был пролонгирован, и ему нужно немедленно освободить объект. Стоит ли допускать подобную ситуацию, если ничто не мешало арендодателю заранее выразить свое возражение? Данный вопрос не вполне прояснен в российском праве и может быть предметом дискуссий.

Во избежание недоразумений арендодатель может заранее направить арендатору уведомление о том, что он не намерен пролонгировать договорные отношения (например, за несколько месяцев). В таком случае действие п. 2 ст. 621 ГК РФ будет исключено и направление дополнительного уведомления непосредственно перед завершением срока действия договора или сразу после этого будет излишним.

2.4. Содержание договорной программы после автопродлонгации

При срабатывании указанных в комментируемой статье условий для автопродлонгации договор считается возобновленным на неопределенный срок.

За исключением условия о сроке, программа арендных правоотношений продлонгируется в силу закона на условиях, которые действовали к моменту истечения срока. Если арендодатель имел право залога в отношении каких-либо вещей арендатора в счет обеспечения исполнения последним обязательств по своевременному перечислению арендной платы, этот залог сохраняется. После возобновления договора арендодатель по-прежнему вправе удерживать обеспечительный платеж, полученный от арендатора.

Если срок договора аренды истек, но далее договор был пролонгирован на бессрочной основе на основании правил п. 2 ст. 621 ГК РФ, оплачиваемый период аренды продлевается.

Если арендная плата по условиям исходного договора вносилась регулярными платежами, то и условие о цене, и условие о графике платежей продолжают применяться и после автопродлонгации.

Если арендная плата носила денежный характер и вносилась единовременным платежом за весь исходно согласованный период аренды, то при автопродлонгации договора по окончании срока аренды на неопределенный срок по правилам п. 2 ст. 621 ГК РФ логично поступать следующим образом: вначале разделить согласованную цену на количество дней, составлявших изначально согласованный срок аренды, и таким образом определить сумму, причитающуюся за каждый из дней, а затем исходить из того, что арендатор после автопродлонгации должен вносить периодические платежи, рассчитанные с опорой на реконструированную цену аренды за день, за период до отказа от договора каждой из сторон. Впрочем, периодичность таких платежей может быть предметом дискуссий. Очевидно, что ежедневные платежи в большинстве случаев будут абсурдом. Возможно, было бы логично восполнять программу договора положением о ежемесячных платежах в период после автопродлонгации договора на неопределенный срок. То же, если арендная плата по условиям исходного договора состояла в единовременном осуществлении некоего делимого предоставления (например, поставка партии зерна).

Если таким встречным предоставлением было оказание некоего пролонгированного предоставления, потребляемого в течение исходно согласованного срока аренды (например, арендатор должен был бесплатно лечить сотрудников арендодателя в арендованном для размещения клиники здании или ежедневно снабжать арендодателя дровами в согласованном объеме), то продление действия договорных отношений приведет к сохранению на арендаторе бремени по осуществлению такого длящегося предоставления. То же, если арендатор был обязан к выдаче части плодов или продукции.

Но здесь могут возникнуть проблемы при осуществлении встречного предоставления в форме не длящегося, а разового неделимого предоставления. Например, представим, что арендная плата, которая вносилась по договору годичной аренды, состояла в отчуждении арендодателю вещи, эта вещь была отчуждена и далее истекает срок аренды и срабатывает правило об автопродлонгации: каково будет встречное предоставление в данный период? Или представим, что арендатор должен был в качестве встречного предоставления за свой счет осуществить реконструкцию арендованного здания и это предоставление им осуществлено. Этот вопрос не разрешен в судебной практике и не проработан в доктрине. Может обсуждаться идея о том, что в такой ситуации автопродлонгация в принципе не работает, так как противоречит существу договорных отношений. В качестве альтернативы может обсуждаться идея о том, что после автопродлонгации подлежит внесению денежная арендная плата по рыночной ставке, но не вполне понятно, как эта модель может работать в отношении тех договоров, для которых размер арендной платы является существенным условием договора и обращение к п. 3 ст. 424 ГК РФ для восполнения пробела на сей счет прямо запрещено (например, аренда здания или

сооружения). Пока данный вопрос не прояснен, сторонам таких договоров стоит прямо регулировать его в договорных условиях.

2.5. Право на немотивированный отказ от договора

Возобновленная на неопределенный срок программа правоотношений может быть прекращена любой из сторон путем одностороннего внесудебного отказа по правилам, предусмотренным п. 2 ст. 610 ГК РФ, т.е. на следующей же день с наступлением эффекта прекращения договора по истечении месяца (для движимых вещей) или трех месяцев (для недвижимых вещей) после доставки контрагенту соответствующего уведомления о реализации права на немотивированный отказ от договора (если иной период отсрочки не согласован или не указан в законе). Об императивности самого права на немотивированный отказ и иных аспектах такого отказа см. комментарий к п. 2 ст. 610 ГК РФ.

2.6. Диспозитивность п. 2 ст. 621 ГК РФ

Стороны договора аренды вправе предусмотреть иное регулирование, отличное от п. 2 ст. 621 ГК РФ.

В частности, они вправе исключить действие указанной нормы, запретив автопродлонгацию договора, допустив продление договорных отношений только посредством заключения нового договора путем совершения активных волеизъявлений. При этом высшей инстанцией сформирован подход, согласно которому исключение п. 2 ст. 621 ГК РФ должно быть сформулировано предельно четко. Само по себе установление в договоре срока, порядка возврата имущества после истечения этого срока и условия о неустойке за несвоевременный возврат имущества по окончании срока действия договора не означают, что положения п. 2 ст. 621 ГК РФ не подлежат применению (Определение СКЭС ВС РФ от 25 февраля 2020 г. № 305-ЭС19-15922).

Есть также основания думать, что простого указания в договорных условиях положения о том, что любые изменения договора должны оформляться в виде дополнительного соглашения, подписанного сторонами, недостаточно, чтобы заблокировать срабатывание комментируемой нормы об автопродлонгации. И дело даже не в том, что автопродлонгация, согласно судебной практике, представляет собой заключение нового договора, а не изменение срока ранее заключенного договора (это вопрос небесспорный), а в том, что такая формулировка недостаточно ясно указывает на «отключение» действующего по умолчанию правила п. 2 ст. 621 ГК РФ.

Помимо этого, стороны могут предусмотреть, в течение какого срока и каким способом каждая из сторон вправе заявить возражения против продлонгации.

Также стороны вправе указать, что договор автопродлонгируется, но не на прежних условиях, а с некоторыми определенными или определяемыми изменениями. Стороны не лишены возможности согласовать, что договор продлонгируется не на неопределенный, а на какой-либо конкретный срок, например, на тот же срок, что и исходный договор (п. 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59). Такие условия встречаются на практике достаточно часто.

2.7. Автопродлонгация и предельный срок аренды

По вопросу о срабатывании автопродлонгации при прекращении договора по причине истечения срока, равного установленному в законе предельному сроку аренды, см. комментарий к п. 3 ст. 610 ГК РФ.

Статья 622. Возврат арендованного имущества арендодателю

При прекращении договора аренды арендатор обязан вернуть арендодателю имущество в том состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором.

Если арендатор не возвратил арендованное имущество либо возвратил его несвоевременно, арендодатель вправе потребовать внесения арендной платы за все время просрочки. В случае, когда указанная плата не покрывает причиненных арендодателю убытков, он может потребовать их возмещения.

В случае, когда за несвоевременный возврат арендованного имущества договором предусмотрена неустойка, убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки, если иное не предусмотрено договором

Комментарий

1. Вводные замечания

В программу посессорного договора аренды входит обязательство арендатора вернуть вещь при прекращении права аренды (например, при истечении срока аренды, при досрочном расторжении срочного договора по тем или иным основаниям, при реализации права на немотивированный отказ от бессрочного договора аренды). Также по умолчанию, если иное не следует из условий договора или существа отношений, подлежат возврату все переданные вместе с вещью принадлежности и документы, например, при возврате арендованного автомобиля необходимо вернуть ключи и свидетельство о регистрации транспортного средства.

Если речь шла о договоре аренды части недвижимой вещи, то арендатор должен прекратить использование данной части, при необходимости демонтировав соответствующие установленные конструкции (например, рекламные баннеры, размещенные на арендованном фасаде здания), а при самом обычном непосессорном договоре аренды (билет на каток) арендатор после прекращения аренды должен просто воздерживаться от дальнейшего несанкционированного доступа к объекту. К обеим этим ситуациям может применяться норма комментируемой статьи о взыскании арендной платы за сверхнормативное использование объекта аренды.

2. Правовой режим обязательства по возврату вещи

2.1. Договорная природа обязательства по возврату

Реверсивное обязательство вернуть вещь из посессорной аренды имеет договорную природу. Даже если договор прекращен, это само по себе не прекращает данное обязательство, а лишь приводит к его созреванию. Поэтому иск арендодателя об истребовании вещи у арендатора после истечения срока аренды, расторжения договора или его прекращения по иным основаниям в российской судебной практике признается не виндикационным или кондикционным, а договорным; это иск об исполнении исходного реверсивного договорного обязательства в натуре. В силу договорного характера такого обязательства после прекращения договора к исполнению такого обязательства применяются договорные условия о порядке его исполнения, санкции за просрочку и обеспечения. Так, например, условия договора о месте исполнения такого возвратного обязательства, начислении пеней за прос-

рочку в возврате вещи или возможности засчитывания такой неустойки в счет обеспечительного платежа вполне продолжают применяться, несмотря на прекращение договора и самого права аренды. Это касается и случаев, когда обязательство вернуть вещь созревает в связи с досрочным расторжением договора. Эти тезисы давно утвердились в судебной практике (п. 34 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22, п. 3, 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 6 июня 2014 г. № 35, п. 66 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7, Постановление Президиума ВАС РФ от 15 мая 2002 г. № 96/02). Российские суды в отличие от того, что принято в некоторых зарубежных правовых порядках, не допускают свободный выбор арендодателем квалификации иска о возврате вещи арендодателю в качестве виндикационного или кондикционного: договорная основа требования считается вытесняющей альтернативные внедоговорные.

2.2. Применение общих положений обязательственного права

Раз перед нами обязательство, то по общему правилу к такому обязательству применяются общие положения ГК РФ об обязательствах.

В то же время реверсивное обязательство арендатора по возврату вещи арендодателю при прекращении аренды обладает определенной спецификой.

Например, в силу п. 1 ст. 617 ГК РФ данное требование переходит автоматически к тому лицу, к которому от арендодателя в силу универсального или сингулярного преемства переходит право собственности на вещь. Причем, судя по всему, такой переход должен происходить независимо от того, отчуждена вещь до или после прекращения аренды: пока вещь не возвращена, между сторонами сохраняется договорная связь и эта связь развивается на основе программы аренды, просто представляя собой ее ликвидационный этап, а следовательно, даже при отчуждении вещи после прекращения договора к новому собственнику перейдет созревшее притязание исходного арендодателя на возврат вещи. Такое решение предопределено концептуальным пониманием расторжения договора аренды в качестве основания для акселерации договорного обязательства по возврату вещи из аренды, а не для прекращения такого обязательства и трансформации основания притязания из договорного во внедоговорное.

Споры может вызывать вопрос о возможности уступки такого требования третьему лицу, которое не наделяется правом собственности на вещь. Например, может ли арендодатель еще до прекращения договора или после этого уступить третьему лицу требование о возврате вещи из аренды, сохраняя право собственности на вещь за собой и оставаясь в договорных отношениях по аренде с арендатором на их первичной регулятивной или ликвидационной стадиях? Если таким третьим лицом является лицо, которому собственник предоставляет после прекращения аренды право на законное владение (например, новый арендатор), то такая уступка представляется мыслимой. Но и в остальных случаях в таком развитии событий нет ничего невозможного, если арендодатель наделяет третье лицо правомочием на владение вещью. Например, арендодатель может уступить требование о возврате вещи доверительному управляющему, которому он решил передать данную вещь в управление после ее возврата из аренды. Но что если третье лицо не будет истребовать вещь договорным иском? Может ли в таком случае арендодатель, оставаясь собственником, воссоединить свое право на вещь и реальное владение, предъявив к арендатору не договорный иск (раз он уступил

это договорное требование), а виндикационный? Либо раз виндикация в такой ситуации блокируется, будучи вытеснена договорным иском, этот эффект блокирования сохраняется и в тех случаях, когда договорное требование о выдаче вещи более собственнику не принадлежит? Что если далее после такой уступки собственность на сданную в аренду вещь и договорная позиция арендодателя перейдут к другому лицу, не являющемуся тем цессионарием, в пользу которого ранее было уступлено договорное требование о возврате? Представим, что право собственности перейдет к наследнику или вещь будет просто продана с торгов, а далее новый собственник узнает, что договорное требование о возврате вещи ранее было уступлено прежним собственником третьему лицу: означает ли это, что такой новый собственник, заняв позицию арендодателя, будет лишен правомочий истребовать вещь у арендатора? Эти вопросы требуют дополнительного анализа. На практике они, впрочем, не встают, так как случаи сепаратной уступки такого реверсивного притязания о возврате вещи без перехода права собственности и перевода всей договорной позиции арендодателя на нового собственника по правилам п. 1 ст. 617 ГК РФ практически не встречаются.

Не меньшие сложности вызывает вопрос о вещных последствиях прощения долга по возврату вещи по правилам ст. 415 ГК РФ: означает ли заключение арендодателем-собственником соглашения о прощении долга по возврату вещи, что арендатор, переставая быть обязанным вернуть вещь, наделяется в тот же момент и правом собственности на вещь (или правом требовать регистрации перехода права собственности на ранее арендованную недвижимую вещь), или вещный эффект в такой ситуации не подразумевается и для достижения такого эффекта необходимо заключение соглашения о переходе права собственности? И что если арендодателем, который простил арендатору долг по возврату вещи, был не собственник, а лицо, наделенное правомочием на сдачу вещи в аренду, но не на отчуждение вещи: будет ли такое прощение означать, что собственник, не заключавший такое соглашение, сохранит право на виндикацию вещи у арендатора? Похожий вопрос об увязке обязательственных и вещных аспектов возникает и при попытке прекращения обязательства по возврату вещи из аренды путем новации или передачи отступного: подразумевается ли в таких ситуациях, что вместе с прекращением договорного обязательства по возврату вещи происходит переход собственности на вещь к арендатору? Или в данных ситуациях прекращается лишь договорное обязательство по возврату вещи, но собственность остается у арендодателя и тот сохраняет право на виндикацию? Или он не вправе виндизировать вещь, хотя и остается собственником? Эти вопросы также в российском праве не проработаны, но в судебной практике они не встают, так как мало кому в голову приходит идея прощать, новировать или прекращать путем передачи отступного такие реверсивные обязательства по возврату вещи вместо прямого решения вопроса о судьбе права собственности на вещь.

2.3. Возврат вещи при сдаче вещи в аренду не ее собственником

Если вещь сдавалась в аренду лицом, которое не было собственником, но имело распорядительное правомочие сдать в аренду чужую вещь, то это само по себе не препятствует созреванию при прекращении аренды обязательства о возврате вещи во владение арендодателя. Последний вправе требовать возврата вещи в свое владение, пусть он и не является собственником. Например, если прекращена

субаренда, то арендатор, чья аренда еще не прекращена, вправе требовать возврата вещи в свое владение.

Если при этом к моменту прекращения аренды у самого арендодателя прекратилось правомочие владеть вещью, то, видимо, это также не препятствует удовлетворению такого требования арендодателя. Просто, получив вещь от арендатора, он должен будет немедленно передать ее собственнику. Но в такой ситуации вполне мыслимо и заявление к арендатору требования о возврате вещи самим собственником. Такое требование будет уже носить не договорный (так как собственник не связан программой договора аренды, заключенного арендодателем от своего имени), а виндикационный характер (так как с момента прекращения аренды владение арендатора незаконно и не может противопоставляться собственнику). Например, если прекратились аренда и субаренда, то субарендатор обязан вернуть вещь либо арендатору (субарендодателю), либо напрямую собственнику-арендодателю при условии, что последний потребовал этого (подробнее см. комментарий к п. 1 ст. 618 ГК РФ). Здесь при условии востребования возврата вещи арендодателем возникает своего рода специфический активный солидаритет (ст. 326 ГК РФ).

Более того, даже если у арендодателя не исчезли правомочия владеть вещью, то виндикационный иск собственника к арендатору, чьи права аренды прекратились, о возврате вещи также вполне допустим. Собственник может беспокоиться по поводу судьбы своей вещи, так как пассивность арендодателя по ее истребованию у арендатора может привести к задавниванию этого договорного притязания, а заодно и виндикационного иска самого собственника и потере возможности вернуть вещь.

Если вещь была изначально сдана в аренду лицом, которое не имело правомочий на сдачу в аренду чужой вещи, то это само по себе по общему правилу не влечет ничтожность договора аренды (см. комментарий к ст. 608 ГК РФ), но арендатор оказывается вовлеченным в нарушение права собственника, пусть, возможно, даже и невольно. Поэтому арендатор, узнав о случившемся, вправе расторгнуть договор и вернуть вещь арендодателю (ст. 613 ГК РФ), но вполне вероятно, что арендатор не будет уверен в отсутствии у арендодателя распорядительной власти и продолжит владеть и пользоваться вещью либо вовсе поступит цинично и не вернет вещь, даже узнав, что его владение незаконно. Соответственно, закон должен защитить права собственника. Это право защищается виндикационным требованием. При этом дожидаться прекращения аренды для предъявления такого иска собственник не должен, так как владение арендатора незаконно *ab initio* и не может быть противопоставлено собственнику. Затягивание с предъявлением такого вещного иска собственника о виндикации может повлечь его за давнивание.

2.4. Реституция вещи при недействительности договора аренды

Если договор аренды ничтожен или признается недействительным преобразовательным судебным решением, то это открывает тот факт, что арендатор не получил правомочий на законное владение и является незаконным владельцем *ab initio*. Соответственно, вещь истребуется у него в пользу арендодателя реституционным иском по правилам ст. 166–167 ГК РФ.

Реституционное требование также рассматривается в российской судебной практике как обязательственное (ст. 307.1 ГК РФ) с субсидиарным применением к нему — на основании ст. 1103 ГК РФ — правил гл. 60 ГК РФ о неосновательном

обогащении (п. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 102; п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 11 июня 2020 г. № 6).

Впрочем, здесь возникает множество нюансов. Реституционное обязательство может обладать определенной спецификой, схожей с той, которая выше описывалась применительно к договорному обязательству по возврату вещи из аренды при прекращении аренды на будущее. Так, в судебной практике не ставится сейчас под сомнение то, что реституционное требование, будучи обязательственным по своей природе, может уступаться по правилам ГК РФ о цессии (Постановление Президиума ВАС РФ от 8 февраля 2000 г. № 1066/99; п. 13 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54; Определение СКГД ВС РФ от 30 июня 2020 г. № 5-КГ20-54-К2; определения СКЭС ВС РФ от 8 октября 2020 г. № 305-ЭС16-13099(79), от 29 марта 2021 г. № 305-ЭС16-20847(11)). Этот вывод бесспорен в тех случаях, когда уступается требование о возврате денег. Но что, если речь идет об уступке реституционного требования о возврате индивидуально-определенной вещи (в том числе при возврате вещи, переданной ранее по недействительному договору аренды)? Здесь может возникнуть целый ряд вопросов, в частности, о возможности сепаратной уступки реституционного притязания с сохранением права собственности на саму вещь за исходной стороной недействительного договора, в пользу которой реституция причиталась изначально, а также о следовании требования о реституции вещи, переданной по недействительному договору аренды, за правом собственности на вещь при переходе права собственности на вещь к третьему лицу. Подробнее см. комментарий к ст. 383 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса¹.

Другой пример: поскольку реституция — это обязательство, то долг из такого обязательства может быть прощен, прекращен новацией или передачей отступного (п. 2 и 24 Постановления Пленума ВС РФ от 11 июня 2020 г. № 6; п. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 102). Когда речь идет о денежной реституции, все это относительно бесспорно. Но в контексте реституции индивидуально-определенной вещи могут возникать определенные вопросы о вещных эффектах таких соглашений и подразумеваемом переходе права собственности в ситуациях, когда кредитором по реституции являлся сам собственник. Эти вопросы в судебной практике не прояснены, но их актуальность невысока, так как обычно стороны в своих соглашениях данные вещные аспекты прямо регулируют. Подробнее см. комментарий к ст. 307.1 и 415 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса².

3. Порядок возврата вещи

Обязательство вернуть арендодателю вещь из поссessorной аренды исполняется путем предоставления арендодателю непосредственного фактического контроля. Но что понимать под таким возвратом, зависит от характера вещи и существа отношений.

¹ Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (авторы комментария к ст. 383 ГК РФ — А.Г. Архипова, А.Г. Карапетов).

² Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (авторы комментариев к ст. 307.1 ГК РФ — А.Г. Карапетов, к ст. 415 ГК РФ — А.Г. Карапетов, А.А. Павлов).

3.1. Возврат движимой вещи или транспортного средства, отнесенного законом к категории недвижимости

3.1.1. Порядок возврата

Если в аренду передавалась движимая вещь или судно, отнесенное законом к категории недвижимости, то предмет реверсивного обязательства арендатора состоит в передаче вещи во владение арендодателя. Здесь по аналогии применимы правила п. 1 ст. 224 ГК РФ о передаче вещи путем ее вручения кредитору.

К обязательству вернуть такую вещь не применяются общие правила ст. 316 ГК РФ о месте исполнения обязательства. Если такое место не определено в законе или договоре и не следует из обычаев, то вещь подлежит вручению арендодателю в том месте, в котором она была передана арендатору. Данное правило отражено в практике ВАС РФ (п. 36 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66), известно международным актам унификации частного права (ст. IV.B.-5:109 Модельных правил европейского частного права) и многим национальным кодификациям (например, ст. 1590 ГК Италии). Соответственно, если иное не оговорено, арендатор должен своими силами и за свой счет доставить вещь в такое место. В данном месте должна произойти передача вещи. Обязательство арендатора по возврату вещи не считается исполненным в момент отправки вещи в организацию связи для пересылки арендодателю. Даже если договор молчит о данных логистических нюансах, на арендаторе лежит бремя доставления вещи в то место, в котором он взял ее у арендодателя, и его обязательство будет считаться прекращенным, только тогда, когда вещь будет доставлена и принята арендодателем в указанном месте.

Иначе говоря, пока подобная вещь не передана арендодателю, обязательство по возврату не считается прекращенным. Если арендодатель неправомерно уклоняется от принятия вещи или готов принять вещь, но отказывается выдать запрошенный арендатором документ, подтверждающий принятие, он впадает в просрочку кредитора (ст. 406–408 ГК РФ).

Несмотря на то, что до момента фактического принятия движимой вещи обязательство по ее возврату не считается прекращенным исполнением, в ситуации просрочки кредитора арендатор не обязан платить по правилам абз. 2 комментируемой статьи арендную плату за период вынужденной задержки (см. п. 8.3 комментария к настоящей статье), а также возмещать мораторные убытки или платить неустойку за просрочку. Это связано с тем, что в силу п. 3 ст. 405 ГК РФ просрочка должника не течет в период просрочки кредитора. Более того, в силу ст. 406 ГК РФ арендатор вправе требовать от арендодателя возмещения убытков (например, расходов на хранение вещи), если отсутствуют основания для освобождения арендодателя от ответственности. Впрочем, спорным может быть случай, когда арендатор в период просрочки кредитора продолжил использовать вещь и извлек в связи с этим доход. Вопрос о начислении арендной платы за этот период или выдаче таких доходов может быть предметом дополнительного анализа.

Как представляется, арендатор вправе, предупредив арендодателя и выждав разумный срок, продать невостребованную движимую вещь третьим лицам по справедливой и рыночной цене и полученные средства перечислить арендодателю или депонировать по правилам ст. 327 ГК РФ. Нормы на сей счет в правилах об аренде нет. Но здесь логично применять по аналогии правила п. 6 ст. 720, ст. 738, п. 2

ст. 899, п. 3 ст. 1003 ГК РФ, которые в контексте похожих ситуаций с уклонением от принятия заказчиком результата выполненных работ, поклажедателем сданной на хранение вещи, комитентом подлежащей передаче ему и находящейся в его собственности вещи предоставляют владеющему вещью контрагенту при уклонении собственника от ее принятия распорядительную власть на отчуждение вещи третьим лицам. Эти нормы в некоторых процедурных нюансах отличаются друг от друга. Так что вопрос о том, какую из них логичнее применять по аналогии для восполнения пробела в договоре на сей счет, может быть предметом обсуждения. Во избежание сомнений и споров стороны нередко согласовывают данную процедуру в договоре аренды.

При этом, как представляется, из специфики реверсивного обязательства арендатора по возврату вещи следует, что арендодатель не вправе уклониться от принятия движимой вещи или отнесенных к недвижимости транспортных средств со ссылкой на те или иные дефекты (например, царапину на кузове возвращаемого автомобиля). Безусловно, при наличии к тому оснований арендодатель вправе требовать возмещения ущерба или зачесть его сумму в счет обеспечительного платежа, но отказаться принимать собственную вещь от арендатора, настаивая на исправлении арендатором дефекта и намереваясь продолжать начислять арендную плату на основании абз. 2 комментируемой статьи вплоть до устранения повреждения арендатором, он, видимо, не может. Впрочем, данный вопрос в судебной практике не вполне прояснен.

3.1.2. Активирование возврата

Арендатор в силу правил ст. 408 ГК РФ вправе потребовать от арендодателя оформления акта или расписки, в которой будет подтвержден факт возврата вещи, и может приостановить возврат вещи до выдачи ему такого документа. Если вещь не возвращена из-за уклонения арендодателя от выдачи такого документа, то арендатор вправе приостановить передачу вещи и рассчитывать на применение правил о просрочке кредитора (ст. 406 ГК РФ).

Данный документ носит лишь доказательственное значение и оценивается в суде при возникновении спора в совокупности с иными доказательствами, которые могли бы опровергнуть факт возврата. Безусловно, подобный документ в большинстве случаев представляет собой вполне достаточное доказательство возврата вещи (при его предъявлении стандарт доказывания факта возврата вещи должен считаться соблюденным, а первичное бремя доказывания этого факта выполненным), но это само по себе не препятствует арендодателю представить контрдоказательства, подтверждающие то обстоятельство, что вещь фактически не возвращалась и продолжает находиться у арендатора. Если суд, оценив все доказательства и применив релевантный стандарт доказывания, придет к убеждению в отношении достоверности утверждения арендодателя, то он может и должен признать факт возврата вещи недоказанным.

3.2. Возврат недвижимости (за исключением отнесенных законом к недвижимости транспортных средств)

3.2.1. Порядок возврата

В случае, когда речь идет об аренде земельного участка, возврат вещи после прекращения договора должен считаться осуществленным, если арендатор (а) покинул арендованный земельный участок, прекратив его использование и освободив

от любых зданий или сооружений или складированных на участке движимых вещей, которых там быть не должно по окончании аренды и наличие которых на участке свидетельствует о сохранении арендатором контроля над участком, а также (б) уведомил об этом арендодателя, и в связи с этим нет препятствий для занятия участка последним. Если к концу срока аренды на участке остались возведенные арендатором здания или сооружения, которые ему необходимо снести по окончании аренды, или, скажем, складирована заготовленная древесина, которую арендатор должен был вывезти с участка, оставление на участке этих объектов арендатора может оказаться несовместимым с отказом арендатора от владения участком, а следовательно, обязательство по возврату участка арендодателя не считается исполненным. Данный вывод справедлив как минимум для ситуаций, когда эти оставленные объекты занимают значительную часть участка или делают использование участка арендодателем по стандартному назначению затруднительным или невозможным. Впрочем, при наличии согласия арендодателя считать участок принятым в свое владение с таким «обременением», от которого избавляться придется уже ему самому, возврат участка может быть признан совершенным.

Для возврата арендованного помещения или здания арендатору необходимо покинуть его, вывезти свои вещи, а также передать ключи арендодателю или иным образом обеспечить арендодателю возможность свободного доступа к вещи. Если арендатор освободил помещение или здание и предоставил арендодателю фактическую возможность его занять, о чем арендодатель поставлен в известность, то такие объекты считаются возвращенными. Оставление вещей в арендованном помещении несовместимо с отказом арендатора от владения таким объектом, если эти вещи занимают значительное пространство помещения или делают невозможным или существенно затрудняют использование помещения самим арендодателем. Если арендатор покинул помещение, но оставил в нем свой чайник, это никак не препятствует выводу о возврате помещения. Но если весь арендованный склад остался загроможденным размещенными там арендатором грузами, это вряд ли может быть совместимо с возвратом склада; обратное требует выражения арендодателем согласия на принятие помещения в таком состоянии.

При возврате из аренды машино-места арендатор должен освободить последнее от автомобиля или иных своих вещей, сообщив об этом арендодателю, и у арендодателя не должно быть созданных арендатором препятствий к занятию данного объекта.

При этом арендодатель, который сдал в аренду недвижимость (за исключением транспортных средств, чей режим приравнен к режиму классической недвижимости), не обременен обязательством совершить какие-либо активные действия, которые могли бы свидетельствовать о том, что он начал фактически контролировать объект. Если арендатор после прекращения аренды (но не досрочно) покинул и освободил объект, предложив арендодателю занять его, и у арендодателя была фактическая возможность занять объект, то обязательство арендатора по возврату вещи считается исполненным, и вещь оказывается в непосредственном владении арендодателя, пусть даже он так и не нашел время взглянуть на возвращенный ему объект недвижимости (земельный участок, здание, сооружение, помещение и т.п.). Если арендодатель, уведомленный об оставлении арендатором земельного участка по окончании срока аренды, решил не приезжать некоторое время и не фиксировать

визуально оставление ранее арендованного земельного участка арендатором, то это ни в коем случае не влияет на признание обязательства по возврату недвижимости исполненным.

3.2.2. Активирование

С учетом сложностей, которые нередко возникают при определении того, кто в тот или иной момент времени владеет недвижимостью, процесс возврата недвижимости обычно активируется путем составления и подписания сторонами акта приема-передачи, акта сдачи-приемки, передаточного акта или иного подобного документа.

В случае с арендой земельного участка оформления такого акта вправе требовать арендатор как должник по обязательству вернуть участок (ст. 408 ГК РФ). В отношении возврата зданий или сооружений оформление подобного акта предписано в ст. 655 ГК РФ. При этом из норм последней статьи следует, что настаивать на его подписании вправе не только арендатор как должник по обязательству вернуть вещь, но и арендодатель. В принципе логично применять этот же подход по аналогии и к возврату земельного участка.

Но если толковать нормы ст. 655 ГК РФ буквально, то получается, что до момента оформления акта вещь в принципе не считается возвращенной. Это толкование ошибочно. Наличие данного акта, равно как и подобного же документа при возврате движимой вещи, носит лишь доказательственное значение.

Если будет доказано, что, несмотря на составление акта, арендатор продолжает контролировать объект и не предоставил арендодателю возможность его занять, то суду следует исходить из того, что возврат вещи не состоялся. И, наоборот, если акт не оформлялся, то это само по себе не препятствует заинтересованной стороне доказать, что недвижимость фактически возвращена арендодателю (определения СКЭС ВС РФ от 19 мая 2020 г. № 310-ЭС19-26908 и от 19 октября 2023 г. № 307-ЭС23-9843). Действительно, если установлено, что объект фактически занят арендодателем и тем более им используется, то считать объект все еще находящимся во владении арендатора, а обязательство по возврату неисполненным абсурдно. В более ранней практике высших судов можно было встретить иную позицию. Так, в п. 37 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66 нежилое помещение не было признано возвращенным арендодателю, несмотря на оставление помещения арендатором при прекращении аренды, из-за неоформления акта: такая позиция не выглядит корректной.

При этом значение такого акта не стоит недооценивать, так как часто определить динамику владения в отношении объектов недвижимости затруднительно (представим возврат из аренды земельного участка в сотни гектаров и задумаемся над тем, в какой момент времени непосредственное владение прекращается у арендатора и возникает у арендодателя), и роль акта состоит в установлении опровержимой презумпции того, что объект возвращен во владение.

Но тогда встает вопрос о том, каковы последствия уклонения от подписания акта, подтверждающего факт возврата объекта.

Если арендодатель отказывается подписывать акт о возврате недвижимости, то было бы не вполне логично предполагать, что арендатор вправе задержать освобождение объекта и продолжить его использование. Здесь вряд ли уместна отсылка к общим правилам ст. 408 и 655 ГК РФ, которые позволяют должнику правомерно

уклониться от исполнения в ситуации, когда кредитор не готов по требованию должника выдать документ, подтверждающий принятие предоставления. Эти правила логично применять в сюжете, когда арендатор уклоняется от выдачи такого документа в подтверждение факта принятия движимой или недвижимой вещи в аренду, а также при уклонении арендодателя от выдачи такого документа в подтверждение возврата из аренды движимой вещи или отнесенных к категории недвижимости транспортных средств. Но на этапе возврата из аренды земельного участка, здания или сооружения, помещения или машино-места право арендатора задержать возврат вещи только на том основании, что арендодатель почему-то не способен подписать со своей стороны передаточный акт, выглядит сомнительно. Вероятно, логично в этом отношении подвергнуть правила ст. 408 и 655 ГК РФ телеологической редукции и исходить из того, что арендатор все равно не вправе удерживать объект и тем более продолжать его использование и должен его покинуть, предоставив арендодателю свободный и непосредственный доступ к нему. При этом арендатору было бы логично позаботиться о сборе доказательств, которые могли бы этот факт подтвердить. Санкцией за уклонение арендодателя от оформления такого акта возврата разумно считать возможность взыскания с него убытков за нарушение такой организационной обязанности. Впрочем, данный вопрос в судебной практике не прояснен и может вызывать дискуссии.

Если же от оформления акта почему-то уклоняется арендатор, который освободил объект и предоставил арендодателю непосредственный и свободный доступ к нему, то право арендодателя логично защищать за счет взыскания убытков, если таковые по той или иной причине образуются у арендодателя из-за отсутствия такого документа.

4. Исключения из правила об обязанности возврата вещи

Могут быть ситуации, когда в силу закона или договора обязательство арендатора вернуть вещь, казалось бы, имманентно присущее аренде, отпадает. Если такое обязательство в принципе не возникает в силу программы договора в рамках нормального ее развития, то это несколько противоречит природе аренды. В этом плане ошибочно квалифицировать в качестве аренды договор выкупного лизинга (см. п. 15 комментария к ст. 606 ГК РФ). Кроме того, догматически не вполне корректно отнесение к аренде договора, по которому земельный участок предоставляется застройщику в целях его застройки многоквартирным домом, так как реализация цели договора приведет к постройке и введению в эксплуатацию дома, а регистрация права собственности на первое помещение в данном доме императивно повлечет прекращение права собственности арендодателя и переход участка в общую долевую собственность собственников помещений в силу п. 1 ст. 36 ЖК РФ (п. 26 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73).

Однако нередко исходная программа договора предполагает в рамках нормального развития отношений возврат вещи, но в силу наступления тех или иных условий права или оговоренных в договоре обстоятельств это обязательство отпадает. Это само по себе не препятствует квалификации самого договора в качестве аренды.

Так, если обязательство по возврату стало объективно и окончательно невозможным к исполнению в связи с гибелью или утратой вещи, то обязательство арендатора

вернуть вещь в натуре прекращается невозможностью исполнения (ст. 416 ГК РФ), хотя при гибели вещи по причине обстоятельств, за которые отвечает арендатор, на месте этого обязательства возникает охранительный долг арендатора по возмещению убытков, включая упущенную выгоду.

Если наступают установленные в законе или договоре условия для перехода права собственности к арендатору, то обязательство арендатора вернуть вещь также прекращается. Например, если договор аренды предоставлял арендатору или арендодателю опцион на отчуждение вещи в собственность арендатора или право требовать такого отчуждения (ст. 624 ГК РФ), то введение в действие договора купли-продажи по заявлению или по требованию соответствующей стороны приводит к отпадению обязательства вернуть вещь, так как требовать передачи того, что ты сам должен будешь немедленно отдать, нельзя в силу принципа *dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est* («злоумышленно поступает тот, кто домогается того, что должно быть возвращено»). Наличие перспективы перехода от программы аренды к программе купли-продажи (при котором обязательство вернуть вещь отпадет) и даже секундарного права одной из сторон запустить такой переход, не мешает нам квалифицировать саму исходную программу в качестве аренды.

Впрочем, на практике могут возникать не самые простые вопросы разграничения ситуации, когда заложенная в программу договора возможность отпадения обязательства вернуть вещь не противоречит квалификации самого договора в качестве аренды и когда следует прийти к обратному выводу. Например, согласно устоявшейся судебной практике в случае, когда на арендуемом земельном участке, находящемся в публичной собственности, расположена возведенная арендатором на законных основаниях постройка, правила ст. 622 ГК РФ не могут служить основанием для возложения на арендатора обязанности по освобождению этого земельного участка, так как в силу п. 1 ст. 271 ГК РФ собственник здания, сооружения или иной недвижимости, находящейся на земельном участке, принадлежащем другому лицу, имеет право пользования предоставленным таким лицом под эту недвижимость земельным участком (Постановление Президиума ВАС РФ от 15 февраля 2011 г. № 14381/10; определения СКЭС ВС РФ от 27 июня 2017 г. № 305-ЭС17-2608 и от 14 июня 2017 г. № 304-ЭС16-20773; п. 21 Обзора судебной практики ВС РФ № 4 (2017) (утв. Президиумом ВС РФ 15 ноября 2017 г.)). Арендатор вправе в такой ситуации требовать заключения договора аренды участка в целях эксплуатации постройки на основании ст. 39.20 ЗК РФ и далее перезаключать такие договоры до тех пор, пока существует данная постройка, либо имеет исключительное право выкупить участок. В силу ст. 239.1 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом, в случае прекращения действия договора аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности и предоставленного по результатам аукциона, до того, как строительство здания или сооружения было завершено, объекты незавершенного строительства, расположенные на таком земельном участке, могут быть изъяты у застройщика по решению суда путем продажи с публичных торгов, что также исключает применение правил ст. 622 ГК РФ об истребовании участка после прекращения аренды к таким отношениям (Определение СКГД ВС РФ от 2 мая 2023 г. № 16-КГ23-9-К4). Но если представить нормальное развитие событий и реализацию целей договора, то арендатор публичного участка, возведенного в целях постройки здания или сооружения, который

смог построить объект в пределах срока договора, далее получает исключительное право на сохранение своего права пользования на основании п. 1 ст. 271 ГК РФ. Насколько это в принципе соответствует природе аренды?

Судьба частного земельного участка, на котором арендатором до прекращения аренды правомерно возведено здание или сооружение, определяется с учетом правил п. 1–2 ст. 272 ГК РФ, при применении этих правил также при определенных условиях возврат земельного участка может быть исключен, но оснований исключать квалификацию такого договора в качестве аренды здесь меньше, чем при строительной аренде публичного участка или при аренде публичного участка для целей эксплуатации построенного здания или сооружения.

5. Созревание обязательства по возврату вещи из посессорной аренды

Каков срок исполнения обязательства по возврату вещи?

Если истек срок аренды, в отношении которой в силу закона или условий договора не применяется правило об автопродлонгации (п. 2 ст. 621 ГК РФ) или это правило применимо, но арендодатель своевременно возразил против автопродлонгации, то аренда прекращается истечением срока, а арендатор после этого по общему правилу теряет право далее владеть и пользоваться вещью. Но означает ли это, что он должен вернуть вещь арендодателю до конца этого срока и впадает в просрочку по своему реверсивному обязательству вернуть вещь на следующий день после истечения срока аренды? Или ему может отводиться некий срок на возврат вещи, исчисляемый по окончании срока аренды?

Конечно, стороны могут разрешить этот вопрос в договоре прямо. Так, если в договоре написано, что арендатор должен вернуть вещь арендодателю до конца срока аренды, то срок исполнения обязательства по возврату вещи будет совпадать со сроком аренды и просрочка наступит автоматически по прошествии этого срока. Также если договор прямо закрепляет некий период для возврата вещи после прекращения права аренды, то просрочка по этому реверсивному обязательству наступает по прошествии этого периода. Но что если договор на сей счет молчит и при этом автопродлонгация аренды заблокирована или не срабатывает? Наиболее логичное решение состоит в том, что возврат вещи в такой ситуации должен состояться именно до конца срока аренды и просрочка наступит автоматически на следующий день после истечения срока. Арендатор знает о моменте истечения срока аренды и имеет все возможности подготовиться к возврату вещи; предоставлять ему некий дополнительный срок для возврата вещи нет необходимости. То же решение отражено и в праве многих стран (например, с некоторыми незначительными отличиями в немецком или швейцарском праве).

Если договор расторгается в судебном порядке и истец требует вынесения преобразовательного решения и присуждения арендатора к возврату вещи, то иногда может показаться несправедливым немедленное прекращение договора и созревание обязанности по возврату вещи, так как арендатору может понадобиться некоторое время для освобождения объекта недвижимости или передачи движимой вещи арендодателю. В такой ситуации суд может в резолютивной части судебного решения указать на прекращение договора с некой отсрочкой (в виде периода времени с момента вступления в силу решения суда) и обязать арендатора вернуть вещь до конца этого льготного срока, но тогда будет отложен как эффект присуждения,

так и преобразовательный эффект. В этом случае просрочка в возврате вещи будет наступать опять же сразу после прекращения договора в результате вступления в силу отложенного преобразовательного эффекта решения.

Если договор аренды прекращается в результате отказа от договора и в силу закона или договора установлен дополнительный льготный срок, откладывающий наступление эффекта прекращения договора (например, трехмесячный срок при немотивированном отказе одной из сторон от договора бессрочной аренды недвижимости по правилам ст. 610 ГК РФ), также логично исходить из того, что предельный срок исполнения обязательства по возврату вещи и истечение срока аренды должны совпадать.

Сложный вопрос возникает при внесудебном отказе от договора в ситуации, когда и закон, и договор молчат о льготном сроке, откладывающем прекращение договора. Если исходить из того, что отказ от договора вступает в силу в такой ситуации в момент доставки заявления (как то следует из правил ст. 165.1 и 450.1 ГК РФ) и на следующий день арендатор оказывается автоматически в состоянии просрочки и в статусе нарушителя обязательства, то это во многих случаях приведет к несправедливому результату. Адресат заявления может быть абсолютно не готов к прекращению договора и немедленному исполнению обязательства на следующий день после получения такого извещения. Ставить его автоматически в просрочку по обязательству вернуть вещь — как минимум значит явно нарушать баланс интересов сторон. Представим, что речь идет об аренде судна, которое в момент получения заявления об отказе от договора находится посреди Атлантического океана и для возврата которого требуется перенаправить его в порт на другом конце Земли. Да и для освобождения арендованного здания арендатору обычно требуется некоторое время. Принцип доброй совести позволяет нормативно обосновать такую отсрочку.

Впрочем, здесь мы сталкиваемся с вопросом: следует ли восполнять программу договора правилом о том, что любое заявление об отказе от договора аренды по умолчанию содержит отлагательный разумный срок, который откладывает и терминативный эффект, и созревание обязательства вернуть вещи, либо логичнее все-таки считать договор прекращенным в момент доставки заявления об отказе, но обязательство на возврат вещи считать созревающим по прошествии разумного срока после прекращения договора? Первый вариант решения видится логичным. Его преимущество в том, что в течение этого льготного срока арендодатель не вправе прекратить исполнение своих обязательств по обеспечению спокойного владения и пользования (например, не может на следующий день после доставки арендатору заявления об отказе от договора отключить в арендованном помещении свет, отопление и газ).

В то же время нельзя исключить, что в ряде ситуаций принцип доброй совести может обосновать отказ от договора без предоставления даже минимальной отсрочки (например, при обнаружении грубого и умышленного нарушения арендатором условий использования вещи, создающего реальную угрозу причинения вреда самой вещи).

Наконец, если договор аренды расторгается по соглашению сторон, то стороны сами вольны установить конкретный период отсрочки. Но что если они об этом вопросе не подумали? Наступает ли просрочка в обязательстве вернуть вещь на сле-

дующий день после заключения такого соглашения, или прекращение договора и возврат вещи подразумеваемым образом откладываются на разумный срок? Либо договор прекращается в момент заключения соглашения, и тогда же арендодатель может прекратить исполнять свои обязательства, но по обязательству вернуть вещь предоставляется отсрочка? Либо, наконец, в такой ситуации логично восполнять программу договора отсрочкой как прекращения договора, так и исполнения обязательства вернуть вещь? Данный вопрос может вызывать споры. Поэтому сторонам соглашения рекомендуется прямо разрешать его в соглашении.

В судебной практике по данному вопросу имеется разъяснение ВАС РФ, согласно которому при расторжении договора арендатор должен вернуть вещь в разумный срок (п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 6 июня 2014 г. № 35). Как было выше показано, эту правовую позицию логично применять к случаям внесудебного отказа от договора в ситуациях, когда ни закон, ни договор не предусматривают конкретный период отсрочки терминационного эффекта; вопрос же о применении правила о разумной отсрочке для восполнения соглашения о расторжении договора не вполне ясен.

Из сказанного следует, что потребность в обращении к правилам п. 2 ст. 314 ГК РФ о восполнении договора, не содержащего срок исполнения обязательства, положением о созревании обязательства только при условии востребования исполнения и истечении семидневного льготного срока в подобных ситуациях, как правило, отсутствует. Просрочка в исполнении обязательства возникает автоматически при наступлении оснований для прекращения договора (например, истечение срока), а при необходимости обеспечить разумные интересы арендатора при неожиданном прекращении по иным основаниям следует просто откладывать срабатывание терминационного эффекта и синхронизировать момент прекращения договора и момент созревания реверсивного обязательства по возврату вещи. Впрочем, некоторые исключения могут обсуждаться.

6. Исковая давность и последствия ее пропуска

6.1. Порядок расчета исковой давности по требованию о возврате вещи

Исковая давность по требованию арендодателя о возврате вещи равна трем годам и должна начинаться исчисляться с момента попадания арендатора в просрочку по обязательству вернуть вещь (о данном моменте см. п. 5 комментария к настоящей статье). Если из условий договора, закона, принципа доброй совести или даже извещения об одностороннем отказе следует некоторая отсрочка прекращения договора, то исковая давность начинает течь с момента истечения такого периода отсрочки. Например, если арендодатель отказался от договора в ответ на нарушение договора арендатором и в извещении об отказе потребовал вернуть вещь в течение некоторого льготного периода, то просрочка арендатора и исковая давность начнут исчисляться по истечении этого льготного срока (п. 17 Обзора судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством, утв. Президиумом ВС РФ 16 ноября 2022 г.). Соответственно, по прошествии трех лет с указанного момента требование о возврате вещи может оказаться задавненным, если не обнаружатся основания для признания срока давности прерванным, приостановленным, восстановленным или возобновленным по общим правилам ст. 202–206 Кодекса об исковой давности.

Если вещь сдавалась в аренду не ее собственником на основании распорядительного правомочия на сдачу чужой вещи в аренду, то, как уже отмечалось, собственник вещи также наделен правомочием требовать возврата вещи на основании общих правил о виндикации. Срок давности по виндикации в такой ситуации должен быть по возможности синхронизирован с течением срока давности по договорному иску арендодателя.

6.2. Последствия истечения исковой давности и начало течения приобретательной давности

Если требование о возврате вещи из аренды оказалось задавнено, это само по себе не будет иметь вещного эффекта и не перенесет на арендатора право собственности независимо от того, был ли сам арендодатель собственником или он сдавал в аренду чужую вещь, реализуя соответствующее распорядительное правомочие. Но логично предположить, что если арендатор после истечения давности перестал платить арендную плату или иначе своим поведением сигнализировать, что он признает собственником арендодателя или некое третье лицо, чья вещь была ему сдана в аренду, то его защищенное от судебных претензий арендодателя (или являющегося собственником третьего лица) владение может квалифицироваться как добросовестное давностное владение. Да, он не вернул вещь, нарушив договор, и, более того, знает фигуру собственника вещи, но на фоне того, что собственник ранее сам передал ему вещь во владение, и далее ведет себя пассивно и не истребует вещь, у арендатора возникают разумные основания считать, что собственнику она не нужна. Если руководствоваться логикой КС РФ, отраженной в Постановлении от 26 ноября 2020 г. № 48-П, в таком длящемся поведении собственника можно увидеть признаки подразумеваемого отказа от права собственности (дереликция). Это же после истечения давности по истребованию арендодателем вещи договорным иском или виндикации вещи по иску собственника (не являющегося арендодателем) открывает условия для признания *дальнейшего* владения арендатора давностным добросовестным владением, которое предоставит ему через указанные в законе периоды времени — пять лет для движимости и 15 лет для недвижимости — основания приобрести вещь в собственность по правилам об узукапии (ст. 234 ГК РФ).

При этом было бы логично исчислять срок приобретательной давности в таком сценарии с момента истечения срока исковой давности по истребованию вещи, так как до этого незаконное владение арендатора не может считаться добросовестным. До 2019 г. этот вывод мог быть обоснован прежней редакцией п. 4 ст. 234 ГК РФ, в силу которой срок приобретательной давности отсчитывался с момента истечения давности по виндикации. Эта норма говорила о виндикации, но ее по аналогии можно было бы применять и к сюжету с договорным требованием о возврате вещи из незаконного владения бывшего арендатора. Но сейчас в рамках актуальной редакции данного пункта «течение срока приобретательной давности в отношении вещей, находящихся у лица, из владения которого они могли быть истребованы в соответствии со статьями 301 и 305 настоящего Кодекса, начинается со дня поступления вещи в открытое владение добросовестного приобретателя». Это новое положение, судя по всему, касается прежде всего сценария, когда вещь, выбывшая из владения собственника помимо его воли, оказалась у добросовестного приобретателя (либо когда вещь, выбывшая

из владения собственника по его воле, была приобретена добросовестным приобретателем безвозмездно): в таких ситуациях срок приобретательной давности течет *параллельно* с течением срока давности по виндикации. Но это положение не может применяться в сюжете с истребованием вещи у бывшего арендатора, так как тот в период до окончания срока аренды владел вещью не как своей (отсутствует одно из условий для запуска срока приобретательной давности), а по окончании срока аренды в период неправомерной задержки в возврате вещи бывший арендатор не может считаться добросовестным владельцем (т.е. отсутствует другое условие для начала исчисления срока приобретательной давности). В итоге наиболее разумное решение как раз и состоит в том, чтобы срок приобретательной давности в таком сценарии начинал исчисляться не ранее истечения давности по требованию о возврате вещи.

Если мы не будем применять в такой ситуации правила об узупапии даже после истечения срока давности по требованию о возврате вещи, то получится абсурдная ситуация, при которой истребование вещи договорным иском по правилам ст. 622 ГК РФ (и даже виндикация вещи в пользу собственника в сценарии, когда на основании соответствующего распорядительного правомочия сдавалась в аренду чужая вещь) задавнено, а сама вещь навсегда окажется в некоем странном правовом режиме, принадлежа лицу, которое никогда уже не сможет вернуть контроль над ней в судебном порядке.

Но что если срок возврата вещи, определяемый согласно критериям, указанным в п. 5 комментария к настоящей статье, истек и началась просрочка, однако арендатор продолжает не только владеть и пользоваться вещью незаконно, но и вносить арендную плату, тем самым продолжая таким поведением демонстрировать, что владеет вещью не как своей и, видимо, готов когда-нибудь ее вернуть? Как в такой ситуации течет исковая давность? Такая ситуация разбиралась в практике ВС РФ. Согласно позиции, отраженной в п. 26 Обзора судебной практики ВС РФ № 3 (2020) (утв. Президиумом ВС РФ 25 ноября 2020 г.) и Определении СКЭС ВС РФ от 14 июля 2020 г. № 306-ЭС19-24156, при отсутствии в договоре условия о сроке возврата арендуемой вещи срок исковой давности по иску арендодателя о возврате вещи арендатором в случае одностороннего отказа арендодателя от договора аренды начинает течь не ранее отказа арендатора исполнить требование арендодателя о ее возврате. В деле, на основе которого выведена данная правовая позиция, речь шла о внесудебном одностороннем отказе арендодателя от бессрочного договора аренды на основании ст. 610 ГК РФ. Арендодатель направил арендатору письмо об отказе от договора и в том же письме потребовал освободить объект, но арендатор не освободил его ни по прошествии указанного в уведомлении месячного периода отсрочки, ни к концу трехмесячного периода отсрочки, указанного в ст. 610 ГК РФ, а вместо этого продолжил неправомерно владеть и пользоваться объектом, внося арендные платежи. Казалось бы, срок исковой давности по требованию о возврате вещи должен был начать исчисляться с момента истечения установленного в законе периода отсрочки наступления терминационного эффекта и созревания обязательства арендатора вернуть объект, но ВС РФ пошел иным путем. Он справедливо отверг тезис о конклюдентном сохранении арендного договора и законности владения и пользования арендатора по истечении периода отсрочки и признал договор расторгнутым, но при этом отказался исчислять срок давности с момента

истечения периода отсрочки терминационного эффекта. Идея, которая лежала в основе данной правовой позиции, судя по всему, состоит в том, что пока арендатор продолжает платить арендную плату и тем самым не отказывается признавать право собственности арендодателя, давность по требованию о возврате вещи не течет, а арендодатель может несколько лет мириться с такой ситуацией, не рискуя тем, что впоследствии, потеряв терпение и предъявив иск об истребовании вещи, он столкнется с возражением о пропуске давности. В принципе этот вывод можно было бы нормативно обосновать тем, что, продолжая вносить арендную плату, арендатор совершает действия, свидетельствующие о признании своей обязанности рано или поздно вернуть вещь, которые по смыслу ст. 203 ГК РФ влекут прерывание исковой давности. Впрочем, следует признать, что ВС РФ прямо на правила ст. 203 ГК РФ не сослался и в целом интерпретация данной позиции ВС РФ может вызывать споры.

7. Принудительное завладение арендодателем вещью без суда

Интересный вопрос касается наличия у арендодателя права на совершение фактических или юридических действий, направленных на отобрание вещи у арендатора после прекращения у последнего правомочий законного владения, но не сопряженных с инициацией судебного процесса. Если договор был прекращен (например, правомерно расторгнут или истек его срок без автопродлонгации), арендатор впал в просрочку по своему обязательству вернуть вещь арендодателю и стал незаконным владельцем, удерживая чужую вещь без правовых оснований, то может ли арендодатель вместо предъявления в суд договорного иска об истребовании вещи вернуть себе вещь, не обращаясь к суду?

Самозащита гражданских прав российским законом допускается, но конкретные способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения (ст. 14 ГК РФ). Не нарушают ли активные действия арендодателя по завладению вещью, которой незаконно владеет бывший арендатор, пределы самозащиты прав?

Для начала обсудим действия арендодателя, направленные на возвращение фактического контроля над вещью, которые не сопряжены с применением насилия над личностью арендатора или его сотрудников, либо имуществом арендатора. Например, представим, что арендодатель, столкнувшись с незаконным удержанием арендатором автомобиля после прекращения договора, объявляет автомобиль в розыск и при помощи сотрудников ГИБДД возвращает себе контроль над автомобилем, либо узнает о месте парковки автомобиля и, воспользовавшись своими ключами, просто отгоняет автомобиль на свою парковку. Другой пример: арендодатель, сдавший в аренду помещение, ночью проникает в помещение, используя собственный дубликат ключей, и выставляет охрану, блокируя бывшему арендатору доступ в него. Ну и самый безобидный пример: после прекращения аренды земельного участка в сельскохозяйственных целях арендатор уведомляет арендодателя о нежелании возвращать владение, но арендодатель просто занимает участок и начинает использовать его самостоятельно. В таких ситуациях фактический контроль над вещью возвращается тому, кто имеет право владеть вещью, незаконное владение арендатора пресекается, а обязательство арендатора вернуть вещь прекращается. Сложно назвать данную ситуацию прекращением обязательства

путем его исполнения. Скорее, обязательство прекращается невозможностью исполнения: арендатор не может быть обязан к возврату арендодателю вещи, которая в результате собственных действий арендодателя оказалась в его владении. Если эти действия не сопряжены с насилием над личностью, вряд ли можно говорить о превышении пределов самозащиты права.

Но что если арендодатель при завладении вещью допустил применение насилия в отношении арендатора или его сотрудников (во время смены замков на входе в спорное здание обезоружил охрану арендатора) или имущества самого арендатора (например, сломал установленный арендатором на дверь замок)? Такое поведение может быть признано неправомерным, так как превышает пределы допустимой самозащиты права. В таком случае налицо правонарушение (деликт или нарушение подразумеваемого обязательства не применять насилие для защиты своих договорных прав), и могут открыться условия для взыскания убытков или морального вреда, а в некоторых случаях – для применения уголовной ответственности по ст. 330 УК РФ («Самоуправство»).

Более спорный случай: арендодатель, столкнувшись с неправомерным уклонением арендатора от возврата объекта недвижимости, проник на объект без насилия, но без разрешения арендатора самостоятельно освободил объект от его вещей (например, вынес из арендованного помещения вещи арендатора, складируя их у входа и предложив арендатору их забрать).

Следует заметить, что данные вопросы о точных пределах самозащиты права собственности при отобрании вещи из незаконного владения в судебной практике высших судов не прояснены.

При этом даже в тех случаях, когда вещь вернулась к арендодателю в результате неправомерных действий, превышающих справедливые пределы самозащиты, факт остается фактом: вещь вернулась под прямой контроль арендодателя, а незаконное владение арендатора прекратилось. Арендодатель может понести публично-правовую ответственность или даже гражданско-правовую ответственность (например, если он причинил вред личности или имуществу арендатора в процессе такого отобрания вещи), но у бывшего арендатора, из чьего незаконного владения вещь была отобрана, нет правовых оснований для возвращения вещи себе по суду, так как незаконно вернувший себе владение арендодатель имеет правомочие на владение вещью, будучи собственником или имея иное правовое основание для законного владения, а у арендатора прав на вещь нет.

8. Начисление арендной платы за использование вещи в период просрочки возврата вещи из аренды

8.1. Взыскание согласованной арендной платы на ликвидационном этапе

Согласно абз. 2 комментируемой статьи, если арендатор не возвратил арендованную вещь либо возвратил ее несвоевременно, арендодатель вправе потребовать внесения арендной платы по согласованной ставке за все время просрочки. Требовать внесения такой платы арендодатель может, несмотря на то что рыночные ставки аренды на момент прекращения договора значительно ниже (п. 38 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66).

То же правило содержится в праве ряда других стран (например, в § 546a ГГУ, ст. 1591 ГК Италии, ст. 7:225 ГК Нидерландов).

Впадение в просрочку по обязательству вернуть вещь означает, что договор прекращен, арендатор потерял правомочие владеть вещью, а его фактическое владение незаконно. Применение общих положений закона позволяло бы арендодателю потребовать от арендатора возмещения убытков на фоне такой просрочки, выдачи полученных или даже вменяемых доходов или возмещения сбережения в виде рыночной стоимости аренды таких объектов (абз. 2 п. 2 ст. 15, ст. 303, п. 2 ст. 393, п. 2 ст. 1105 ГК РФ). Указание в законе на то, что арендодателю за период просрочки в возврате вещи причитается плата, равная согласованной в договоре арендной плате, которая начислялась за период до прекращения аренды, направлено на облегчение положения арендодателя. Он освобождается от бремени доказывания реального или вменяемого уровня доходов незаконного владельца по правилам ст. 303 ГК РФ, рыночной стоимости использования такой вещи в качестве сбережения по смыслу п. 2 ст. 1105 ГК РФ или своих убытков.

Правовая природа такой компенсации может быть предметом дискуссии, она дебатировалась и в зарубежных правовых порядках, знающих данный институт.

Есть основания думать, что речь идет об особом договорном требовании, созревающем на ликвидационной стадии договорных правоотношений. Природа такой компенсации близка к возмещению неосновательного сбережения при неосновательном использовании чужого имущества по смыслу п. 2 ст. 1105 ГК РФ, но облечена в «договорные одежды».

Раз обязательство вернуть саму вещь не меняет свое правовое основание, остается договорным и не становится внедоговорным и кондикционным, то и уплату арендодателю компенсации в размере арендной платы на ликвидационном этапе логично считать договорным правоотношением. Поэтому к таким платежам подлежат применению не только условия о размере арендной платы, но и положения договорной программы о порядке внесения арендной платы (графике внесения платежей, пенях за просрочку, валютной оговорке, порядке осуществления платежей и т.п.). Если арендная плата была гибкой и привязанной к определенной формуле, эта же формула продолжает применяться и на ликвидационной стадии. Этот подход разделяется и в судебной практике. Так, ВС РФ указывает на то, что «прекращение договора аренды само по себе не влечет прекращение обязательства по внесению арендной платы, поэтому требования о взыскании арендной платы за фактическое пользование имуществом вытекают из договорных отношений, а не из обязательства о неосновательном обогащении» (п. 6 Обзора судебной практики ВС РФ № 4 (2018) (утв. Президиумом ВС РФ 26 декабря 2018 г.); определения СКГД ВС РФ от 12 декабря 2017 г. № 32-КГ17-37 и от 4 апреля 2023 г. № 39-КГ23-2-К1).

При этом, судя по всему, перед нами не абстрактная формула определения размера убытков, которая может быть отвергнута при доказанности того, что убытки арендодателя меньше. Поэтому не имеет значения, что в случае своевременного возврата вещи арендодатель не мог бы сдать вещь в аренду по замещающей сделке и получить пассивный доход, иным образом извлечь доход от самостоятельного использования либо что такой упущенный арендодателем на фоне просрочки доход ниже арендной платы. Такое решение, в частности, отражено в немецком праве.

При этом внесение этих платежей не делает само владение и пользование вещью после прекращения договора правомерным и основательным и поэтому не лишает арендодателя возможности взыскания иных компенсаций, причитающихся арен-

додателю в силу общих положений гражданского законодательства о возмещении убытков или неосновательного обогащения, в той степени, в которой размер таких компенсаций превышает размер арендной платы (см. п. 10 комментария к настоящей статье).

Кроме того, возникает вопрос о том, зависит ли начисление такой арендной платы от того, освобождается ли арендатор от ответственности за нарушение обязательства по возврату вещи по смыслу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ. Арендатор, например, мог столкнуться с невозможностью возврата вещи в силу случая или по причине обстоятельств непреодолимой силы, и это исключит взыскание с арендатора, который сохраняет владение вещью, убытков или неустойки (в сюжете, в котором договор для арендатора был связан с коммерческой деятельностью, такое освобождение от ответственности может быть обусловлено лишь непреодолимой силой). Но следует ли исключать по основаниям, указанным в п. 1–3 ст. 401 ГК РФ, также и начисление арендной платы за период просрочки в возврате вещи? Если задержка возникла по причине нарушения своих обязательств перед арендатором со стороны третьих лиц, которым арендатор предоставил доступ к вещи (например, субарендатора или подрядчика, которому арендатор отдал вещь в ремонт), то в силу ст. 403 ГК РФ поведение третьих лиц вменяется арендатору, и ни о каком сложении с него арендной платы в период просрочки говорить не приходится. Но могут быть ситуации, когда арендатор не смог вернуть вещь вовремя в силу неких внешних причин, которые освобождают его от ответственности за данное нарушение договора. Представим, что арендованное транспортное средство не удалось вернуть вовремя по причине неправомерной эвакуации транспортного средства на штрафстоянку или попадания арендатора в кому. Если мы квалифицируем право на начисление арендной платы за период неправомерной задержки в возврате вещи не в качестве убытков, а в качестве особого способа защиты, то это исключает применение правил п. 1–3 ст. 401 ГК РФ к начислению арендной платы в период просрочки в возврате вещи. Но вопрос не вполне прояснен в доктрине, не решен в судебной практике и может вызывать споры.

Также встает вопрос о том, созревает ли это требование в ситуации, когда арендатор, хотя и задержал возврат вещи, но не пользовался ею. Есть точка зрения, что выплата указанной компенсации не зависит от факта использования; достаточно того, что вещь оставалась во владении арендатора или того, кому арендатор передал вещь (например, субарендатора) дольше положенного срока, и у арендатора была *возможность* использовать вещь. Такое решение принято в части в немецкой доктрине и судебной практике и представляется при первом приближении разумным.

Какова кауза таких платежей? В период аренды каузой арендной платы являются взаимосвязанные встречные предоставления арендодателя в виде разрешения использовать его вещь и нередко осуществление неких иных чисто обязательственных предоставлений, направленных на обеспечение владения и пользования (например, по обеспечению помещения коммунальными ресурсами). После прекращения аренды обязательства по обеспечению спокойного владения и пользования прекращаются и арендодатель вправе их не исполнять. Так что каузой таких арендных платежей на ликвидационной стадии остается оплата самой фактической возможности использования чужой вещи, которую арендатор сам себе незаконно обеспечил, не вернув вещь в срок.

8.2. Снижение арендной платы на ликвидационном этапе

Если арендатор не мог использовать вещь или ее пригодность для целей использования снизилась по обстоятельствам, которые позволяют арендатору снизить арендную плату на основании п. 4 ст. 614 ГК РФ, и эти обстоятельства наступили еще в период аренды и сохранились после прекращения аренды, какая арендная плата начисляется на ликвидационной стадии? Если, например, в силу военных действий арендатор был лишен реальной возможности использовать арендованный строительный кран, арендная плата была снижена на основании п. 4 ст. 614 ГК РФ, но далее арендатор не смог или не захотел вернуть кран вовремя, то может ли арендатор продолжать рассчитывать на снижение арендной платы? То же если кран был поврежден по вине третьих лиц в период аренды, в связи с чем возможность его использования без проведения ремонта исчезла или снизилась. Этот вопрос в судебной практике не прояснен и может быть предметом дискуссий.

Возникает и иной вопрос: в ситуации, когда такие внешние препятствия для пользования возникли уже после начала просрочки в возврате вещи (как минимум такой, которая сама не вызвана обстоятельствами, освобождающими от ответственности), не было бы справедливым риск подобного развития событий возложить на впавшего в просрочку арендатора и исходить из того, что снизить арендную плату, начисляемую на ликвидационной стадии, он не вправе? При первом приближении в этом может быть смысл. Впрочем, могут быть исключения, когда будет доказано, что даже если бы арендатор вернул вещь вовремя, те же внешние помехи затронули бы в равной степени и самого арендодателя и пригодность вещи для ее использования арендодателем или иными лицами, которым арендатор, вероятнее всего, сдал бы вещь в аренду, также бы снизилась (подробнее см. комментарий к п. 1 ст. 405 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса¹).

Если арендодатель до истечения срока аренды нарушил свои обязательства по обеспечению надлежащего качества вещи и ее пригодности для использования, в результате чего арендная плата была снижена по правилам п. 1 ст. 612 ГК РФ (например, был обнаружен скрытый дефект), работает ли такое снижение арендной платы и на ликвидационном этапе? Представим, что арендатор отказался от договора в ответ на выявленный дефект, но вернуть вещь арендодателю вовремя не смог из-за неконструктивного поведения субарендатора, вправе ли он при таких обстоятельствах платить арендную плату в сниженном размере за период после расторжения? Думается, что по общему правилу снижение работает и на этом этапе. Но в ряде случаев такое решение может показаться не вполне справедливым. Например, представим, что дефект носил устранимый характер, и если бы арендатор вернул арендодателю вещь вовремя, тот мог бы легко устранить дефект и сдать вещь в аренду третьим лицам по рыночной цене, не сталкиваясь со снижением. Получается, что, задерживая возврат вещи, арендатор лишает арендодателя такой возможности. На это можно было бы возразить, что возместить такие потери можно за счет возмещения убытков. В общем и целом данный вопрос требует дополнительного анализа.

¹ Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (автор комментария к ст. 405 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

Встает и иной вопрос. Нередко эффективность использования вещи определяется исполнением арендодателем своих обязательств по обеспечению пригодности вещи (например, осуществление текущего ремонта, обеспечение коммунальными ресурсами и т.п.). После прекращения аренды арендодатель уже не обязан осуществлять соответствующие предоставления и поддерживать соответствующий уровень пригодности вещи для использования и поэтому не нарушает договор, если не осуществляет такие предоставления. Поэтому арендатор рассчитывать на снижение арендной платы по правилам п. 1 ст. 612 ГК РФ в ответ на нарушение не может. Но может ли в таких ситуациях идти речь о снижении арендной платы на ликвидационном этапе по правилам п. 4 ст. 614 ГК РФ? Если арендодатель после прекращения договора правомерно прекратил исполнение тех или иных обязательств по обеспечению спокойного владения и пользования (например, отключил электричество в незаконно удерживаемом арендатором помещении), в результате чего пригодность вещи для целей использования снизилась или вовсе упала до нуля, справедливо ли взимать с арендатора — независимо от наличия оснований для освобождения от ответственности — всю согласованную цену? При первом приближении кажется, что раз арендодатель правомерно прекратил исполнение своих длящихся обязательств по обеспечению спокойного владения и пользования и тем самым сделал невозможным использование вещи, то он не заслуживает получения исходно согласованной арендной платы, и снижение мыслимо как вытекающее из логики корректирующей справедливости в недобровольном обмене, но такое снижение не препятствует арендодателю взыскать сумму, превышающую размер сниженной арендной платы, если будет установлено, что арендатор извлек доход от использования в большем размере, а также если докажет, что его собственные убытки выше сниженной арендной платы (при этом требование о взыскании убытков может исключаться при наличии оснований освобождения от ответственности). Но данный вопрос также требует дополнительного изучения и в российской судебной практике не прояснен.

8.3. Впадение арендодателя в просрочку кредитора

Начисление арендной платы в период задержки в возврате из аренды движимой вещи или транспортного средства, квалифицируемого в качестве недвижимости, не происходит, если данная задержка обусловлена впадением арендодателя в просрочку кредитора в форме уклонения от принятия вещи. Это связано с тем, что в силу п. 3 ст. 405 ГК РФ просрочка должника не течет в период просрочки кредитора (п. 37 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66). При этом к просрочке кредитора приравнивается отказ арендодателя подписать и выдать арендатору по требованию последнего акт или расписку, фиксирующие факт возврата такой вещи (п. 2 ст. 408 ГК РФ). В силу п. 3 ст. 406 ГК РФ в период просрочки кредитора по денежному обязательству не начисляются не только охранительные проценты или пени, но и регулятивные проценты. Было бы странно, что иной вид пассивного дохода — арендная плата — причиталась бы арендодателю, который неправомочно уклонился от принятия возвращаемой движимой вещи. Впрочем, здесь может возникнуть вопрос о судьбе доходов, извлеченных арендатором в результате использования вещи фактически. После прекращения аренды арендатор не вправе использовать вещь, и этот запрет действует и в период, когда

арендатор не мог вернуть ее арендодателю из-за впадения последнего в просрочку кредитора. Но если он продолжил использовать вещь в целях извлечения дохода и такой доход извлек, то может обсуждаться идея о том, что такой доход за вычетом переменных издержек он должен выдать арендодателю, так как в силу ст. 136 ГК РФ этот доход причитается собственнику.

Применение такого же подхода к возврату недвижимости из аренды (за исключением квалифицируемых в качестве недвижимости транспортных средств) более сомнительно. Арендатору для исполнения обязательства по возврату земельного участка (сооружения, машино-места, помещения) из аренды достаточно освободить данный объект, уведомить об этом арендодателя и обеспечить арендодателю возможность занять его: отсутствие арендодателя на таком объекте в момент его оставления арендатором не является условием исполнения обязательства по возврату. Поэтому если арендатор отказывается покинуть такой объект из-за неявки арендодателя, он впадает в просрочку и должен быть готов платить арендную плату в период задержки. То же касается и ситуации, когда арендодатель уклоняется от оформления акта о возврате такого объекта: арендатор в ответ на это не вправе оставлять владение за собой и продолжать использовать объект бесплатно, формально ссылаясь на просрочку кредитора и правила ст. 408 ГК РФ.

8.4. Начисление мораторных процентов на сумму арендных платежей на ликвидационной стадии

Если арендатор задерживает внесение арендных платежей на ликвидационной стадии, а в договоре на этот случай не согласованы пени, на сумму таких задолженных платежей начисляются проценты годовые по ст. 395 ГК РФ (п. 39 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66).

8.5. Нетипичная арендная плата

Сложность могут вызывать случаи, когда встречным предоставлением арендатора было не внесение денежных платежей или иных регулярных повременных предоставлений и не осуществление некоего длящегося предоставления, а некое разовое неделимое предоставление (например, отчуждение вещи). В такой ситуации механизм взыскания оговоренной арендной платы за период просрочки в возврате вещи не может применяться. В качестве доступной альтернативы судебная практика признает взыскание арендной платы в деньгах на основе рыночных ставок аренды (Постановление Президиума ВАС РФ от 13 октября 2009 г. № 9460/09).

8.6. Диспозитивность

Положение о начислении арендной платы на ликвидационной стадии диспозитивно. Стороны могут исключить начисление арендной платы на ликвидационной стадии или установить специальную повышенную ставку за пользование вещью после прекращения у арендатора статуса законного владельца. Впрочем, в последнем случае возникает крайне сложный вопрос об отграничении такого условия о повышении арендной платы в период просрочки в возврате вещи от условия о неустойке за такую просрочку. Применительно к похожей ситуации о согласовании в договоре уплаты повышенных процентов в период просрочки в возврате займа или кредита, судебная практика склонна воспринимать сумму такого повышения в качестве меры договорной ответственности (п. 13 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. № 147; абз. 3 п. 15 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14). Подробнее об этой проблеме

разграничения условий о ценовых корректировках и условий о неустойке см. комментарий к ст. 330 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса¹.

8.7. Применимость к аренде части вещи или классической непосессорной аренде

Правила абз. 2 комментируемой статьи применимы и к аренде части вещи (например, аренде части земельного участка), которая в российской судебной практике квалифицируется, несмотря на спорность такой квалификации, в качестве непосессорной аренды.

Менее однозначным является применение этого правила и к самой обычной непосессорной аренде. Представим, что арендатору по условиям договора было разрешено собирать на участке соседа грибы в течение оговоренного срока, этот срок истек и аренда прекратилась (автопродлонгация не сработала в связи с возражением арендодателя или была заблокирована в законе или условиях договора), либо договор прекратился в связи с расторжением, но арендатор тем не менее продолжил регулярно совершать уже неправомерные и не согласованные с соседом рейды за грибами на участок последнего. В такой ситуации при первом приближении идея с продолжением начисления арендной платы не кажется противоречащей логике. Такой вывод, как минимум, представляется приемлемым, если подобное использование участка после прекращения договора было регулярным. Если же договор прекратился, а арендатор забрел на соседский участок с лукошком только через несколько лет, то вряд ли мыслимо предположить возможность начисления арендной платы за весь период после прекращения договора и зафиксированного нового случая использования. Впрочем, в судебной практике данный вопрос не прояснен.

9. Взыскание рыночной стоимости аренды

В немецком праве арендодателю предоставляется право вместо взыскания согласованной арендной платы за период просрочки в возврате вещи потребовать выплаты рыночной арендной ставки (§ 546a ГГУ). Комментируемая статья такую опцию не предусматривает, но она может быть выведена из применения п. 2 ст. 1105 ГК РФ о неосновательном обогащении: арендатор неправомерно пользуется чужой вещью и в результате сберегает денежные средства в размере рыночной арендной платы в период использования, которые он был бы должен уплатить собственнику, если бы решил договориться о продлонгации договора на новых рыночных условиях.

Это представляется логичным.

Наличие опции потребовать выплаты договорной ставки арендной платы не должно препятствовать арендодателю выбрать вместо договорной «позиции для атаки» применение общих правил о неосновательном обогащении, если он посчитает это более выгодным. Арендатор, который неправомерно удерживает вещь арендодателя после прекращения договора, не может оказаться в лучшем положении, чем любой посторонний, который пытается незаконно использовать его вещь, зная об отсутствии правовых оснований к тому. Если в последнем случае в силу

¹ Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (автор комментария к ст. 330 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

п. 2 ст. 1105 ГК РФ доступно взыскание рыночной арендной ставки, то почему в первом случае арендодатель такой возможности лишен. В конечном счете он согласовывал арендную плату только на срок аренды и мог не рассчитывать на ее применение после прекращения аренды; к тому времени рыночные ставки аренды могут значительно вырасти.

Впрочем, следует сказать, что практика ВАС РФ ранее такой выбор не допускала (Постановление Президиума ВАС РФ от 29 июня 2004 г. № 3771/04), а более свежая судебная практика высших судов по данному вопросу не публиковалась.

При этом вполне можно обсуждать концепцию, в рамках которой выбор в пользу взыскания рыночной ставки аренды не означает выбор в пользу предъявления кондикционного иска вместо договорного, а означает предоставление арендодателю секундарного права на корректировку размера арендной платы с учетом текущей рыночной ставки.

При этом в отношении такого альтернативного способа расчета компенсации актуальны все те же спорные вопросы, которые обсуждались в п. 8 комментария к настоящей статье в отношении компенсации в размере согласованной арендной платы (например, о возможности взыскания компенсации в ситуации, когда задержка в возврате вещи произошла по обстоятельствам, которые освобождают арендатора от ответственности за данное нарушение).

10. Ответственность в случае просрочки возврата вещи

10.1. Убытки

В силу абз. 2 ст. 622 ГК РФ в случае, когда начисляемая в период просрочки в возврате вещи арендная плата по согласованной в договоре ставке не покрывает причиненных арендодателю убытков, он может потребовать их возмещения. Речь идет о взыскании убытков в зачетном соотношении с арендной платой, начисляемой в период просрочки.

Таким убытком может быть упущенная выгода, образовавшаяся в результате задержки в сдаче той же вещи в аренду другому лицу по более высокой арендной ставке (например, Постановление Президиума ВАС РФ от 21 мая 2013 г. № 16674/12). Возможно также взыскание и реального ущерба (например, в виде выплаченных арендодателем штрафов третьему лицу, которому арендодатель должен был передать вещь в аренду после прекращения первого арендного договора, но не смог из-за просрочки в ее возврате).

Взыскание таких убытков исключается, если будет доказано, что арендатор освобождается от ответственности за просрочку в возврате вещи по правилам п. 1–3 ст. 401 ГК РФ.

При этом в зачетном соотношении с арендной платой за период просрочки находятся только мораторные убытки, возникшие у арендатора в связи с просрочкой в возврате вещи. Если, например, арендодателю также причитается возмещение убытков, вызванных срывом договорной программы по правилам п. 5 ст. 453 и 393.1 ГК РФ (если возврат вещи был обусловлен досрочным расторжением договора из-за допущенных арендатором нарушений), или убытков, возникших в связи с причинением арендатором вреда арендованной вещи, то такие суммы убытков не засчитываются в счет начисляемой в период просрочки в возврате вещи арендной платы.

10.2. Доходы нарушителя

10.2.1. Реально полученные доходы

Кроме того, в зачетном соотношении с начисляемой в период просрочки в возврате вещи арендной платой могут быть взысканы все доходы, которые арендатор фактически извлек в результате использования вещи в период такой просрочки. Если такие доходы выше согласованной арендной платы, то образующаяся разница может быть взыскана. Например, если арендатор в период просрочки продолжал сдавать вещь субарендатору, а плата по субаренде выше арендной платы по договору аренды, то соответствующая разница подлежит выдаче арендодателю. Это признается в праве многих стран (например, Германии) и есть все основания для реализации данного подхода и в России. Правовым обоснованием такого требования могут быть положения ст. 136, абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ, а также по аналогии ст. 303 и п. 1 ст. 1107 ГК РФ.

Под доходом следует понимать чистый доход, рассчитанный путем вычитания из реально полученной выручки переменных издержек, понесенных ради извлечения такого дохода. Более спорным является вопрос о необходимости делать те или иные вычеты на фактор труда, приложенного арендатором в процессе неправомерного использования вещи в период просрочки в ее возврате. Например, если арендатор рыболовецкого судна задержал возврат его на месяц и в этот период заработал 1 млн руб. чистого дохода (выручки за вычетом переменных издержек на топливо), но этот доход не был пассивным, а был получен в результате интенсивного труда самого арендатора, справедливо ли делать тот или иной вычет или такой труд по незаконному использованию чужой вещи не заслуживает поощрения? Вопрос в судебной практике не прояснен.

Как представляется, не должно иметь значения, что сам арендодатель такие доходы извлечь не мог и его упущенная выгода меньше. Истребование неправомерных доходов основано на том, что доходы от использования вещи причитаются ее собственнику (ст. 136 ГК РФ) или иному лицу, которое имеет правомочия на владение и использование вещи, т.е. арендодателю. Так, если муниципалитет, верни арендатор ему помещение вовремя, сдал бы его в аренду третьему лицу по той же регулируемой арендной плате и не смог бы заработать больше, чем арендная плата, причитающаяся ему от просрочившего возврат вещи арендатора за период просрочки, то убытки арендодателя не превышают размер начисляемой в период просрочки арендной платы. Тем не менее если арендатор в период такой просрочки сдавал вещь в субаренду, то арендодатель вправе истребовать от арендатора разницу между такой арендной платой и реально полученным арендатором более высоким доходом в виде поступлений от субарендатора. Этот вывод в полной мере следует из положений ст. 303 и п. 1 ст. 1107 ГК РФ.

При этом, как представляется, не должно иметь значения, освобождается ли арендатор от ответственности за просрочку по смыслу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ. Даже если арендатор не смог после прекращения договора вернуть вещь из-за обстоятельств непреодолимой силы, он обязан выдать арендодателю те доходы, которые он в данный период фактически неправомерно извлек.

Арендодатель вправе по своему выбору требовать либо взыскания своих мораторных убытков, вызванных просрочкой в возврате вещи, либо извлеченных арендатором доходов. Также он должен иметь право предъявить факультативные

требования, например, потребовать возмещения убытков в приоритетном порядке, а при отклонении данного иска по причине освобождения арендатора от ответственности по смыслу п. 1–3 ст. 401 ГК РФ – возмещения полученных арендатором доходов.

Детальный разбор института истребования неправомерных доходов см. в комментарии к ст. 15 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса¹.

10.2.2. Вменяемые доходы

Также следует отметить, что в силу ст. 303 и п. 1 ст. 1107 ГК РФ возможно истребование у лица, неосновательно удерживающего чужую вещь, не только реально полученных доходов, но и суммы, равной тем доходам, которые оно не извлекло, но должно было извлечь, если такие вменяемые доходы выше реально полученных доходов. Применение этих положений в контексте незаконного удержания арендатором вещи арендодателя приведет нас к следующему выводу: если размер доходов, которые арендатор в период просрочки не извлек, но должен был извлечь, выше размера начисляемой на ликвидационном этапе арендной платы (по согласованной или по рыночной ставке), то арендодатель вправе взыскать соответствующую разницу. Но сама идея взыскания вменяемых доходов, которые арендатор мог извлечь в результате использования вещи, но не извлек в результате неиспользования, небесспорна. Из нее следует, что мы караем незаконного владельца за то, что он не усугублял свое нарушение и не использовал вещь. У арендатора после прекращения аренды нет правомочий владения и пользования, и законопослушный арендатор вернет владение и прекратит использование при прекращении аренды. Возможны ситуации, когда арендатор не может вернуть владение, но, осознавая отсутствие у него законных правомочий на то, прекратит незаконное использование чужой вещи. Разве справедливо его за это наказывать, взыскивая с него вменяемые доходы? Фраза «должен был извлечь» в ст. 303 и п. 1 ст. 1107 ГК РФ предполагает учет стандарта поведения. Но в стандарт поведения лица, у которого находится чужая вещь без правовых оснований, не может входить усугубление своих нарушений путем использования чужой вещи без правового основания. Впрочем, следует признать, что вопрос спорный, и в тех случаях, когда арендатор нарушает свое обязательство вернуть вещь арендодателю умышленно, идея взыскать с арендатора такие вменяемые доходы уже не кажется столь несправедливой.

10.3. Сочетание взыскания согласованной арендной платы, рыночной ставки аренды, убытков арендодателя и реально извлеченных (вменяемых) доходов

Все описанные выше компенсации за период задержки в возврате вещи (начисление согласованной арендной платы, взыскание рыночной ставки аренды, мораторных убытков арендодателя или реально полученных (возможно также и вменяемых) доходов) сочетаются в зачетном соотношении, кумулятивное их взыскание исключено. Арендодатель может потребовать взыскания согласованной арендной платы (возможно, скорректированной с учетом снижения степени пригодности вещи) в качестве минимума компенсации, а далее он вправе выбрать правовое основание для дополнительной компенсации, в части не покрытой разме-

¹ Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (авторы комментария к ст. 15 ГК РФ – В.В. Байбак, А.Г. Карапетов).

ром согласованной ставки, потребовав возмещения либо рыночной ставки аренды, либо своих мораторных убытков, либо доходов арендатора. Может он предъявить и факультативные требования: например, потребовать уплаты согласованной ставки и в части, не покрытой ею, еще и свои мораторные убытки или рыночную ставку аренды или извлеченные арендатором доходы в зависимости от того, какая из этих величин окажется больше. Возможны и иные варианты формулирования факультативных притязаний.

10.4. Неустойка

Согласно абз. 3 ст. 622 ГК РФ, если за несвоевременный возврат арендованной вещи договором предусмотрена неустойка, убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки, если иное не предусмотрено договором. Речь идет об установлении презумпции штрафного характера такой неустойки, которая опровергается, только если в самом договоре указано на ее зачетный, исключительный или альтернативный формат соотношения с убытками. Смысл введения такого исключения из общего правила ст. 394 ГК РФ о презумпции зачетного характера неустойки не вполне понятен.

Судя по всему, есть основания думать, что штрафной (кумулятивный) формат характеризует соотношение неустойки за просрочку в возврате вещи не только с убытками, но и с доходами, которые получил арендатор от незаконного использования вещи и которые подлежат выдаче арендодателю, если арендодатель решит потребовать их погашения вместо возмещения убытков.

11. Возможность осуществления права удержания при возврате вещи

11.1. Удержание предмета аренды арендатором

Может ли арендатор использовать механизм удержания вещи по правилам ст. 359–360 ГК РФ в обеспечение своих денежных требований к арендодателю (например, по погашению убытков арендатора, возникших в связи с нарушением арендодателем договора, или по возврату обеспечительного платежа или аванса за период аренды, который оказался «не выбран» в связи с досрочным прекращением аренды) в ситуациях, когда срок погашения таких денежных требований наступил раньше, чем срок возврата вещи, а арендодатель является собственником данной вещи?

Также интересен вопрос о возможности приостановления арендатором исполнения своего обязательства по возврату вещи в ответ на неисполнение обязательств арендодателем по тому же договору на основании ст. 328 ГК РФ. Такие обязательства не находятся в прямой синаллагматической связи, но, применяя концепцию расширенной синаллагмы, мы теоретически получаем возможность нормативно обосновать такое развитие событий, если признаем, что это решение справедливо.

Оба вопроса могут вызывать споры. Так, в немецком праве обязательство арендатора вернуть вещь не считается находящимся в синаллагматической связи с теми или иными обязательствами арендодателя и посему не допускается приостановление исполнения первого в ответ на просрочку в исполнении вторых; при этом удержание арендуемой недвижимой вещи прямо запрещено в § 570 и п. 1 § 578 ГГУ (в отличие от удержания движимого объекта аренды). Но является ли такой подход оправданным с политико-правовых позиций? Почему удержание может использовать

подрядчик, который должен вернуть заказчику вещь, или даже арендатор движимой вещи, но не может использовать арендатор недвижимости? Данные вопросы требуют дополнительного исследования. В российском праве они обостряются некоторой неопределенностью в вопросе о возможности в принципе удержания недвижимости: несмотря на то, что ст. 359–360 ГК РФ не запрещает удержание недвижимости прямо, данный вопрос вызывает дебаты в науке, и в судебной практике он пока однозначно не прояснен.

11.2. Удержание арендодателем вещей арендатора

Часто на практике встает вопрос о том, может ли арендодатель отказаться от выдачи оставленных арендатором на арендованном объекте вещей и осуществить в отношении этих вещей право удержания в обеспечение своих созревших денежных требований к арендатору (например, по погашению задолженности по арендной плате).

Судебная практика не возражает против такого использования права удержания. На этот счет в п. 14 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66 указано, что арендодатель вправе удерживать принадлежащие арендатору вещи, которые были оставлены в помещении (в здании, на участке) после прекращения договора аренды. По логике ВАС РФ если право аренды прекратилось, но арендатор не вывез из помещения (здания, земельного участка) вовремя свои вещи, а далее попытался забрать их, то арендодатель вправе не выдавать арендатору эти вещи и удерживать их по правилам ст. 359–360 ГК РФ. Право на удержание вещи арендатора возникает у арендодателя лишь в том случае, когда спорная вещь оказалась во владении арендодателя на законном основании и возможность удержания не может быть следствием захвата вещи арендатора помимо его воли. Но Суд не видит в ситуации оставления вещей в арендованном объекте после прекращения аренды захвата таких вещей арендодателем: «В рассматриваемом случае спорное оборудование оказалось во владении арендодателя по воле самого арендатора при отсутствии со стороны арендодателя каких-либо неправомерных деяний. Основанием поступления оборудования во владение собственника помещения является оставление арендатором этого оборудования в данном помещении после истечения срока аренды, то есть после утраты права на соответствующее помещение. Поскольку такое владение оборудованием не может быть признано незаконным, оно допускает его удержание по правилам пункта 1 статьи 359 ГК РФ». Если арендодатель начинает препятствовать вывозу вещей до прекращения у арендатора права аренды, то такой способ завладения вещами арендатора в целях удержания неправомерен. Но если срок аренды истек, арендатор покинул объект, но оставил там свои вещи, то арендодатель, который вступает во владение объектом аренды, вправе заблокировать вывоз таких вещей и осуществить в отношении них право удержания.

Спорным может быть также вопрос о значении фактора наличия воли на оставление вещей. Судя по вышеуказанным разъяснениям ВАС РФ, этот фактор irrelevant. Даже если вещи были оставлены на объекте по ошибке (например, в силу невнимательности), арендодатель вправе удерживать такие вещи. Но однозначно данный вопрос в судебной практике не прояснен.

Нередко вызывает споры также случай, когда право аренды прекратилось, арендатор неправомерно задерживает возврат объекта, но далее арендодатель блокирует

арендатору доступ к объекту или даже восстанавливает фактический контроль над объектом без насилия, совершив чисто фактические действия (например, занимает арендованный земельный участок и перекрывает доступ арендатора на него или дистанционно блокирует арендованное транспортное средство и доступ в его салон), и тем самым лишает арендатора возможности забрать свои вещи, а затем удерживает их в целях обеспечения своих требований к арендатору. Согласно одной из точек зрения, у арендатора должна быть возможность забрать свои вещи, иначе нельзя говорить об оставлении вещей во владении арендодателя. Такая возможность и ее неиспользование арендатором налицо, когда арендатор добровольно покинул объект, отстранился от контроля над ним к концу срока аренды или даже после этого, оставив там свои вещи. Но в тех случаях, когда признаков добровольного оставления объекта арендатором нет, арендатор не имел воли вернуть объект арендодателю и планировал продолжать нарушать свое обязательство по возврату объекта, а арендодатель сам лишает его доступа к объекту, об оставлении вещей говорить сложно, и налицо ситуация, которую можно именовать захватом. Однако может обсуждаться и иной подход, в силу которого в такой ситуации удержание правомерно, а арендатор, который сам нарушал обязательство вернуть объект, не вправе ссылаться на неправомерность завладения арендодателем его вещами на объекте при правомерном восстановлении контроля арендодателя над самим объектом аренды. Такой подход отражен, например, в п. 1 ст. 268b ШОЗ. В судебной практике российских высших судов данный вопрос не прояснен.

При этом согласно судебной практике правомерность удержания может обсуждаться только тогда, когда удерживаются вещи, принадлежащие арендатору, а не третьим лицам (Определение СКЭС ВС РФ от 10 октября 2022 г. № 305-ЭС22-4687).

12. Качество возвращаемой вещи

Согласно комментируемой статье арендатор обязан вернуть арендодателю вещь в том состоянии, в котором он ее получил, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором.

Оговорка про состояние, обусловленное договором, указывает на то, что стороны могут эксплицитно согласовать конкретные параметры качества, которым должна соответствовать возвращаемая вещь. Например, договор может возложить на арендатора в качестве встречного предоставления (и формы арендной платы) обязательство по осуществлению капитального ремонта и реконструкции вещи в целях ее улучшения, и тогда вполне мыслимо, что качество возвращаемой вещи должно по условиям договора оказываться более высоким, чем качество исходно переданной вещи. Или договор аренды помещения может указывать на то, что арендатор перед освобождением помещения должен осуществить восстановительный текущий ремонт, который компенсирует естественный износ и приведет вещь точно в то состояние, в котором она находилась при передаче. Если арендатор не осуществил соответствующие мероприятия по улучшению вещи или устранению следов естественного износа, то он считается нарушившим свое обязательство и будет нести договорную ответственность.

Если такие или подобные условия не согласованы, то работает вторая содержащаяся в данной норме оговорка про нормальный износ. Эта оговорка обусловлена тем, что, как правило, вещи по мере использования естественным образом

ухудшаются, изнашиваются, теряют те или иные свойства. Если та степень износа и реальное качество, которые характеризуют возвращаемую вещь, соответствуют тому, что было бы разумно ожидать с учетом срока использования и согласованных или подразумеваемых условий и степени интенсивности использования, то реверсивное обязательство арендатора считается исполненным надлежащим образом — он возвращает вещь в надлежащем состоянии.

Если вещь оказывается в худшем состоянии, чем то вытекает из применения критерия естественного износа (сломана, повреждена или избыточно изношена), то необходимо выяснить, почему это произошло. Если это произошло по обстоятельствам, которые позволяют говорить о нарушении арендатором своих согласованных или подразумеваемых обязательств по надлежащему обращению с вещью, ее хранению, уходу за ней или использованию, то арендатор отвечает за нарушение. То же если случившееся произошло в силу иных обстоятельств, находящихся в сфере рисков арендатора, например, по вине третьих лиц, которым арендатор предоставил доступ к вещи. Так, если арендованное компанией транспортное средство повреждено по вине работника компании, то в силу ст. 402 ГК РФ арендатор за это отвечает (Постановление Президиума ВАС РФ от 10 июня 2008 г. № 1498/08). То же если такой автомобиль был поврежден по вине субарендатора (ст. 403 ГК РФ), или гости или клиенты арендатора повредили мебель в арендованном помещении.

При этом ответственность за это нарушение, повлекшее повреждение, поломку или избыточный износ, будет носить не деликтный, а договорный характер и подчиняться правилам гл. 25 ГК РФ, так как российские суды склонны исключать деликтную квалификацию исков о причинении вреда имуществу, если такое причинение одновременно свидетельствует и о нарушении договорного обязательства («договор вытесняет деликт», см. подробнее комментарии к ст. 15 и 393 ГК РФ в рамках других томов серии #Глосса¹). Тот факт, что причинение вреда вещи по обстоятельствам, позволяющим говорить о нарушении арендатором своих обязательств по приложению разумных мер к обеспечению сохранности вещи, произошел уже после прекращения аренды, но до возврата вещи арендатором, не меняет данный вывод о договорной природе ответственности, так как такое нарушение должно считаться произошедшим на ликвидационном этапе развития программы договорных правоотношений.

Если качество возвращаемой вещи оказывается хуже того, что было согласовано в договоре или подразумевается, и причины случившегося могут быть квалифицированы как нарушение договора арендатором, то при возврате вещи в состоянии, которое отклоняется от должного уровня в худшую сторону, арендодатель вправе требовать от арендатора возмещения убытков (например, возмещения расходов на приведение вещи в должное состояние или компенсации снижения стоимости вещи по сравнению с тем, какова бы была цена вещи при ее возврате в надлежащем состоянии).

¹ Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (авторы комментария к ст. 15 ГК РФ — В.В. Байбак, А.Г. Карапетов); Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2022 (авторы комментария к ст. 393 ГК РФ — В.В. Байбак, С.А. Громов, А.Г. Карапетов).

Но говорить о нарушении арендатором договора при возврате вещи с ненадлежащими качественными параметрами нельзя, если вещь оказалась в худшем состоянии в силу некоего повреждения или ухудшения, произошедшего в результате наличия в вещи скрытого дефекта, либо наступления обстоятельств, невозникновение которых гарантировал арендодатель, либо иного нарушения договора арендодателем.

Кроме того, о нарушении арендатором обязательства вернуть вещь в надлежащем состоянии нельзя говорить, если вещь ухудшилась или оказалась повреждена в силу причин, которые не свидетельствуют ни о нарушении договора арендодателем, ни о нарушении условий использования вещи или обращения с ней арендатором (или третьими лицами, на которых арендатор возложил исполнение своих обязательств или за которых он должен отвечать), а представляют собой материализацию внешнего риска (например, крыло арендованного автомобиля повреждено в результате ДТП по вине третьего лица) при условии, что обязательство по восстановительному ремонту не возложено на арендатора. По общему правилу риск подобных случайных повреждений не лежит на арендаторе, так как последний в отличие от профессионального хранителя не гарантирует сохранность вещи. Как было показано в комментарии к ст. 616 ГК РФ, к таким ситуациям нелогично применять правило п. 2 ст. 616 ГК РФ, возлагающее на арендатора обязательство по осуществлению текущего ремонта. Если двигаться по этому пути, то при нежелании арендатора исправлять за свой счет случайное повреждение арендованной вещи (даже такое, ремонт которого потребует незначительных затрат и может быть признан текущим) ее возврат по окончании аренды в поврежденном состоянии не будет означать нарушение договора. Так, в примере с царапиной на крыле арендованного автомобиля, оставленной в результате ДТП по вине третьего лица, арендатор может посчитать, что он вполне может эксплуатировать вещь и в таком состоянии и, уведомив о случившемся арендодателя, продолжить пользование вещью, а затем вернуть ее по окончании срока аренды с царапиной, не отвечая за данный дефицит объективного качества возвращаемой вещи.

Закон не требует от арендодателя проведения инспекции и проверки качества возвращаемой вещи. В некоторых странах такие требования предъявляются. Так, например, согласно ст. 267а ШОЗ при возврате вещи должна проводиться инспекция возвращаемой вещи, а если арендодатель этого не делает при возврате вещи, то он утрачивает права на использование в отношении арендатора средств защиты, связанных с явными дефектами возвращаемой вещи. Как представляется, в рецепции такого жесткого решения нет необходимости. Другое дело, что если арендодатель не зафиксировал факт наличия дефектов в возвращаемой вещи на момент ее возврата, то ему будет впоследствии крайне сложно доказать, что дефект образовался в период нахождения вещи у арендатора. Но если он это докажет или арендатор не будет оспаривать, то отказывать арендодателю, который в силу неосторожности просто не заметил дефект в возвращаемой вещи, в доступе к средствам защиты было бы несправедливо. Впрочем, ничто не запрещает сторонам согласовать правила об инспекции на этапе возврата вещи и утрате тех или иных средств защиты на случай неосуществления арендодателем такой инспекции или неуказания дефекта в акте, фиксирующем факт возврата.

Есть основания считать, что при обнаружении в возвращаемой вещи дефекта, за который отвечает арендатор, арендодатель не вправе уклоняться от принятия

вещи и далее рассчитывать на начисление арендной платы за задержку в возврате вещи. Он должен принять свою собственную вещь и далее предъявлять арендатору претензии о взыскании убытков.

Статья 623. Улучшения арендованного имущества

1. Произведенные арендатором отдельные улучшения арендованного имущества являются его собственностью, если иное не предусмотрено договором аренды.

2. В случае, когда арендатор произвел за счет собственных средств и с согласия арендодателя улучшения арендованного имущества, не отдельные без вреда для имущества, арендатор имеет право после прекращения договора на возмещение стоимости этих улучшений, если иное не предусмотрено договором аренды.

3. Стоимость неотделимых улучшений арендованного имущества, произведенных арендатором без согласия арендодателя, возмещению не подлежит, если иное не предусмотрено законом.

4. Улучшения арендованного имущества, как отдельные, так и неотделимые, произведенные за счет амортизационных отчислений от этого имущества, являются собственностью арендодателя.

Комментарий

1. Судьба отдельных улучшений

Норма п. 1 ст. 623 ГК РФ закрепляет, что все осуществленные арендатором отдельные улучшения арендованной вещи находятся в его собственности и он может свободно забрать их с собой после прекращения аренды.

У правила п. 1 комментируемой статьи о возможности оставления арендатором за собой сделанных им отдельных улучшений глубокие исторические корни. Предшественником указанного в п. 1 ст. 623 ГК РФ права на «отделение» являлось известное римскому праву *jus tollendi*. Данное право было направлено на отделение от арендованной вещи ее составных частей, которые были присоединены к арендованной вещи за счет арендатора в период аренды. Отделение от вещи допускалось, если оно могло быть совершено без ущерба для остальных частей арендованного имущества. О том же говорят и многие зарубежные кодексы (например, ст. 1593 ГК Италии, п. 1 ст. 7:216 ГК Нидерландов).

1.1. Сфера применения

Данная норма может применяться к тем ситуациям, в которых арендатор использовал арендованную вещь вместе с принесенной им самим или приобретенной за свой счет вещью-принадлежностью (ст. 135 ГК РФ) либо с иными собственными движимыми вещами, которые использовались им в ансамбле с арендованным объектом, но сохранили за собой режим автономных вещей и не слились с арендованной вещью в единую неделимую составную вещь. Например, если арендатор купил амбарный замок, который он использовал для запора дверей арендованного амбара, то данная вещь принадлежит на праве собственности арендатору и по окончании аренды он бесспорно может забрать ее с собой. То же, если арендатор помещения приобрел настенные часы, подвесную плазменную панель, холодильник, стиральную маши-

ну, микроволновую печь, жалюзи или занавески и установил их в помещении для использования в период аренды или арендатор автомобиля снабдил его подвесным освежителем воздуха или съёмным держателем смартфона. Все эти вещи не соединяются с арендованным помещением или автомобилем так, чтобы образовать единую составную вещь, а значит, сохраняют режим самостоятельных вещей, пусть и используемых в ансамбле с арендованным объектом. Соответственно на период аренды они остаются в собственности арендатора, а по окончании аренды все подобные «отделимые» улучшения арендатор может вывезти или забрать.

В норме не сделана важная оговорка о том, что речь идет о рассматриваемых в качестве улучшений арендованного объекта вещах, которые либо ранее принадлежали арендатору, либо были приобретены арендатором за свой счет. Но она подразумевается. Совсем иная ситуация налицо тогда, когда арендатор приобрел вещь за счет арендодателя. Например, представим, что в арендованном с меблировкой офисе возникла потребность оставить дополнительный стол, арендатор купил новый, но по согласованию с арендодателем уменьшил на сумму понесенных издержек арендную плату за очередной месяц: в такой ситуации данный стол формально приобретен арендатором, но поскольку в реальности арендатор действовал скорее как комиссионер, то логично считать, что новый стол поступает в собственность арендодателя, а арендатор не сможет его забрать при прекращении аренды.

Но в целом потребность применения к таким ситуациям специальной нормы не очевидна. Строго говоря, физически не соединенные с объектом аренды, но используемые в ансамбле с арендованной вещью предметы, которые арендатор купил сам за свой счет или которые изначально ему принадлежали, могли бы и не упоминаться в специальном регулировании и не подпадать в сферу применения п. 1 ст. 623 ГК РФ, так как арендатор никогда не лишался собственности на них (мебель, чайник, телевизор и пр.) и его право забрать такие вещи вытекает из общих правил вещного права.

Если так, то что важного к этой очевидной картине добавляет комментируемая норма?

Актуальность комментируемой нормы проявляет себя прежде всего в тех случаях, когда арендатор *за свой счет*, не получая за это отдельной компенсации (в том числе в форме снижения арендной платы), присоединил к вещи арендодателя какие-то иные вещи с образованием составной вещи. Например, представим, что арендатор установил в арендованном помещении стационарную систему кондиционирования. Если образовавшаяся после соединения составная вещь в виде помещения с установленным кондиционером теоретически может быть разделена в натуре с отделением от нее присоединенного элемента таким образом, что это не помешает арендатору вернуть вещь арендодателю в надлежащем состоянии (помещение без кондиционера), при этом отделенный элемент сохранит свою ценность для арендатора и может быть использован им альтернативным образом, то улучшение является отделимым по смыслу комментируемого пункта, и арендатор вправе осуществить физическое отделение. Если арендатор это сделает, он не нарушит договор, так как помещение будет возвращено в надлежащем состоянии. Спорным может быть только случай, когда для отделения арендатору потребуются существенное физическое вмешательство в арендованную вещь, на которое арендодатель не дает согласия (см. п. 1.8 комментария к настоящей статье).

При этом стоит заметить, что в российском вещном праве плохо проработаны правовой режим составной вещи и критерии отграничения последнего института от института совокупности вещей (так называемой сложной вещи). В связи с этим возникает вопрос о том, действительно ли при тесном механическом присоединении того или иного теоретически физически отделимого элемента, принадлежащего одному лицу, к вещи другого лица образуется единая вещь, или в такой ситуации мыслимы (а) сохранение отдельных прав собственности на разные элементы и (б) квалификация образующегося предмета не как единой вещи, а как совокупности вещей (вопреки тому, что в глазах третьих лиц предмет может выглядеть как единая вещь).

В немецком праве тесное соединение элементов с образованием предмета, который в обороте рассматривается как единая движимая вещь, не препятствует сохранению прав собственности на разные элементы за разными лицами и применению режима совокупности вещей, если физическое разделение возможно таким образом, что каждый из элементов после разделения будет иметь самостоятельную ценность (§ 93 ГГУ). Например, установленный в автомобиле стандартный двигатель может принадлежать на праве собственности одному лицу (поставщику, продавшему его с оговоркой об удержании права собственности), в то время как сам автомобиль без двигателя — другому (например, покупателю такого двигателя), и в отношении автомобиля с установленным двигателем можно говорить о совокупности вещей. Двигатель может быть демонтирован и установлен на аналогичный автомобиль, а на сам исходный автомобиль после демонтажа двигателя может быть установлен другой такой же двигатель. Исключением является случай, когда издержки на демонтаж непропорциональны стоимости отделяемого элемента. Но в случае присоединения движимых вещей к недвижимости образующейся тесной механической связи по общему правилу достаточно для того, чтобы право собственности на движимую вещь прекратилось и данный элемент стал неотъемлемой частью недвижимости (§ 94 ГГУ). Да, посаженное на участке дерево можно выкопать и пересадить, а на его место посадить аналогичное дерево, но в силу специального правила § 94 ГГУ дерево после посадки теряет режим самостоятельной вещи. В то же время даже в этом случае сохранение права собственности на движимость, тесно присоединяемую к недвижимости, возможно, если присоединение изначально было временным (§ 95 ГГУ).

Применение такого решения в контексте российского права приведет нас к выводу о том, что если арендатор арендует вагон без колесной пары, а далее на время аренды присоединяет к вагону свою собственную колесную пару, то налицо совокупность вещей, и снятие арендатором колесной пары при возврате вагона арендодателю означает, что арендодатель лишь забирает вещь, которая все это время оставалась объектом его права собственности (как в примере со снятием своих занавесок при освобождении арендованного помещения). И в контексте такой ситуации положение комментируемого пункта о том, что отделимое улучшение принадлежит на праве собственности арендатору, оказывается вполне корректным. То же и в случае установки арендатором на арендованном участке детских качелей: они не становятся частью земельного участка, а продолжают принадлежать арендатору, если качели устанавливались арендатором на время аренды.

Но в ряде других стран исключения для случая временного тесного присоединения движимой вещи к недвижимости не делается, и любое такое тесное присоединение движимых вещей к недвижимости приводит к прекращению права собственности на движимый элемент. Если пойти по последнему пути, то само «движимое улучшение» до момента физического отделения от недвижимости не принадлежит арендатору, и право собственности на качели возникнет у арендатора первоначальным образом после отделения.

Данная проблематика требует отдельного обсуждения, но как бы мы ни оценивали данный аспект вещного права, арендатор имеет право на физическое отделение, если это не помешает ему вернуть арендодателю арендованную вещь в том состоянии, в котором она подлежит возврату.

Например, если арендатору было сдано в аренду помещение с отсутствующим газовым котлом, но далее арендатор за свой счет купил и установил газовый котел, то независимо от того, слились ли помещение и котел в единую вещь или нет, по смыслу п. 1 ст. 623 ГК РФ данное улучшение отделимо, ведь демонтаж котла хотя и ухудшит помещение по сравнению с тем, каким оно было к концу аренды, но не помешает арендатору вернуть арендодателю помещение в том состоянии, в котором оно было принято и соответственно подлежало возврату по условиям договора (т.е. без котла), а сам арендатор вполне может использовать котел повторно, установив его в другом здании.

То же отражено в праве многих зарубежных стран. Например, ст. 7:216 ГК Нидерландов говорит о праве арендатора отделить и изъять любые изменения и дополнения, которые он осуществил, при условии, что арендованная вещь будет приведена в состояние, в котором она должна была находиться по окончании аренды.

1.2. Корректно ли слово «улучшение» по смыслу п. 1 ст. 623 ГК РФ?

Некоторые зарубежные кодификации используют для описания рассматриваемой ситуации физического отделения несколько иной понятийный аппарат. Так, в ст. 1593 ГК Италии говорится в интересующем нас контексте не об улучшении, а о дополнениях объекта аренды. В силу данной нормы арендатор, внесший дополнения в арендованное имущество, имеет право забрать их по окончании срока аренды, если это можно сделать без ущерба для имущества. Примерно та же нейтральная терминология использована в п. 2 § 539 ГГУ и в п. 1 ст. 7:216 ГК Нидерландов.

Представляется, что в контексте решения вопроса о праве на физическое отделение данное словоупотребление — замена улучшения на дополнения — более корректно. Очевидно, что арендатор вправе отделить от арендованной вещи не только то, что может быть квалифицировано как улучшение, но и те дополнения, которые объективно арендованную вещь не улучшают, но могут быть отделены таким образом, что это не помешает арендатору вернуть вещь в надлежащем состоянии. Например, если арендатор решил заменить сантехнику в арендованном здании на ту, которая субъективно ему комфортнее, то далеко не очевидно, что речь идет об объективном улучшении помещения, налицо скорее изменение объекта с учетом личных пристрастий арендатора. Но очевидно, что арендатор может ее демонтировать к концу аренды, вернув на место прежнюю сантехнику по правилам п. 1 ст. 623 ГК РФ.

В российской судебной практике нередко данный вопрос не исследуется, но фактически изменения арендованной вещи и улучшения в контексте применения п. 1 ст. 623 ГК РФ приравниваются.

1.3. Отличие улучшения по смыслу ст. 623 ГК РФ от иных манипуляций с арендованной вещью

1.3.1. Отличие от восстановительного ремонта

Необходимо отличать отделимые улучшения вещи по смыслу п. 1 ст. 623 ГК РФ от иных преобразовательных действий, которые также могут быть осуществлены арендатором, — восстановительного капитального или текущего ремонта (ст. 616 ГК РФ), а также устранения силами арендатора «скрытых» недостатков арендованной вещи (абз. 6 п. 1 ст. 612 ГК РФ) или исправления в натуре повреждений или ухудшений, за которые отвечает сам арендатор. В ходе таких манипуляций также арендованная вещь может быть изменена за счет присоединения тех или иных элементов, отделение которых в будущем не является немыслимым, но ни о каком физическом отделении этих элементов при прекращении договора речь идти не может.

Так, если арендатор по условиям договора должен был осуществить восстановительный капитальный ремонт (например, заменить крышу арендованного здания в случае, если та прохудится в период аренды) и осуществил его, то независимо от делимости или неделимости тех или иных составных элементов, которые он использовал при осуществлении ремонта, правила комментируемого пункта, а также правила п. 2, и 3 данной статьи не применяются. Несение арендатором бремени осуществления капитального ремонта было или должно было быть учтено в цене. Иначе говоря, он уже получил компенсацию за это свое встречное предоставление в цене. Поэтому арендатор не вправе требовать отделения в натуре.

То же в случае осуществления арендатором бремени текущего восстановительного или планового текущего ремонта (например, замена масляного фильтра на арендованном автомобиле). В случае выполнения арендатором текущего ремонта пришедшей в негодное состояние в результате нормального износа вещи он просто несет возложенное на него договором бремя, учтенное в цене договора, и не вправе рассчитывать на физическое отделение улучшений в конце аренды.

Если вещь оказалась повреждена по обстоятельствам, за которые отвечает арендатор, и он решил отремонтировать вещь, исправив последствия своего нарушения, то тем более об отделении в натуре соответствующих элементов при прекращении договора речь идти не может.

В равной степени если арендатор столкнулся с дефектом, за который отвечает арендодатель, и решил устранить его самостоятельно, приведя вещь в должное состояние, то правила комментируемой статьи не применяются. Арендатор не вправе требовать отделения в натуре тех элементов, которые были им установлены или заменены в ходе ремонта. Если речь идет о реакции арендатора на обнаружение дефекта, то защита арендатора осуществляется иным образом — за счет взыскания или вычета из арендной платы понесенных затрат на ремонт и иных убытков либо за счет соразмерного снижения цены (ст. 612 ГК РФ).

1.3.2. Отличие от улучшений, встроенных в исходную синаллагму

Также следует иметь в виду, что правило п. 1 ст. 623 ГК РФ не может применяться к случаям, когда договор обязывал арендатора осуществить модернизацию, рестав-

рацию или иное улучшение арендованного объекта и такие манипуляции с вещью стали предметом основных обязательств арендатора, формой встречного предоставления, которое с него причитается в обмен на передачу ему вещи в аренду. В такой ситуации ни о каком отделении элементов, присоединенных к арендованной вещи в результате выполнения арендатором своих обязательств, говорить невозможно, так как за эти работы арендатора уже осуществлено встречное предоставление, и оно состоит именно в предоставлении самой вещи в аренду.

Если суть достигнутого изначально или уже после заключения договора соглашения состоит в том, что арендатор *обязан* осуществить те или иные работы по улучшению вещи, то говорить о применении п. 1 ст. 623 ГК РФ не стоит: стороны просто согласовывают или уточняют характер встречного предоставления арендатора. Обычно такая договоренность либо изначально учитывается в цене, либо — при ее достижении в ходе реализации договора — сочетается с уменьшением размера арендных платежей или приятием на себя арендодателем дополнительных обязательств. Естественно, если арендатор при этом произведет такое задолженное улучшение вещи, то он не будет вправе требовать отделения этих улучшений при прекращении договора.

Норма же п. 1 ст. 623 ГК РФ пытается среагировать на ситуацию, когда стороны ни изначально, ни впоследствии не согласовали соответствующие улучшения в качестве встречного предоставления (или части комбинированного встречного предоставления) арендатора за передачу вещи в аренду, но арендатор посчитал необходимым для повышения эффективности использования вещи в период аренды за свой счет, не договариваясь с арендодателем об иной компенсации, улучшить вещь, присоединив к ней те или иные элементы. В такой ситуации данное осуществленное за счет арендатора отделимое дополнение не является тем, что причитается арендодателю после прекращения договора, так как арендодатель встречного предоставления за это дополнение не предоставлял, и поэтому арендатор должен иметь право на физическое отделение, если это не помешает вернуть вещь арендодателю в должном состоянии.

С учетом этого принципиального различия при изначально или последующем согласовании с арендодателем соответствующих улучшений сторонам стоит прояснять свою волю и не допускать неоднозначности. В сомнительных случаях суды будут вынуждены интерпретировать суть договоренности с опорой на правила ст. 431 ГК РФ. При этом упоминание обязанности арендатора осуществить улучшение будет свидетельствовать в пользу того, что стороны построили соответствующие работы в структуру синаллагмы, и правила п. 1 ст. 623 ГК РФ применяться не будут.

1.4. Значение согласия арендодателя на улучшение

Для целей применения п. 1 ст. 623 ГК РФ — в отличие от ситуации, урегулированной в п. 2 и 3 данной статьи, — не имеет принципиального значения вопрос о том, согласовывал ли арендатор с арендодателем соответствующие изменения и являются ли правомерными совершенные арендатором манипуляции. Даже если арендатор не был вправе менять жалюзи в арендованном помещении без согласования с арендодателем, но сделал это, то налицо нарушение условий использования вещи, однако это не заблокирует право арендатора на физическое отделение при прекращении аренды. Реакцией на нарушение будет взыскание убытков, если таковые были причинены арендодателю фактом нарушения условий использования

арендованной вещи, или штрафа, если таковой был согласован или установлен законом.

1.5. Право арендодателя заблокировать отделение за счет выплаты компенсации

В Проекте Гражданского уложения 1905 г. в ст. 306 (книга пятая, том второй) было указано на то, что «наниматель вправе оставить за собою сделанные улучшения, которые могут быть отделены без вреда для имущества», но при этом уточнялось, что наниматель «обязан оставить эти улучшения в пользу наймодавца, если последний пожелает возместить стоимость, которую они имели бы по отделению от нанятого имущества». О том же, по сути, говорила и ст. 179 ГК РСФСР 1922 г.: арендатор имел право забрать отделимые улучшения, но арендодатель мог оставить улучшения за собой при условии готовности выплатить компенсацию. Сейчас подобное правило содержится в ряде европейских кодификаций (например, в ст. 1593 ГК Италии).

В то же время комментируемый пункт не предоставляет арендодателю возможность заблокировать физическое отделение таких улучшений при условии готовности возместить их стоимость. При этом, естественно, ничто не мешает сторонам об этом договориться.

1.6. Соотношение с правилами ст. 622 ГК РФ

Комментируемая норма как будто бы говорит о *праве* арендатора забрать отделимые улучшения. Но стоит напомнить, что в силу ст. 622 ГК РФ на арендатора лежит обязанность вернуть вещь в том состоянии, в котором он ее получил, с учетом нормального износа, если иное не было оговорено. Поэтому в реальности у арендатора есть не только право на отделение, но и *обязанность* отделить изменения и тем самым вернуть арендованную вещь в исходное состояние.

Если такие дополнения были не согласованы, то сомнений в этом тезисе нет. Более того, как уже отмечалось, сам факт несогласованных манипуляций с арендованной вещью может быть в целом ряде случаев оценен как нарушение арендатором условий использования (п. 1 и 3 ст. 615 ГК РФ).

Но что если арендодатель согласовывал отделимое дополнение? В таком случае согласие арендодателя однозначно исключает квалификацию самого дополнения в качестве нарушения условий использования. Но может ли такое согласие толковаться и как согласие на то, что при возврате вещи арендодатель будет лишен права требовать от арендатора устранения таких модификаций и приведения вещи в исходное состояние?

Данный вопрос относится к сфере толкования волеизъявлений. Сторонам при согласовании таких изменений стоит прямо обговорить данный аспект. Но нередко на него не обращают внимания, и каждая из сторон имеет в виду разное. Арендатор может думать, что, согласовав то или иное изменение с арендодателем, он вправе вернуть вещь в измененном состоянии и не обязан приводить ее в исходное состояние, а арендодатель, давая согласие, вполне мог иметь в виду, что по окончании аренды все эти отделимые модификации будут демонтированы и вывезены. У арендодателя могут быть свои планы на использование данного объекта, с которыми эти осуществленные арендатором манипуляции не согласуются (причем независимо от того, повышают ли эти изменения в глазах рынка стоимость объекта или нет).

Очевидно, что в некоторых ситуациях здравый смысл будет подсказывать, что согласие на модификацию подразумевает и согласие на возврат в будущем изменен-

ной вещи (отказ от претензий к арендатору на случай возврата измененной вещи). Например, если после заключения договора арендатор согласовал с арендодателем капитальную реконструкцию сданного в аренду здания с превращением за счет арендатора заброшенного здания советского завода в современный бизнес-центр, вряд ли стороны имели в виду, что к концу срока аренды или при досрочном прекращении аренды арендодатель будет вправе требовать от арендатора несения затрат на приведение здания в исходное заброшенное состояние и демонтаж всех улучшений и вправе взыскать с арендатора возмещение убытков в размере стоимости приведения здания в исходное состояние.

Но столь же очевидно, что в ряде иных ситуаций подразумеваемая воля сторон может быть иной. Последнее прежде всего касается ситуаций, когда манипуляции с вещью не были столь затратными, приведение вещи в исходное состояние также может быть осуществлено достаточно легко, а сами изменения вещи не столь очевидно улучшают ее объективное качество и не столь значительно повышают ее рыночную стоимость, как в приведенном выше примере, были обусловлены исключительно субъективными потребностями арендатора и высока вероятность того, что для арендодателя эти изменения не имеют ценности.

Применение п. 1 ст. 623 ГК РФ не должно приводить к навязыванию арендодателю изменений его вещи, в использовании которых у него отсутствует интерес, и обременению арендодателя несением затрат на самостоятельное приведение вещи в исходное состояние по окончании аренды.

Представим, что частное образовательное учреждение предоставило на пять лет арендатору одно из не используемых им зданий для размещения коммерческой сауны. Для этого с согласия арендодателя арендатор оборудовал в помещениях бассейнный комплекс. Разумно ли предполагать, что в подобной ситуации арендодатель, давая согласие на такое переоборудование, имел в виду, что в конце срока аренды ему вернут сауну, и арендатор не будет обязан привести арендованное здание в исходное состояние? В конечном счете все зависит от толкования соответствующей переписки, но при прочих равных в такой интерпретации есть серьезные сомнения. Подобные изменения арендованного объекта являются приспособлением данных помещений для осуществления арендатором его предпринимательской деятельности в сфере досуга, и крайне маловероятно, что образовательное учреждение могло желать остаться в конце аренды с сауной и использовать здание в таком измененном виде. То же, если бы здание было сдано в аренду банку и тот согласовал с арендодателем монтирование в подвальном помещении сейфового оборудования.

Для таких ситуаций, когда из толкования коммуникации сторон и обстоятельств дела не вытекает очевидная общая воля, казалось бы, следует выбрать ту или иную интерпретационную презумпцию. Какой выбор по данному вопросу делает российское право, не вполне ясно. В ряде европейских кодификаций (например, п. 1 ст. 7:216 ГК Нидерландов) исходят из того, что по умолчанию согласие на манипуляции с объектом аренды само по себе не означает согласия принять измененный объект по окончании действия договора. Возможно, было бы логично следовать именно такому подходу: по умолчанию согласие на изменение не предполагает согласия на возврат измененной вещи при прекращении аренды, если из коммуникации сторон, сопровождающей такое согласование, не следует или из всех

обстоятельств и существа отношений не логично подразумевать обратное. Впрочем, данный вопрос не прояснен в судебной практике.

Из сказанного также следует, что если улучшение объективно отделимо, то арендатор не вправе выбрать опцию оставить улучшение и потребовать выплаты компенсации. Он вправе осуществить отделение в натуре и даже в ряде случаев (если он произвел несогласованные изменения или нет оснований из согласия арендодателя на изменение выводить согласие на возврат арендованной вещи в измененном состоянии) обязан это сделать, дабы привести вещь в то состояние, в котором она должна была находиться согласно программе договора при ее возврате. Но помимо воли арендодателя оставить такое улучшение и настаивать на выплате компенсации арендатор не может. В силу п. 2 и 3 комментируемой статьи компенсация выплачивается лишь при объективной неотделимости согласованных с арендодателем улучшений. Впрочем, ничто не мешает сторонам достигнуть в условиях договора или постфактум договоренности о том, что те или иные теоретически отделимые улучшения не подлежат отделению в обмен на выплату той или иной компенсации.

1.7. Процедура отделения

Если речь идет о том, что арендатор вправе отделить те или иные свои вещи, которые не были соединены с арендованной вещью прочно, то арендатор должен просто вывезти или забрать такие вещи до конца аренды. Арендодатель не вправе препятствовать ему в этом; это, однако, не исключает права арендодателя удерживать в том числе такие вещи арендатора в обеспечение своих денежных требований к нему (подробнее об удержании см. комментарий к ст. 622 ГК РФ).

Если речь идет о тесном физическом соединении дополнений и арендованной вещи, то арендатор при возврате вещи из аренды вправе, а в ряде случаев и должен осуществить соответствующие манипуляции с арендованной вещью, направленные на отделение (например, демонтаж кондиционера).

Все эти манипуляции арендатор вправе или в ряде случаев обязан осуществить до конца аренды и не может откладывать на период после прекращения аренды. К моменту прекращения аренды арендатор должен вернуть арендодателю вещь в надлежащем состоянии, демонтировав и забрав все то, что он вправе или обязан забрать или демонтировать.

1.8. Проблема вреда при демонтаже

Здесь, впрочем, могут возникать непростые вопросы. Дело в том, что в ряде случаев демонтаж улучшений может потребовать физического воздействия на арендованную вещь, осуществлять которое арендатор без согласия арендодателя не вправе. Например, представим, что разбирать стены помещения арендатор не вправе без согласия арендодателя. Когда-то арендодатель дал арендатору согласие на установку сплит-системы по проекту, который допускал такие манипуляции со стенами. Далее арендатор желает к концу аренды демонтировать сплит-систему и забрать ее с собой, но это потребует повторного вмешательства в целостность стен помещения. Что если арендодатель не даст на это согласие? И вправе ли он его не давать, если ранее согласовывал первичное вмешательство? Не следует ли из согласия на первичное вмешательство выводить и подразумеваемое заранее данное согласие на повторное вмешательство в целях демонтажа? Данные вопросы в судебной практике высших судов пока не решены, и сторонам желательно их обговаривать либо в самом договоре, либо при согласовании первичного изменения.

Как представляется, если от арендодателя необходимо запросить согласие на повторное вмешательство в целях демонтажа, а он отказывается давать такое согласие без рациональных причин, то его поведение с учетом конкретных обстоятельств может расцениваться как злоупотребление правом при условии, что арендатор готов после демонтажа устранить все последствия такого повторного вмешательства и вернуть объект в исправном состоянии и не очевидны серьезные риски, которые могут быть сопряжены с таким повторным вмешательством.

Особенно недобросовестным поведение арендодателя может показаться тогда, когда он отказывается давать согласие на манипуляции, необходимые для отделения, а при этом право арендатора на компенсацию неотделимых улучшений заблокировано договором. Например, представим, что в арендованном для размещения кинотеатра помещении были установлены дорогостоящее оборудование для кинопоказа и мощная звуковая система, которые невозможно отделить без переборки стен помещения, арендатор, желающий демонтировать оборудование при прекращении аренды, согласен устранить последствия своего повторного вмешательства в натуре при демонтаже, однако арендодатель возражает, а в договоре установлено правило об отсутствии компенсации за неотделимые улучшения. В конкретных обстоятельствах может быть очевидно, что арендодатель просто пытается присвоить себе соответствующее оборудование без компенсации. В данном случае запрет арендодателя на отделение улучшений может быть квалифицирован как злоупотребление правом (ст. 10 ГК РФ).

В российской судебной практике встречается позиция о том, что если после демонтажа имущества помещение можно восстановить небольшим ремонтом за счет арендатора, то улучшения признаются отделимыми. Однако этот критерий не проясняет ситуацию. С физической точки зрения можно отделить практически все что угодно и при этом восстановить вещь в прежнее состояние.

Немецкий правопорядок допускает право арендатора отделить произведенные за свой счет улучшения в любом случае, если он готов устранить причиняемый в процессе отделения ущерб (п. 2 § 539 ГГУ). В доктрине признается, что право на отделение улучшений действует и тогда, когда ущерб от отделения является значительным, но в этом случае арендодатель может потребовать в качестве гарантии внесения обеспечительного платежа на покрытие возможного ущерба от отделения на случай, если сам арендатор не устранил данный ущерб в натуре. Последняя идея может выглядеть разумным компромиссом.

1.9. Диспозитивность

Правила п. 1 ст. 623 ГК РФ диспозитивны. Так, договором можно предусмотреть, что арендатор будет лишен возможности отделить в натуре улучшения в виде присоединения тех или иных элементов к арендуемой вещи, если такие модификации не были им согласованы, или что такое отделение будет невозможно даже при исходном согласовании модификаций и вместо этого арендатору будет причитаться выплата компенсации, если только с арендодателем не будет отдельно согласовано иное, или что арендодатель вправе заблокировать физическое отделение, согласившись выплатить компенсацию.

Могут ли стороны согласовать в договоре условие о том, что все вещи самого арендатора, которые тот начнет использовать на арендованном объекте без образования единой вещи (например, привезенная арендатором мебель), автоматически

поступают в собственность арендодателя в качестве своеобразного встречного предоставления за предоставление права аренды и арендатор не сможет их забрать по окончании аренды? Такие странные и абсолютно аномальные условия об арендной плате на практике не встречаются. Очевидно, что их справедливость может быть поставлена под сомнение, особенно при навязывании таких условий слабой стороне договора.

2–3. Судьба неотделимых улучшений

Нормы п. 2 и 3 ст. 623 ГК РФ определяют судьбу неотделимых улучшений. Они закрепляют условия, при одновременном соблюдении которых арендатору компенсируются такие произведенные улучшения в денежной форме. Логика данного регулирования в том, что при согласовании с арендодателем таких улучшений, которые объективно повышают стоимость вещи, но не могут быть отделены физически, арендатору после прекращения договора должна быть выплачена компенсация.

2–3.1. Улучшение как условие для выплаты компенсации

Для того, чтобы можно было говорить об обязанности осуществить компенсацию по смыслу п. 2 и 3 комментируемой статьи, необходимо, чтобы манипуляции арендатора не квалифицировались как восстановительный текущий или капитальный ремонт, цель которого привести вещь в состояние не хуже, чем она была до сдачи в аренду. Если арендатор производит манипуляции, направленные на исправление дефекта в предоставленной ему вещи, либо реализует бремя несения текущего или капитального восстановительного ремонта, то правила комментируемой статьи не применяются. Также для того, чтобы обсуждать выплату компенсации, необходимо установить, что стороны не имели в виду возложение на арендатора обязательства по улучшению вещи в качестве элемента встречного обязательства, т.е. не встроили такое улучшение в структуру синаллагмы. Подробнее об исключении подобных манипуляций с вещью из сферы применения п. 1 ст. 623 ГК РФ о праве на физическое отделение см. п. 1.3 комментария к настоящей статье, написанное там в полной мере применимо и к сценарию взыскания компенсации за неотделимые улучшения.

Этот тезис признается в судебной практике. Например, как справедливо отмечает Президиум ВАС РФ в Постановлении от 26 июля 2011 г. № 2856/11, для применения комментируемой статьи необходимо установить, что соответствующие «работы, стоимость которых предъявлена к возмещению, были направлены именно на улучшение имущества, а не на устранение естественного износа или повреждений, возникших в период использования имущества». На необходимость проведения такой дифференциации указывает и судебная практика ВС РФ (Определение СКЭС ВС РФ от 27 июля 2020 г. № 305-ЭС20-153). Но в практике высших судов можно обнаружить более ранние акты, в которых четкое разграничение, скажем, между капитальным ремонтом и взысканием компенсации за неотделимые улучшения, к сожалению, не проводится (Постановление Президиума ВАС РФ от 6 июля 2010 г. № 2842/10).

В то же время понятия улучшений по смыслу п. 1 и по смыслу п. 2 и 3 комментируемой статьи не следует считать одинаковыми. Если применительно к праву на физическое отделение в натуре по смыслу п. 1 ст. 623 ГК РФ есть основания толковать понятие «улучшение» широко как любое отделимое дополнение или

изменение арендованной вещи, то в контексте правил п. 2 и 3 ст. 623 ГК РФ о выплате компенсации такое широкое толкование данного термина невозможно: речь должна идти о манипуляциях, которые объективно – в глазах рынка – улучшают качественные параметры вещи и повышают ее стоимость по сравнению с тем, в каком состоянии она должна была по условиям договора находиться при ее возврате, не случись данное изменение (Постановление Президиума ВАС РФ от 17 июля 2007 г. № 3056/07).

Кроме того, п. 2 и 3 комментируемой статьи не применяются к несению арендатором издержек, направленных на предотвращение причинения вреда вещи, или затрат на ее содержание по смыслу п. 2 ст. 616 ГК РФ. Такие издержки по общему правилу не покрываются арендодателем, так как их бремя по умолчанию в силу п. 2 ст. 616 ГК РФ лежит на арендаторе. Но даже в тех случаях, когда такие издержки арендатора подлежат возмещению, к выплате компенсации за неотделимые улучшения этот механизм отношения не имеет.

2–3.2. Неотделимый характер улучшения

Понятие «неотделимые улучшения» используется в п. 3 ст. 245, абз. 3 ст. 303, ст. 623, 662 ГК РФ. Во всех случаях его употребление подразумевает, что неотделимость улучшений от вещи может при определенных условиях являться основанием для выплаты компенсации.

Но что означает понятие неотделимости в контексте п. 2 и 3 ст. 623 ГК РФ?

Напомним, что в контексте правила п. 1 ст. 623 ГК РФ о физическом отделении под отделимыми улучшениями было предложено понимать такие дополнения арендованной вещи, которые могут быть физически отделены от нее таким образом, что это не помешает арендатору вернуть вещь арендодателю в надлежащем состоянии (т.е. в том состоянии, в котором данная вещь должна была быть возвращена по условиям договора). При таком характере дополнений арендатор вправе осуществить физическое отделение.

Теми же улучшениями, за которые арендатор вправе требовать компенсации, по смыслу п. 2 ст. 623 ГК РФ, судя по всему, следует признать такие объективные улучшения арендованной вещи, которые:

(а) вовсе невозможно отделить от арендованной вещи в натуре таким образом, что арендатор в результате отделения получит какую-нибудь имущественную ценность (например, если арендатор покрасил стены арендованного помещения, то он, конечно, может содрать краску при прекращении аренды, но это не принесет ему никакой пользы), либо

(б) могут быть отделены физически, но несение затрат на физическое отделение и приведение арендованной вещи в надлежащее состояние после демонтажа экономически неэффективно, так как сумма таких затрат непропорциональна (например, если дом был арендован без окон, арендатор окна установил за свой счет, то теоретически демонтаж с использованием этих окон в другом здании возможен, но затраты на такой демонтаж просто неоправданны, так как размер таких затрат составит треть стоимости окон), либо

(в) хотя и могут быть физически отделены и будут представлять для арендатора экономическую ценность, но это приведет к гибели арендованной вещи или к такому ее ухудшению или повреждению, при котором ее состояние окажется хуже, чем оно должно было быть при возврате вещи из аренды согласно программе договора,

и при этом устранение таких повреждений или ухудшений в натуре арендатором будет невозможно.

Из такого определения следует, что неотделимость улучшений по смыслу п. 2 и 3 ст. 623 ГК РФ не означает того, что результаты данного изменения нельзя устранить путем приведения вещи в первоначальное состояние. Большинство изменений вещи может быть в принципе физически дезавуировано посредством тех или иных манипуляций. Но теоретическая возможность возвращения вещи в исходное состояние не означает, что арендатор получит в результате этого какую-то имущественную ценность или что попытки отделения экономически оправданны.

Нередко на практике возникают крайне сложные споры об отделимом или неотделимом характере улучшений, в рамках которых часто важное доказательственное значение имеют соответствующие экспертные заключения (в качестве примеров см. определения СКЭС ВС РФ от 4 марта 2021 г. № 305-ЭС20-10335 и от 27 июля 2020 г. № 305-ЭС20-153).

2–3.3. Улучшения должны быть произведены за счет средств арендатора

Только в случае отсутствия предоставления со стороны арендодателя за произведенные улучшения возможна какая-либо компенсация. Нередко стороны договариваются о том, что размер арендной платы за соответствующий период уменьшается на размер соответствующих затрат, либо арендодатель перечисляет арендатору необходимую сумму для совершения тех или иных манипуляций. В таких ситуациях улучшения осуществляются на возмездных началах, и налицо компенсирующее предоставление со стороны арендодателя. В этом случае арендатор лишен права не только на физическое отделение, но и на компенсацию неотделимого улучшения при прекращении аренды по правилам комментируемой статьи, так как иначе произойдет двойное возмещение.

2–3.4. Улучшения должны быть произведены с согласия арендодателя

Одним из главных условий для компенсации неотделимых улучшений в денежной форме, согласно комментируемой статье, выступает согласие арендодателя на осуществление улучшения. Арендодатель должен дать согласие на вмешательство в вещь. Это согласие обусловлено тем, что арендодатель выступает собственником вещи, а изменение вещи арендатором не может быть произвольным.

Согласие может быть как предварительным, так и последующим.

Если согласия арендодатель не давал, то поведение арендатора по осуществлению неотделимых улучшений неправомерно, нарушает условия использования вещи по смыслу ст. 615 ГК РФ и может повлечь применение к арендатору соответствующих средств защиты (пусть даже эти несанкционированные изменения большинство восприняло бы в качестве объективного улучшения вещи, повышающего ее рыночную стоимость). Арендодатель будет вправе потребовать от арендатора устранения последствий такого вмешательства и приведения вещи в исходное состояние или возмещения убытков в размере расходов на самостоятельное приведение вещи в исходное состояние.

Помимо этого в качестве дополнительной санкции п. 3 комментируемой статьи блокирует право арендатора на получение денежной компенсации, видимо, по той же логике, по которой право борется с навязыванием обогащения (в качестве иллюстрации см. Определение СКГД ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 19-КГ16-31). Соответственно, арендатор, решивший без согласия арендодателя улучшить его

вещь, не вправе рассчитывать на получение денежной компенсации. Если он к тому же не может и физически отделить улучшения, то он в принципе не получает ничего.

Исключения из правила о некомпенсируемости несогласованных улучшений могут быть установлены в законе (например, в силу ст. 662 ГК РФ арендодатель по договору аренды предприятия обязан возместить арендатору предприятия стоимость неотделимых улучшений имущества независимо от разрешения арендодателя на такие улучшения). Хотя комментируемая норма п. 3 ст. 623 ГК РФ на это прямо не указывает, нет причин запрещать согласование иного и в условиях договора.

И, наоборот, если арендодатель дал согласие на осуществление неотделимых улучшений, то он в силу п. 2 ст. 623 ГК РФ уже не вправе отказываться от возмещения арендатору их стоимости после прекращения аренды. Иное может быть согласовано в договоре, что на практике часто и происходит.

Насколько логично такое диспозитивное решение законодателя?

Отраженная в п. 3 ст. 623 ГК РФ идея отказывать в выплате компенсации в ситуации совершения неправомерных неотделимых улучшений выглядит логично.

В ряде европейских правовых порядков закреплено более тонкое решение. Например, в силу ст. 1592 ГК Италии по общему правилу такая компенсация при отсутствии согласия арендодателя на улучшения не выплачивается, но в случае, когда арендатор без вины или в силу простой неосторожности причинил вред арендованному объекту и арендодатель требует возмещения убытков, арендатор вправе рассчитывать на вычет размера взыскиваемых с него убытков из суммы компенсации за несогласованные отдельные улучшения. Оправданность такого исключения может обсуждаться *de lege ferenda*, но *de lege lata* оно частью российского права не является.

Но закрепленная в п. 2 ст. 623 ГК РФ норма о том, что согласие на неотделимое улучшение равнозначно согласию на выплату компенсации, куда менее очевидна и вызывает споры.

Так, в судебной практике неоднозначно решается вопрос о том, считается ли условие договора о праве арендатора без дополнительных разрешений улучшать объект аренды основанием признания любого улучшения согласованным для целей выплаты компенсации. Некоторые суды исходят из того, что такое договорное условие об абстрактном согласии нельзя считать изъявлением готовности заплатить при прекращении аренды за любые неотделимые улучшения, которые посчитает нужным осуществить арендатор. Предлагается считать, что для выведения из абстрактного согласия на изменение воли арендодателя оплачивать улучшения арендодатель должен согласовать параметры улучшений более конкретно. Такая позиция представляется более сбалансированной, но на уровне практики высших судов данный вопрос не прояснен.

Но что если согласие на улучшение было конкретным (например, арендатор запросил разрешение на косметический ремонт помещения в целях улучшения его интерьера и приложил план ремонта, а арендодатель ответил, что не против)? По мнению многих судов, такое согласие означает, что арендатор более не обязан возвращать вещь в исходное состояние при ее возврате, а само неотделимое улучшение подлежит компенсации по окончании срока аренды. Иначе говоря, такие суды согласны с буквальным прочтением положения п. 2 ст. 623 ГК РФ.

Такое решение действительно отражено в ряде зарубежных правопорядков (например, в ст. 1592 ГК Италии, п. 3 ст. 7:216 и ст. 7:350 ГК Нидерландов, п. 3 ст. 260а и п. 2 ст. 299 ШОЗ). Однако вполне можно помыслить ситуацию, при которой арендодатель дает согласие на проведение арендатором конкретных неотделимых улучшений арендуемого объекта, но отнюдь не заинтересован в них после прекращения договора и не готов за них платить. Например, если арендатор запросил у арендодателя разрешение покрасить стены арендуемого помещения, арендодатель дал добро и при этом эти работы объективно повышают стоимость помещения, то это само по себе не может означать, что в данных работах заинтересован сам арендодатель, это улучшение имеет для него субъективную ценность и он согласен выплатить арендатору компенсацию после прекращения аренды. В этом плане нередко предлагается перейти к иному решению и исходить из того, что согласие арендодателя на улучшение само по себе не означает возникновение обязанности по компенсации, если с арендодателем не было согласовано иное или иное не следует из толкования согласия (похожее решение отражено в п. 1 ст. IV.B.-5:106 Модельных правил европейского частного права).

Как уже отмечалось в п. 1.4 комментария к настоящей статье, если арендодатель дал предварительное согласие на улучшение арендованной вещи, то значение такого согласия может быть различным. Во-первых, данное арендодателем согласие может выражать лишь волю на то, чтобы считать такое вмешательство арендатора правомерным, но не означать, что арендатор вправе не приводить вещь в исходное состояние при прекращении аренды, и тем более, что арендатору придется заплатить за эти улучшения. Во-вторых, согласие может выражать волю на то, чтобы считать вмешательство арендатора правомерным, а также допустимым возврат арендованной вещи назад в измененном состоянии при прекращении аренды, но не означать, что арендатор готов за это улучшение платить. Наконец, в-третьих, согласие может означать признание арендодателем правомерности манипуляций арендатора с вещью, готовность принять арендованную вещь назад в измененном состоянии при прекращении аренды, а также принятие на себя обязательства по выплате арендатору компенсации за улучшение, если таковое объективно увеличит стоимость вещи.

Сторонам стоит стремиться максимально прояснить свою волю и четче определять последствия осуществления соответствующих улучшений при их согласовании. Выявление конкретного намерения сторон при запросе и выдаче согласия является вопросом толкования с опорой на правила ст. 431 ГК РФ.

Когда прояснить волю сторон путем толкования их коммуникации невозможно, необходимо презюмировать наиболее вероятную волю. Однако в различных ситуациях предполагаемая воля сторон будет различаться. В связи с этим идеального диспозитивного решения, которое учитывает все ситуации, не существует.

В этих условиях правопорядки в качестве общего правила вынуждены выбирать ту или иную интерпретационную презумпцию и придерживаться ее, если из толкования коммуникации сторон или существа отношений не следует иная выраженная или подразумеваемая воля сторон.

Германия, Испания, Франция избрали модель, согласно которой по общему правилу, если иное не следует из толкования и конкретных обстоятельств, согласие арендодателя на само улучшение считается предоставлением разрешения

на изменение вещи (т.е. включает волю на признание отсутствия в факте такого изменения нарушения договора со стороны арендатора), но не означает его согласие впоследствии принять вещь в измененном состоянии при прекращении аренды и тем более выплачивать компенсацию. В силу этого подхода согласие на принятие объекта в измененном состоянии при прекращении аренды и выплату компенсации может быть выведено из такого согласия на улучшение только в отдельных случаях с учетом конкретных обстоятельств, например, когда при даче согласия арендатору и арендодателю было очевидно, что предполагается возврат объекта в измененном виде (например, согласие на посадку деревьев). Такое же решение реализовано в Модельных правилах европейского частного права.

В то же время Нидерланды, Италия, Швейцария выбрали противоположную презумпцию, согласно которой согласие на улучшение по общему правилу, если иное не следует из толкования, подразумевает согласие на принятие объекта в измененном виде после прекращения аренды и выплату компенсации за улучшение.

Россия относится, по-видимому, к последней группе стран, если судить по тексту п. 2 и 3 ст. 623 ГК РФ. Однако такое решение не является бесспорным и может быть предметом критики.

В любом случае, какая бы базовая презумпция ни была бы признана, суды должны быть готовы учитывать существо конкретных правоотношений. Чем сильнее изменения увязаны со спецификой деятельности арендатора и чем выше вероятность того, что эти изменения не будут иметь ценности для арендатора (пусть, возможно, они и повысят рыночную стоимость вещи), тем меньше оснований презюмировать, что согласие на изменение само по себе отражает и волю арендодателя на выплату компенсации. Ведь, презюмируя согласие арендодателя на выплату компенсации, мы, по сути, презюмируем заключение между сторонами соглашения о своеобразном экономическом обмене: если арендатор согласованное улучшение совершит, то арендодатель по окончании аренды остается с улучшенной вещью, а арендатор получает оплату в размере прироста рыночной стоимости. Чем менее вероятно, что арендодателя с учетом его деятельности могло бы заинтересовать конкретное изменение, тем меньше оснований выводить из факта выдачи согласия волю на реализацию такого обмена.

2–3.5. Правовая природа компенсации

Есть основания считать, что долг по выплате компенсации за согласованное с арендодателем неотделимое улучшение представляет собой договорное обязательство, возникающее на ликвидационной стадии развития договорной программы правоотношений и направленное на структурирование встречного предоставления в обмен на осуществленное арендатором за свой счет улучшение принадлежащей арендодателю вещи. Такое толкование более корректно, чем иногда встречающееся суждение о том, что перед нами обязательство, вытекающее из неосновательного обогащения. Нет оснований квалифицировать притязание в качестве кондикционного, если оно развивается в рамках программы договорных правоотношений.

Данный вопрос был предметом рассмотрения ВС РФ в споре о компенсации неотделимых улучшений в контексте отношений по договору ссуды. Согласно правовой позиции ВС РФ, сформулированной в Определении СКГД от 26 ноября 2019 г. № 32-КГ19-38, стоимость неотделимых улучшений предмета ссуды, произведенных

ссудополучателем за свой счет с согласия ссудодателя, подлежит возмещению ссудодателем на основании правил ст. 623 ГК РФ после прекращения договора, и при этом положения о неосновательном обогащении в данном случае не применяются. Если истец изначально сформулировал требование как кондикционное, это не препятствует суду переqualифицировать требование и применить к нему положения ст. 623 ГК РФ о договоре аренды (применимые и к договору ссуды).

2–3.6. Размер компенсации

В российской судебной практике не утвердился однозначный подход к решению вопроса о размере компенсации стоимости неотделимых улучшений арендуемого имущества.

Согласно первому подходу, возмещаются согласованные с арендодателем или — при отсутствии такого согласования — разумные расходы, которые арендатор понес за свой счет в связи с проведением улучшений (стоимость материалов, затраты на оплату работ третьего лица и т.п.), за вычетом части, пропорциональной тому, насколько эти расходы «окупились» полезным использованием улучшенного объекта самим арендатором. Последнее актуально для случаев, когда срок аренды был продолжительным, а сами улучшения были произведены задолго до прекращения договора. Например, если арендатор потратил 100 тыс. руб. за установку на арендованном объекте компонента со сроком службы в пять лет, а после установки арендатор пользовался улучшенным объектом до прекращения аренды два с половиной года, то арендатор в рамках такого подхода вправе потребовать выплаты 50 тыс. руб.

Второй подход предполагает, что в качестве стоимости улучшений учитываются не затраты на выполнение соответствующих работ, а то значение, на которое повысилась стоимость арендованной вещи в целом, т.е. ровно то, что приобретает в качестве преимущества арендодатель. Оценка должна осуществляться на момент прекращения договора. Очевидно, что стоимость улучшений отличается от затрат, понесенных арендатором на осуществление улучшений.

Второй подход выглядит несколько более логичным. Сколько бы арендатор ни потратил на улучшения, которые он производит с согласия арендодателя, учет объективного характера улучшения подталкивает к выводу о том, что возмещается стоимостное измерение самого улучшения. Более того, в пользу такого подхода говорит и редакция п. 2 ст. 623 ГК РФ, согласно которой арендатору возмещается «стоимость неотделимых улучшений» арендованного объекта. Этот подход более сбалансирован, так как арендодатель платит только за те выгоды, которые он приобрел в результате улучшений. Впрочем, некоторый недостаток этого подхода в том, что на практике достоверно оценить разницу в рыночной стоимости вещи с улучшениями и без в ряде случаев может быть крайне проблематично, несмотря на то что объективно улучшение налицо. Это касается прежде всего таких ситуаций, когда речь идет об улучшениях, стоимость которых незначительна по сравнению со стоимостью самого арендованного объекта. Достаточно представить улучшение в виде согласованной с арендодателем окраски стен в ряде помещений в рамках большого арендованного торгового центра, сданного в аренду без чистовой отделки. Определить разницу в рыночной стоимости с опорой на реальную статистику цен с учетом уникальности объекта и осуществленных работ экспертам будет достаточно непросто.

Может обсуждаться и более нюансированный подход: взыскивается возмещение либо понесенных затрат (их пропорциональной части), либо установленная с опорой на экспертные заключения величина, на которую на момент прекращения договора в результате улучшений увеличивается рыночная стоимость вещи по сравнению с тем, какой бы она была, не будь такие улучшения произведены, — в зависимости от того, какая из этих величин меньше (похожее решение отражено в ст. 1592 ГК Италии и обсуждается в нидерландском праве в контексте толкования ст. 7:350 ГК Нидерландов). Такое решение также выглядит вполне приемлемой альтернативой.

Полной ясности по данному вопросу на уровне практики высших судов на настоящий момент нет. В практике нижестоящих судов встречаются разные подходы. Часто используют «затратный метод», определяя размер компенсации по сумме понесенных арендатором расходов.

При этом ничто не мешает сторонам внести в этот вопрос ясность и согласовать иной размер компенсации. Так, в частности, стороны могут договориться о компенсации роста стоимости вещи или возмещении затрат в зависимости от того, какая из этих величин меньше (вариант, действующий в итальянском праве по умолчанию), либо согласовать, что возмещаются только затраты, либо предусмотреть верхний предел возмещения или порядок оценки роста стоимости вещи, либо вовсе согласовать конкретную сумму компенсации.

2–3.7. Порядок выплаты компенсации

Согласно комментируемой норме, право на компенсацию возникает у арендатора после прекращения договора (п. 2 ст. 623 ГК РФ). Тот же подход отражен в п. 8 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. № 65. Соответственно требовать выплаты такого возмещения до прекращения договора, т.е. продолжая пользоваться объектом, арендатор по общему правилу не может. Однако в силу диспозитивности ст. 623 ГК РФ стороны могут предусмотреть в договоре иной момент, с наступлением которого возможно возмещение стоимости неотделимых улучшений.

Под прекращением договора следует понимать момент прекращения права аренды (например, при расторжении договора). Если арендатор неправоммерно задерживает вещь после прекращения аренды, то это не должно позволять ему отложить момент созревания долга по выплате компенсации.

Спорным может быть вопрос о созревании долга по выплате компенсации при срабатывании нормы п. 2 ст. 621 ГК РФ или условия договора об автопродлонгации или заключении сторонами до истечения исходного срока аренды соглашения о продлении срока аренды или нового договора со сроком, исчисляемым с момента прекращения срока исходной аренды. Может быть предложена идея о том, что пока арендатор сохраняет право на использование вещи, его требование по выплате компенсации не созревает, но в целом вопрос требует дополнительного анализа и пока в судебной практике не решен.

2–3.8. Момент начала расчета годовых процентов и срока исковой давности

При впадении арендатора в просрочку по обязательству выплатить компенсацию не вполне понятно, когда должны начать начисляться проценты годовые по ст. 395 ГК РФ по этому долгу и с какого момента начинает течь срок исковой давности, если договор не устанавливает конкретный срок выплаты, но аренда уже прекратилась.

Применительно к моменту начала начисления процентов и исчисления исковой давности следует обсудить несколько возможных решений.

Во-первых, проценты могут начинать начисляться, а исковая давность рассчитываться на следующий день после прекращения аренды независимо от того, предъявит ли арендатор в этот момент требование о выплате или представит ли он расчет стоимости улучшений.

Во-вторых, можно помыслить себе решение, в рамках которого после прекращения договора проценты будут начинать начисляться, а исковая давность исчисляться после того, как арендатор представит арендодателю требование и истечет семидневный льготный срок (п. 2 ст. 314 ГК РФ).

В-третьих, в силу другого подхода интересующий нас момент впадения арендодателя в просрочку наступит, когда льготный семидневный срок истечет после представления арендодателю не просто требования о выплате, а подробного расчета суммы компенсации с соответствующим обоснованием ее размера.

Наконец, в-четвертых, в старой практике ВАС РФ встречалась позиция о том, что интересующий нас момент наступит после того, как стороны согласуют сумму компенсации либо ее определит суд (Постановление Президиума ВАС РФ от 22 сентября 1998 г. № 2405/98). Косвенно ВАС РФ отказался от этой идеи в 2001 г. (см. п. 8 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. № 65).

Наиболее близким к тому, как принято определять начало исчисления процентов и исчисления исковой давности в рамках неосновательного обогащения, является первое решение (с момента прекращения аренды). Возможно, его и стоит брать за основу и в контексте описываемого сценария с договорным долгом о выплате компенсации. Но в принципе может обсуждаться и выбор в пользу второго или третьего варианта. Четвертый вариант, поддержанный ВАС РФ во второй половине 1990-х гг., — просто нелеп. В любом случае с учетом отсутствия более актуальной практики высших судов на сей счет во избежание подобных споров данный вопрос разумно решать в договоре.

2–3.9. Зачет требований

Если иное не предусмотрено договором, требование арендодателя о компенсации за неотделимые улучшения может быть зачтено в счет имеющейся к моменту прекращения аренды задолженности по арендным платежам, штрафам и иным денежным обязательствам арендатора.

Данная правовая позиция отражена в п. 8 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. № 65: «Если иное не предусмотрено договором, арендатор имеет право после прекращения договора аренды зачесть в счет арендных платежей стоимость неотделимых улучшений, произведенных с согласия арендодателя за счет собственных средств».

Если стороны согласовали созревание долга о выплате компенсации до прекращения аренды (например, сразу после осуществления улучшений), то возможность заявить зачет может открываться и до прекращения аренды.

2–3.10. Право удержания

Спорным является вопрос о том, вправе ли арендатор удерживать вещь до выплаты ему компенсации на основании ст. 359 и 360 ГК РФ. Отношения между арендодателем и арендатором, который улучшил вещь с согласия арендодателя и рассчитывает получить компенсацию, близки по своей сути к отношениям меж-

ду заказчиком и подрядчиком, который модернизировал вещь заказчика, но не получил оплату. Подрядчик имеет право удержания (ст. 712 ГК РФ). Почему тогда такое же право не должен иметь и арендатор? Но ясной судебной практики по данному вопросу нет. Идея допущения удержания арендатором подлежащей возврату арендодателю вещи в целях обеспечения своих денежных требований (особенно применительно к аренде недвижимости) иногда вызывает сомнения, и в ряде стран такое удержание применительно к аренде недвижимости блокируется (например, в Германии). Но российский закон такого ограничения пока не знает. Подробнее см. комментарий к ст. 622 ГК РФ.

2–3.11. Правопреемство и выплата стоимости улучшений арендатору

В затруднительное положение арендатора может поставить факт отчуждения арендуемого объекта новому собственнику на основании сделки. Кто возместит понесенные на улучшение расходы: прежний собственник или новый?

Если вещь перешла в собственность третьего лица до момента прекращения аренды, то в силу п. 1 ст. 617 ГК РФ аренда сохраняется, и судебная практика понимает это положение как установление правила следования: права и обязанности арендодателя считаются в силу закона переходящими в привативном формате к новому собственнику. При этом ВС РФ распространяет эту идею и на различные ликвидационные обязательства арендодателя (например, по возврату обеспечительного платежа), хотя данный вопрос нельзя не признать спорным (подробнее см. комментарий к п. 1 ст. 617 ГК РФ). В свете такой практики не исключен и вывод о том, что долг по возмещению неотделимых улучшений перейдет к новому собственнику в привативном формате (т.е. исходный арендодатель будет от него освобожден). В целом такое решение может показаться логичным в свете того, что сама улучшенная вещь теперь принадлежит новому собственнику.

Впрочем, пока вопрос о переходе к новому собственнику долга по выплате компенсации на уровне практики высших судебных инстанций не решен. Некоторые нижестоящие суды пытаются определить, была ли включена стоимость произведенных с согласия арендодателя (прежнего собственника) улучшений в стоимость продажи имущества, и, отталкиваясь от этого, решают вопрос о том, переходит ли долг по выплате возмещения. Но такой путь кажется нелогичным. Во-первых, арендатор не знает и не может знать ни о цене продажи, ни об истории переговоров по отчуждению вещи — не может вопрос о переводе долга зависеть от таких обстоятельств, которые арендатору как кредитору по обязательству заведомо неизвестны. Во-вторых, в реальности определить, что стороны учитывали или не учитывали при совершении сделки, задающей основание для отчуждения, крайне проблематично даже суду. В-третьих, абсолютно непонятно, что делать, если вещь отчуждалась по сделке, отличной от купли-продажи.

Возможно обсуждать и третий путь и исходить из образования солидаритета (модель кумулятивного перевода долга на нового арендодателя). Последнее решение принято в рамках ряда зарубежных правовых порядков, но не согласуется с пока доминирующей российской практикой толкования п. 1 ст. 617 ГК РФ, в рамках которой исходный арендодатель, отчуждая вещь, не остается обеспечителем по переведенным на нового собственника долгам из аренды (см. комментарий к п. 1 ст. 617 ГК РФ). Поэтому, пока не изменился этот базовый подход о привативном, а не кумулятивном преемстве в долгах при переходе договорной позиции арендодателя,

применительно к интересующей нас ситуации выбирать следует из двух оставшихся вариантов. При такой постановке вопроса вариант с привативным переводом долга выглядит логичнее, чем вариант сохранения долга на исходном арендодателе.

Но работает ли эта логика в ситуации, когда вещь была отчуждена уже после прекращения аренды, но до возврата вещи арендатором? Пока арендатор не вернул вещь, стороны связаны ликвидационными обязательственными правоотношениями договорной природы. Но выводится ли из этого, что при отчуждении права собственности на данном этапе срабатывает логика следования по смыслу п. 1 ст. 617 ГК РФ? Есть основания отвечать на этот вопрос положительно (см. комментарий к п. 1 ст. 617 ГК РФ). А если так, то долг исходного арендодателя по выплате компенсации переводится на нового собственника. Впрочем, данный вопрос не вполне прояснен и является более спорным, чем предыдущий.

2–3.12. Застройка участка

Интересные специальные правила установлены в ст. 272 ГК РФ и посвящены утрате собственником здания или сооружения права пользования участком, на котором данные объекты им были правомерно возведены (в том числе при прекращении аренды участка). Эти правила на практике применяются в основном к случаям строительства на участке, арендованном у частного собственника.

В силу этих правил по общему правилу если стороны не договорились о судьбе построек, то при прекращении аренды участка арендодатель вправе требовать от арендатора сноса построек. Обратим внимание на данную норму: то, что постройки возведены с согласия собственника участка, не означает безусловно, что арендатору можно оставить их на участке и они будут выкуплены арендодателем участка (казалось бы, вопреки тому, что следует из п. 2 и 3 ст. 623 ГК РФ).

Но правило о праве требовать сноса построек, предусмотренное в ст. 272 ГК РФ, не является универсальным. В случаях, когда снос здания или сооружения, находящегося на земельном участке, запрещен в соответствии с законом и иными правовыми актами (жилые дома, памятники истории и культуры и т.п.) либо не подлежит осуществлению ввиду явного превышения стоимости здания или сооружения по сравнению со стоимостью отведенной под него земли, суд с учетом оснований прекращения права пользования земельным участком и при предъявлении соответствующих требований сторонами может либо:

(а) признать право собственника недвижимости на приобретение в собственность земельного участка, на котором находится эта недвижимость, или право собственника земельного участка на приобретение оставшейся на нем недвижимости (последнее есть аналог выплаты компенсации за улучшение по смыслу п. 2 и 3 ст. 623 ГК РФ), либо

(б) установить условия пользования земельным участком собственником недвижимости на новый срок.

Подробнее об аренде земельных участков для строительства см. комментарий к ст. 607 ГК РФ.

4. Амортизационные отчисления

Данная норма устанавливает, что улучшения арендованного имущества, как отделимые, так и неотделимые, произведенные за счет амортизационных отчислений от этого имущества, являются собственностью арендодателя.

Понять эту норму решительно невозможно. Такое впечатление, что ее разработчики думали, что амортизационные отчисления представляют собой регулярные переводы некой части полученных в результате использования вещи денежных средств на некий банковский счет, на котором аккумулируется денежный фонд, из которого будет финансироваться восстановление вещи по мере ее износа или приобретение аналогичной вещи после исчерпания ее ресурса. Они, видимо, имели в виду, что если такой фонд формирует арендодатель, на балансе которого состоит вещь, и эти средства используются для осуществления улучшений, то эти улучшения причитаются арендодателю. Закон сейчас не требует от собственника формировать такой резерв, но ничто не мешает собственнику делать это по доброй воле.

Но остается вопрос: какое отношение имеет финансирование улучшений за счет возможного резерва, формируемого арендодателем на случай возникновения необходимости осуществления *восстановительного* ремонта на фоне износа вещи или приобретения *замены* после полного износа, к осуществлению *улучшений* вещи арендатором? Видимо, законодатель имеет в виду сценарий, в рамках которого арендодатель будет перечислять арендатору средства из этого собственного фонда, а арендатор будет тратить их на улучшение. Но если так, то абсолютно непонятно, почему речь идет о финансировании улучшений только за счет этого фонда. Ведь очевидно, что финансирование арендодателем улучшений исключает возможность их отделения в натуре или получения арендатором компенсации по правилам п. 1–3 комментируемой статьи независимо от того, из какого источника арендодатель берет средства, которые он предоставляет арендатору (это могут быть и кредитные средства).

Ситуация усугубляется еще и тем, что в современном бухгалтерском учете под амортизационными отчислениями понимается отнюдь не регулярное резервирование собственником вещи на некоем счете части полученных в результате использования вещи доходов во имя формирования фонда (резерва) для финансирования будущего восстановительного ремонта или приобретения аналога собственником вещи (частный собственник вправе это делать, но не обязан и может все доходы тратить как ему заблагорассудится), а постепенное отнесение на затраты инвестиций в приобретение вещи в целях исчисления налога на прибыль.

В общем и целом данная норма в современных условиях просто бессмысленна. В свое время она была без критического осмысления и учета изменившихся реалий перенесена из советского законодательства (см. п. 1 ст. 8 и п. 3 ст. 9 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде, утв. ВС СССР 23 ноября 1989 г. № 810-1).

Статья 624. Выкуп арендованного имущества

1. В законе или договоре аренды может быть предусмотрено, что арендованное имущество переходит в собственность арендатора по истечении срока аренды или до его истечения при условии внесения арендатором всей обусловленной договором выкупной цены.

2. Если условие о выкупе арендованного имущества не предусмотрено в договоре аренды, оно может быть установлено дополнительным соглашением сторон, которые при этом вправе договориться о зачете ранее выплаченной арендной платы в выкупную цену.

3. Законом могут быть установлены случаи запрещения выкупа арендованного имущества.

Комментарий

1–3.1. Понятие аренды с выкупом

В силу комментируемой статьи (п. 1 и п. 3) специальные нормы закона или условия договора аренды (за рамками случаев, когда согласование такого условия запрещено законом) могут предусматривать, что по окончании срока аренды или даже до этого будет или при определенных условиях может происходить выкуп арендованной вещи арендатором с выплатой соответствующей цены вещи.

Здесь следует различать две разные конструкции: а) обеспечительное удержание права собственности, б) истинная аренда, которая в силу ее программы в определенный момент при наступлении тех или иных условий по инициативе одной из сторон или автоматически после истечения срока аренды переходит на этап купли-продажи вещи.

1–3.2. Обеспечительное удержание права собственности

В рамках первой из описанных выше моделей речь идет о том, что лицо, имеющее распорядительную власть над вещью, передает ее во владение и пользование контрагенту, а контрагент выплачивает регулярные платежи по определенному графику и при выплате последнего платежа по графику автоматически становится собственником данной вещи, либо вещь переходит к контрагенту при выплате чисто символической цены выкупа¹. По сути, основная цель договора – структурирование отчуждения вещи в собственность приобретателя на условиях рассрочки платежа с обеспечением требования по оплате за счет удержания права собственности. В такой ситуации речь идет либо (а) о купле-продаже с оговоркой об удержании права собственности, урегулированной в ст. 491 ГК РФ, либо (б) о выкупном лизинге.

Если речь идет о выкупном лизинге, то перед нами кредитно-обеспечительная конструкция, а не истинная аренда, которая по воле законодателя почему-то квалифицирована в качестве особой разновидности аренды. О настоящей аренде здесь речь идти не может, так как в рамках регулятивной программы договора возврат вещи не предполагается. Налицо договор, цель которого состоит в создании правового основания не для временного пользования, а для отложенного отчуждения вещи. Решение законодателя квалифицировать выкупной лизинг как особую разновидность аренды, видимо, логично воспринимать как своего рода законотворческую фикцию для обоснования применения к такому договору некоторых общих правил об аренде. Логичнее было бы говорить об их применении не в дедуктивном режиме как общих положений к частной ситуации, а по аналогии. При этом в любом случае общие правила об аренде к такому договору подлежат применению избирательно, если иное не следует из специальных положений Кодекса о финансовой аренде

¹ В случае с продажей недвижимости автоматический переход права собственности невозможен, но стороны могут договориться о том, что при внесении всех платежей созревает обязанность продавца обеспечить регистрацию перехода права собственности (Определение СКГД ВС РФ от 3 сентября 2019 г. № 18-КГ19-95).

и Закона о лизинге или из существа такой обеспечительной конструкции. Подробнее о выкупном лизинге см. п. 15 комментария к ст. 606 ГК РФ.

Если перед нами урегулированная в ст. 491 ГК РФ купля-продажа с удержанием права собственности (коммерческий кредит, обеспеченный за счет удержания права собственности), то закон не вынуждает нас говорить об аренде, и предписанная в ст. 491 ГК РФ квалификация такого договора как купли-продажи соответствует его истинной природе. В то же время некоторые общие правила об аренде, законодательные нормы о выкупном лизинге и выработанные в судебной практике правовые позиции о выкупном лизинге могут применяться к такой конструкции по аналогии. Детальный разбор конструкции купли-продажи вещи с удержанием права собственности см. в комментарии к ст. 491 ГК РФ в рамках другого тома Серии #Глосса¹.

По непростому вопросу разграничения выкупного лизинга и купли-продажи с удержанием права собственности см. п. 15 комментария к ст. 606 ГК РФ.

1–3.3. Аренда, переходящая впоследствии в куплю-продажу по инициативе одной из сторон, при наступлении условия или при истечении срока аренды

В рамках второй из описанных в п. 1–3.1 возможных конструкций вещь передается во владение и пользование (только пользование) контрагенту, последний осуществляет встречное предоставление за возможность использовать вещь, а далее отношения автоматически при наступлении определенного отлагательного условия либо по инициативе одной из сторон могут перейти на этап купли-продажи, и на последнем подлжит выплате не символическая, а реальная цена вещи.

В такой ситуации налицо смешанный договор, в котором соединяются элементы аренды и купли-продажи с четким темпоральным разграничением арендного и «купле-продажного» этапов реализации данной комплексной договорной программы, при этом переход на этап купли-продажи не предопределен и может и не состояться (Постановление Президиума ВАС РФ от 1 марта 2005 г. № 12102/04).

Подробнее о разграничении этой модели от предыдущей см. п. 13.3 комментария к ст. 606 ГК РФ, а также п. 3 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга), утв. Президиумом ВС РФ 27 октября 2021 г. Ранее в практике эти конструкции нередко четко не разграничивались (например, п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66).

Если налицо такая модель смешанного договора, то переход к этапу выкупа вещи может быть структурирован по-разному.

Во-первых, может быть согласовано, что этап выкупа будет созревать, если одна из сторон (арендодатель или арендатор) востребует реализацию данного этапа; при этом право на инициацию выкупа может быть поставлено под отлагательное условие. Это право инициировать переход к реализации «купле-продажного» этапа программы может быть оформлено как правомочие востребовать исполнение обязательств по отчуждению и уплате цены, либо секундарное право ввести договор купли-продажи в силу путем акцепта безотзывной оферты на заключение договора

¹ Общие положения о купле-продаже, поставка товара и купля-продажа недвижимости: комментарий к статьям 454–491, 506–524, 549–558 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2023 (автор комментария к ст. 491 ГК РФ – С.А. Громов).

купли-продажи, либо право потребовать заключения договора купли-продажи. В первом случае к «купле-продажному» элементу заключенного соглашения будут применяться правила ст. 429.3 ГК РФ об опционном договоре (опционная модификация договора купли-продажи): по сути, стороны заключают договор аренды, соединенный с договором купли-продажи, а реализацию программы купли-продажи ставят под условие востребования, а до момента востребования отношения развиваются в рамках арендной синаллагмы. Во втором случае к купле-продажному элементу, соединенному с арендной программой, подлежат применению правила ст. 429.2 ГК РФ об опционе на заключение договора (в данном случае об опционе на заключение договора купли-продажи). Наконец, в рамках третьей модификации к этапу выкупа будут применяться правила ст. 429 ГК РФ о предварительном договоре (который, как известно, может быть и односторонним). Итак, во всех трех случаях перед нами смешанный договор: в первом случае элемент аренды смешан с элементом опционной модели купли-продажи, во втором – с соглашением об опционе на заключение договора купли-продажи, в третьем – с предварительным договором на заключение договора купли-продажи.

Во-вторых, стороны могут согласовать, что при наступлении того или иного условия до истечения срока аренды автоматически вступает в силу программа купли-продажи, а этап аренды досрочно прекращается. В момент наступления условия созревают обязательства сторон по уплате выкупной цены и переносу на покупателя права собственности и передаче ему владения (последнее, если сама аренда изначально была непосессорной). Например, стороны могут договориться о том, что в случае нарушения арендатором условий использования или прекращения внесения арендных платежей аренда прекращается, и вступает в силу купля-продажа.

В-третьих, стороны могут договориться о том, что в случае уклонения арендатора от возврата арендованной движимой вещи после прекращения договора ликвидационная стадия арендного договора прекращается и вместо нее вступает в силу этап выкупа вещи (Определение СКЭС ВС РФ от 27 мая 2021 г. № 305-ЭС20-23606)¹.

В принципе, ничто не мешает сторонам, заключая договор аренды, одновременно отдельным договором согласовать куплю-продажу вещи, созревающую при наступлении отлагательного условия, которое одновременно будет отменительным условием для аренды, или оформить опционный договор купли-продажи, опцион на заключение договора купли-продажи или односторонний или двусторонний предварительный договор. Но, если они включают эту договоренность в условия договора аренды, они соединяют эти элементы в рамках смешанного договора. В чем может быть смысл такого оформления? Напрашивается следующий ответ: стороны пытаются добиться подчинения обоих этих договоров единой правовой судьбе.

¹ Интересный аспект данного дела состоял в том, что по условиям договора при пропуске арендатором срока на возврат вещи после получения уведомления об отказе от договора право собственности считается перешедшим ретроактивно, с момента получения заявления об отказе (а не *ex nunc* с момента истечения такого срока). Возможно ли согласование перехода права собственности на движимую вещь, который срабатывает ретроактивно – ранее, чем стороны об этом договорились, или при постановке перехода права под условие – ранее, чем день, когда соответствующее условие наступило? Этот вопрос может вызывать дискуссии. Идея ретроактивного переноса права собственности вызывает определенные возражения.

Но вопрос о том, в какой степени это единство судьбы может быть обеспечено, требует детального разбора.

Некоторые решения достаточно очевидны. Например, объединение аренды и выкупа как двух этапов реализации некоей комплексной договорной программы смешанного договора создает сильную презумпцию того, что с точки зрения критериев выбора между частичной или полной недействительностью, установленных в ст. 180 ГК РФ, при недействительности выкупного элемента недействительным следует признавать весь договор в целом, и наоборот (абз. 2 п. 100 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). Если бы стороны оформили два разных договора, обосновать вывод о недействительности одного договора при недействительности другого намного сложнее.

То же касается и расторжения. Если, например, из-за неплатежей арендодатель решает расторгнуть договор, то при реализации этого права прекращается вся программа в целом, включая купле-продажный элемент, и переход на этап выкупа будет заблокирован. Совсем иная ситуация имела бы место, если бы между сторонами имелись два разных договора (например, аренда и опцион на куплю-продажу).

Еще более очевидно, что при переходе договорной позиции арендатора к третьему лицу в результате перенайма или перехода данной позиции в силу закона за арендной программой следует и выкупная часть программы (например, при заключении договора аренды с правом выкупа к новому арендатору переходит в составе всех договорных прав и право трансформировать аренду в куплю-продажу).

Куда более сложен иной вопрос. Что происходит с выкупным элементом смешанного договора при переходе права собственности на обремененную арендой вещь третьему лицу и переводе на него договорной позиции арендодателя по правилам п. 1 ст. 617 ГК РФ до «запуска» этапа выкупа? Этот выкупной элемент комплексной программы договора перейдет в режиме преемства и будет теперь связывать арендатора и правопреемника исходного арендодателя? Или произойдет расщепление программы, и в части купли-продажи стороной правоотношений с арендатором останется исходный арендодатель? Или выкупной элемент вовсе прекратится? В сценарии универсального преемства в праве собственности на вещь вариант следования выкупного элемента за арендным представляется достаточно очевидным. В случае же отчуждения арендованной вещи в режиме сингулярного преемства на основании сделки вопрос оказывается крайне спорным.

В ряде зарубежных стран его решают, блокируя переход выкупного элемента, считая, что следование касается только непосредственных арендных правоотношений. Считается, что этот выкупной элемент не входит в структуру той конструкции, которую закон готов признать порождающей обременение вещи. В то же время следует напомнить, что в ряде стран право на выкуп недвижимости само по себе может быть зарегистрировано как обременение, и в этом случае оно будет противопоставляться приобретателю вещи не вследствие срабатывания следования в аренде, а как дополнительное обременение (например, в Германии). Российское право не знает института регистрации права на приобретение недвижимой вещи (кроме случаев регистрации договора участия в долевом строительстве) и тем более регистрации опциона на выкуп недвижимости. Но наличие института регистрации аренды позволяет опубличивать и такое право. В этом плане при первом приближении наличие в смешанном договоре выкупного элемента (например, права

арендатора на выкуп вещи) может показаться справедливым противопоставлять приобретателю, но только если установлено, что приобретатель знал или должен был знать (не мог не знать со всей очевидностью) о наличии в программе договора такого элемента. Например, если данное условие было согласовано в договоре аренды недвижимости, а сама аренда зарегистрирована, данное условие логично считать соблюденным. Если идти по этому пути, то открывается важный практический смысл соединения арендного и выкупного элемента в рамках смешанного договора: если бы эта договоренность о выкупе была согласована как отдельный договор, такой эффект не был бы достигнут. Впрочем, повторимся, что вопрос крайне спорный и в российской судебной практике однозначно не прояснен.

Если налицо смешанный договор, то применительно к «купле-продажному» элементу должны быть согласованы все существенные условия договора купли-продажи данного типа объектов. Например, если речь идет о недвижимости, то необходимо согласовать цену выкупа, так как в силу ст. 555 ГК РФ для купли-продажи недвижимости цена — это существенное условие договора (Постановление Президиума ВАС РФ от 1 марта 2005 г. № 12102/04). При отсутствии такого согласования весь договор логично признавать незаключенным. Впрочем, если цена выкупа недвижимости не согласована, но стороны приступили к исполнению арендного этапа смешанной договорной программы, то логично признавать договор незаключенным только в отношении выкупного элемента программы. В случаях с движимой вещью, когда договор указывает на право или обязанность выкупа, но молчит о цене, пробел в этом отношении восполняется за счет правила п. 3 ст. 424 ГК РФ об обычной цене.

О форме смешанного договора аренды, содержащего условия о выкупе вещи, см. комментарий к п. 3 ст. 609 ГК РФ.

Куда более спорный вопрос возникает в случае, когда регулярные платежи вносятся до перехода на этап выкупа за пользование и при переходе на этап выкупа подлежит уплате рыночная выкупная цена (как в классической ситуации аренды с правом выкупа), но при этом переход на этап купли-продажи не поставлен под условие или в зависимость от реализации одной из сторон секундарного права, а предопределен и должен, согласно программе договора, происходить автоматически по окончании срока аренды, а возврат вещи в принципе не предполагается. Налицо ли здесь смешанный договор с элементами аренды и купли-продажи или обычная купля-продажа с удержанием права собственности? Вопрос в российском праве не прояснен.

1–3.4. Переход собственности при условии уплаты выкупной цены

В п. 1 комментируемой статьи указано на то, что право собственности переходит при условии уплаты выкупной цены. Что здесь имеется в виду?

Применительно к выкупному лизингу (равно как и купле-продаже с удержанием права собственности) действительно уплата последнего платежа по графику по общему правилу приводит к переходу права собственности (п. 4 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга), утв. Президиумом ВС РФ 27 октября 2021 г.), но это касается только отчуждения движимых вещей. В силу ст. 8.1 и п. 2 ст. 223 ГК РФ переход права собственности на недвижимость происходит только в момент регистрации. Соответственно,

уплата всех лизинговых платежей по графику приводит в случае с лизингом зданий или сооружений не к переходу права собственности, а к созреванию обязанности лизингодателя совершить действия, необходимые для регистрации перехода права собственности. То же, если по условиям договора купли-продажи недвижимости в рассрочку согласовано, что переход собственности на переданный покупателю во владение объект недвижимости состоится после внесения всех платежей по согласованному графику.

Если же мы обсуждаем модель аренды, которая впоследствии переходит на этап купли, то ситуация следующая. В случае с недвижимостью договориться о том, что право собственности перейдет автоматически при условии внесения цены покупки, в принципе невозможно в силу действия правила внесения: после того, как произойдет переход на этап купли, право собственности не перейдет ни в момент такого перехода, ни в момент уплаты всей цены, так как переход права собственности на недвижимость жестко привязан к регистрации (ст. 8.1, п. 2 ст. 223 ГК РФ). При переходе на этап купли созревает обязательство по совершению действий, направленных на регистрацию перехода права собственности. Это подтверждается в п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73. О непростом вопросе о том, когда в таком случае прекращается период оплачиваемой аренды, см. комментарий к ст. 617 ГК РФ.

При приобретении же арендатором арендованной и находящейся в его владении движимой вещи в силу правил п. 1 ст. 223 и п. 2 ст. 224 ГК РФ право собственности, казалось бы, должно по умолчанию считаться переходящим с момента перехода на этап выкупа (например, в момент заключения по требованию арендатора соглашения о купле-продаже или реализации арендатором опциона на введение в действие соглашения о купле-продаже), если отложенный автоматический переход права собственности не оговорен. Конечно, стороны могут согласовать, что переход права собственности на движимую вещь сработает позднее при уплате цены вещи, но как минимум, если произошел переход на этап выкупа, то такое условие не должно, казалось бы, подразумеваться. Но нередко суды из комментируемой нормы выводят тезис о том, что по умолчанию при переходе на этап выкупа арендованной движимой вещи – в отличие от стандартной ситуации приобретения арендатором арендованной им движимой вещи – работает механизм откладывания момента перехода права собственности до внесения всей выкупной цены, даже если волеизъявления о выкупе стороны уже совершили или условия для введения в действие этапа купли-продажи наступили. Логика такого подхода в том, что если бы собственность переходила в момент введения в действие этапа выкупа (например, реализации арендатором опциона на выкуп вещи), то в этот момент исчезали бы основания для внесения арендной платы, а тогда в случае задержки в выплате выкупной цены образовывался бы период, в течение которого покупатель уже стал собственником вещи, не уплатив цену. Он может тянуть с выплатой цены выкупа годами, одновременно не платя и аренду. Определенная логика в установлении такого диспозитивного правила может быть обнаружена, но в целом решение законодателя установить такое правило не является абсолютно бесспорным. В любом случае, как бы мы ни толковали данное общее правило в этом контексте, оно является диспозитивным в отношении движимости, и стороны могут согласовать в договоре иной момент перехода права собственности, если это не будет противо-

речить императивным правилам вещного права, и, в частности, могут договориться о том, что право собственности на выкупаемую движимую вещь перейдет ранее выплаты выкупной цены (это прямо подтверждается в Определении СКЭС ВС РФ от 27 мая 2021 г. № 305-ЭС20-23606). Подробнее о моменте прекращения арендной программы и окончании оплачиваемого периода аренды при переходе договорной программы на этап выкупа см. комментарий к п. 1 ст. 617 ГК РФ.

1–3.5. Возможность договориться о выкупе уже после заключения договора аренды

Естественно, ничто не препятствует сторонам свободно согласовать условие о выкупе арендованной вещи арендатору в любой момент, как до, так и после истечения срока аренды, о чем нам зачем-то напоминает п. 2 комментируемой статьи. Это может быть как дополнительное соглашение, которое вводит в программу договора право на выкуп (или обязанность выкупа) вещи в будущем или условие о возможности перехода программы договора на этап купли-продажи при наступлении тех или иных условий в будущем, так и самая обычная сделка купли-продажи о немедленном выкупе вещи. В последнем случае, если стороны одновременно не расторгли договор аренды, то аренда прекратится конфузией в момент перехода права собственности в силу того, что договорная позиция арендодателя по правилам п. 1 ст. 617 ГК РФ перейдет арендатору той же вещи (подробнее см. комментарий к ст. 617 ГК РФ).

При этом указание в том же пункте о том, что стороны, заключая такое соглашение, «вправе договориться о зачете ранее выплаченной арендной платы в выкупную цену», сложно понять. Судя по всему, законодатель этой нормой хотел сказать, что арендодатель-продавец и арендатор-покупатель, заключая договор купли-продажи до истечения срока аренды, могут договориться о зачете выплаченных ранее авансом арендных платежей, которые на фоне досрочного прекращения аренды подлежат возврату арендатору, с одной стороны, и подлежащей выплате выкупной цены, с другой стороны. Впрочем, абсолютно не ясно, зачем об этом говорить в законе — данная опция доступна сторонам и без такого напоминания. Более того, зачет в подобной ситуации может быть заявлен и в одностороннем порядке на основании общих правил о зачете.

1–3.6. Специальные нормы

Специфика приобретения субъектами малого и среднего предпринимательства арендуемых ими движимых или недвижимых вещей урегулирована в Федеральном законе от 22 июля 2008 г. № 159-ФЗ «Об особенностях отчуждения движимого и недвижимого имущества, находящегося в государственной или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Основания и порядок выкупа арендованного публичного земельного участка без торгов установлены в ЗК РФ (например, в п. 2 ст. 39.3).

В некоторых случаях закон прямо запрещает выкуп арендованных земельных участков (например, абз. 2 п. 5 ст. 10 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»).

Отдельные нормы в отношении заключения договора бербоут-чартера морского судна с правом выкупа установлены в ст. 222–224 КТМ.

Статья 625. Особенности отдельных видов аренды и аренды отдельных видов имущества

К отдельным видам договора аренды и договорам аренды отдельных видов имущества (прокат, аренда транспортных средств, аренда зданий и сооружений, аренда предприятий, финансовая аренда) положения, предусмотренные настоящим параграфом, применяются, если иное не установлено правилами настоящего Кодекса об этих договорах.

Комментарий

Комментируемая норма напоминает нам о действии правила приоритета специальных норм над общими (*lex specialis derogat generali*). В силу этого правила специальные нормы Кодекса об отдельных разновидностях аренды и аренде отдельных видов вещей, закрепленные в § 2–6 гл. 34 ГК РФ (прокат, аренда транспортных средств, аренда зданий и сооружений, аренда предприятий и финансовая аренда), имеют приоритет перед общими положениями § 1 той же главы об аренде.

Стоит добавить, что общие правила об аренде отступают также и перед теми специальными правилами, которые закреплены на уровне иных федеральных законов. Например, транспортные уставы и кодексы в ряде случаев устанавливают правила, отражающие специфику аренды отдельных видов транспортных средств, Земельный кодекс достаточно подробно регулирует правила аренды земли, а Закон о лизинге — правила о финансовой аренде.

Статья 650. Договор аренды здания или сооружения

1. По договору аренды здания или сооружения арендодатель обязуется передать во временное владение и пользование или во временное пользование арендатору здание или сооружение.

2. Правила настоящего параграфа применяются к аренде предприятий, если иное не предусмотрено правилами настоящего Кодекса об аренде предприятия.

Комментарий

В комментируемой статье закрепляется дефиниция договора аренды зданий или сооружений. К этой разновидности аренды применяются специальные правила § 4 гл. 34 ГК РФ об аренде. Как и в рамках общей дефиниции аренды, отраженной в ст. 606 ГК РФ, в комментируемой статье говорится о том, что речь может идти как о посессорной, так и о непосессорной аренде.

Ключевой признак той разновидности аренды, в отношении которой в § 4 закреплен ряд специальных правил, — это особый объект аренды — недвижимая вещь в виде здания или сооружения.

Согласно п. 6 ч. 2 ст. 2 Федерального закона от 30 декабря 2009 г. № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений», здание — это результат строительства, представляющий собой объемную строительную систему, имеющую

надземную и (или) подземную части, включающую в себя помещения, сети инженерно-технического обеспечения и системы инженерно-технического обеспечения и предназначенную для проживания и (или) деятельности людей, размещения производства, хранения продукции или содержания животных. В силу п. 23 ч. 2 ст. 2 того же закона сооружение — это результат строительства, представляющий собой объемную, плоскостную или линейную строительную систему, имеющую наземную, надземную и (или) подземную части, состоящую из несущих, а в отдельных случаях и ограждающих строительных конструкций и предназначенную для выполнения производственных процессов различного вида, хранения продукции, временного пребывания людей, перемещения людей и грузов.

В судебной практике обычно правила § 4 гл. 34 ГК РФ применяются по аналогии к аренде нежилых помещений либо жилых помещений (в тех случаях, когда договор не может быть квалифицирован в качестве найма жилья). Так, например, суды применяют к аренде помещений правила п. 1 ст. 651 ГК РФ об обязательном оформлении договора аренды здания или сооружения в виде единого документа под угрозой признания договора ничтожным (Постановление Президиума ВАС РФ от 19 июля 2011 г. № 1756/11), п. 2 ст. 651 ГК РФ об отсутствии необходимости регистрации договора аренды здания или сооружения сроком менее года (п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 1 июня 2000 г. № 53), а также ст. 652 и п. 2 ст. 654 ГК РФ о взаимосвязи аренды зданий и сооружений и судьбы земельного участка (п. 9 Обзора судебной практики ВС РФ № 4 (2016), утв. Президиумом ВС РФ 20 декабря 2016 г.). Нижестоящие суды нередко применяют к аренде помещений правило п. 1 ст. 654 ГК РФ о существенности условия о цене. В целом можно сказать, что судебная практика склонна применять все или практически все правила § 4 гл. 34 ГК РФ об аренде зданий и сооружений к аренде помещений.

В принципе, могут быть основания для применения правил об аренде зданий или сооружений и к аренде объектов незавершенного строительства, зарегистрированных в качестве самостоятельных объектов недвижимости, в той степени, в которой использование такого объекта для указанной в договоре аренды цели в принципе не запрещено (например, при сдаче такого объекта в непосessorную аренду в качестве локации для съемок сцен кинофильма), а также к аренде машино-мест.

Судебная практика допускает сдачу в аренду и объектов, которые еще не введены в эксплуатацию и не зарегистрированы в качестве объектов недвижимости к моменту предоставления их в аренду, если объект предоставляется арендатору в целях использования, не противоречащих российскому законодательству, например, в целях осуществления ремонтных и отделочных работ (п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73). Вопрос о том, могут ли к такому договору — помимо общих правил об аренде — применяться по аналогии некоторые правила ГК РФ об аренде зданий или сооружений (например, правило п. 1 ст. 651 ГК РФ о конститутивной письменной форме договора или правило п. 1 ст. 654 ГК РФ о существенности условия о размере арендной платы), может быть предметом обсуждения. Если такой договор предполагает использование постройки как до регистрации права собственности на нее (например, в целях проведения отделочных работ), так и после этого, то нормы § 4 гл. 34 ГК РФ

к такому договору однозначно должны применяться. Если же условия договора предполагают использование именно недостроенного объекта (например, он снимается в краткосрочную аренду в целях съемки сцены кинофильма), то такой договор представляет собой скорее договор аренды земельного участка, на котором располагается строящийся объект. Применимость к такому договору правил § 4 гл. 34 ГК РФ менее очевидна.

По умолчанию правила § 4 гл. 24 ГК РФ с необходимыми адаптациями применяются и к аренде конструктивных элементов или некоей части зданий или сооружений либо части зарегистрированного объекта незавершенного строительства или помещения (например, части фасада для размещения рекламного баннера, части крыши для размещения антенны спутникового оператора или системы ПВО, части холла для размещения вендингового аппарата, огороженного павильона для размещения магазина в торговом центре, стационарного прилавка на рынке и т.п.). Такие договоры с начала 2010-х гг. признаются арендой, но, помимо применения общих правил об аренде, было бы логично применять к таким договорам и специальные правила об аренде зданий или сооружений. В судебной практике обнаруживаются примеры реализации этого подхода. Так, например, норма п. 2 ст. 651 ГК РФ об условиях государственной регистрации аренды здания и сооружения применяется к аренде части здания или сооружения (п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73). О непростой истории данного вопроса см. комментарий к ст. 607 ГК РФ.

Наконец, на субсидиарную применимость специальных правил § 4 гл. 24 ГК РФ об аренде зданий и сооружений к аренде предприятия прямо указывает п. 2 комментируемой статьи.

К аренде иных видов недвижимости (земельных участков и транспортных средств, на которые в силу закона распространен правовой режим недвижимости) правила данного параграфа обычно по аналогии не применяются.

Статья 651. Форма и государственная регистрация договора аренды здания или сооружения

1. Договор аренды здания или сооружения заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами (пункт 2 статьи 434).

Несоблюдение формы договора аренды здания или сооружения влечет его недействительность.

2. Договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации.

Комментарий

1. Форма договора аренды зданий или сооружений

В силу комментируемого пункта договор аренды зданий или сооружений под угрозой ничтожности должен оформляться письменно путем составления и подписания сторонами одного документа.

1.1. Специфика формы

Закон требует, чтобы договор аренды здания или сооружения был составлен письменно. Соответственно, заключение договора в устной форме или в результате совершения взаимных конклюдентных действий запрещено.

Более того, закон предусматривает заключение договора в виде одного документа, подписанного его сторонами. Тем самым он предусматривает дополнительные требования к форме такого договора по смыслу абз. 4 п. 1 ст. 160 ГК РФ. Соответственно, противоречит закону заключение договора путем (а) обмена отдельными документами, каждый из которых подписан лишь одной из сторон (в результате обмена сообщениями), (б) акцепта письменной оферты конклюдентными действиями по смыслу п. 3 ст. 438 ГК РФ. В силу п. 2–3 ст. 434 ГК РФ оба этих варианта оформления договора по общему правилу свидетельствуют о соблюдении письменной формы договора, но комментируемый пункт объявляет их в отношении аренды зданий или сооружений недопустимыми.

При этом данные правила не препятствуют согласованию в договоре, оформленном в виде единого документа, условия об автопродлонгации договора на определенный срок при отсутствии у сторон возражений против этого. Если ни одна из сторон не возражает против автопродлонгации, то договор в силу такой оговорки считается заключенным на новый срок, и тот факт, что данный новый договор не оформлен письменно в виде единого документа, не делает его ничтожным. Надлежащая форма самой оговорки об автопродлонгации достаточна для признания нового договора заключенным в надлежащей форме. И судебная практика действительно не признает новые договоры, заключенные в результате срабатывания условия об автопродлонгации аренды зданий или сооружения, ничтожными из-за нарушения требования к форме (п. 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59). Тем более не возникает никаких проблем в случаях, когда автопродлонгация происходит на основании применения не условий договора, а положений закона (например, п. 2 ст. 621 ГК РФ).

Комментируемое правило никак не может пониматься как запрещающее оформление договора аренды зданий или сооружения путем оформления нескольких взаимосвязанных документов, каждый из которых подписан обеими сторонами. Например, стороны могут оформить и подписать документ, содержащий неценовые условия договора, документ-приложение, фиксирующий формулу цены, и документ, содержащий порядок возмещения коммунальных расходов. Более того, один из этих документов может быть подписан позднее. Также стороны вполне могут заключать соглашения, дополняющие или изменяющие условия ранее заключенного договора, в результате чего программа договора оказывается отраженной в нескольких документах. Иное толкование данной нормы приводило бы попросту к абсурдным выводам. Иначе говоря, речь здесь идет не об изложении всех условий договора в одном документе, а об изложении этих условий в документе, подписанном обеими сторонами, или серии документов, каждый из которых подписан обеими сторонами.

1.2. Оценка правила

Установление под угрозой ничтожности правила о письменном оформлении договора аренды здания или сооружения выглядит вполне рационально.

В то же время целесообразность жесткого требования подписания одного документа может вызывать сомнения (особенно применительно к краткосрочной

непосессорной аренде). Идея насчет составления одного документа, видимо, предопределяется желанием предотвратить споры о факте заключения договора и его содержании между сторонами применительно к сделкам с такими ценными объектами, как здание или сооружение. Кроме того, эта норма нацелена на то, чтобы также упростить задачу регистрации аренды. Регистрация предполагает анализ как факта заключенности такого договора (особенно в свете того, что в силу п. 1 ст. 51 Закона о регистрации недвижимости регистрация договора аренды может осуществляться на основании заявления лишь одной из сторон), так и законности условий такого договора, и решение этих задач становится либо вовсе невозможным, либо существенно затрудняется, если стороны не оформили договор в виде документов, подписанных обеими сторонами. Предоставление на регистрацию разрозненной переписки сторон в мессенджере или доказательств конклюдентного волеизъявления вряд ли можно помыслить.

Но как минимум последняя цель теряет свою актуальность в контексте краткосрочной аренды, которая в принципе не регистрируется, а также на фоне изменения подхода к самому институту регистрации аренды и перехода от правоустанавливающего значения регистрации к концепции противопоставимости, в рамках которой регистрация аренды более не является условием для вступления договора в силу (стороны могут просто не регистрировать долгосрочную аренду). Теоретически можно было бы обсуждать такое изменение данной нормы, в силу которого требование о соблюдении под угрозой ничтожности письменной формы сохраняется, но оформление в виде подписанного обеими сторонами документа является лишь условием для успешной регистрации аренды. *De lege lata* же можно обсуждать редукцию данной нормы в части требования о подписании документа обеими сторонами путем отсечения от сферы ее применения краткосрочной аренды сроком менее года, которая в принципе не регистрируется в силу п. 2 ст. 651 ГК РФ.

1.3. Применение по аналогии к аренде некоторых иных объектов

Комментируемое правило, установленное в отношении аренды зданий или сооружений, как правило, применяется судами по аналогии к аренде помещений (Постановление Президиума ВАС РФ от 19 июля 2011 г. № 1756/11), а также к аренде расположенных в рамках зданий или сооружений машино-мест. То же касается и аренды зарегистрированных объектов незавершенного строительства.

Видимо, логично применять это правило и в отношении аренды части здания или сооружения, а также аренды части помещения, не оформленных в качестве самостоятельных объектов недвижимости.

О форме договора аренды земельного участка см. комментарий к ст. 609 ГК РФ.

1.4. Применимость правила к соглашениям об изменении или одностороннему изменению договора

В силу п. 1 ст. 452 ГК РФ соглашение об изменении договора по общему правилу должно заключаться в той же форме, что и изменяемый договор. Поэтому соглашение об изменении или дополнении условий аренды здания или сооружения также должно оформляться путем подписания сторонами документа, содержащего такие изменения и дополнения. Эта идея подтверждалась в практике ВС РФ. Например, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 19 июля 2011 г. № 1756/11 Суд не признал изменение арендной платы состоявшимся при конклюдентном акцепте оферты,

сославшись на нарушение требования комментируемого пункта о подписании одного документа.

При этом п. 1 ст. 452 ГК РФ допускает согласование иного в исходном договоре. Означает ли это, что стороны договора аренды здания или сооружения могут согласовать, что изменение его условий будет допускаться в устной или конклюдентной форме или в письменной форме без соблюдения требования составления подписанного сторонами документа (например, посредством обмена сообщениями в системе электронного документооборота)? Буквально да, но универсальность такого прочтения данной нормы может вызывать сомнения. Как минимум допущение возможности устного согласования изменения договора аренды здания или сооружения вызывает сомнения. Не менее спорной является опция согласования в исходном договоре необходимости соблюдения более строгих требований к форме соглашений об изменении или расторжении договора (например, нотариальном удостоверении соглашений об изменении или оформлении таких соглашений на пергаменте с сургучной печатью). В судебной практике высших судов данный вопрос пока не вставал. Подробнее см. комментарий к п. 1 ст. 452 ГК РФ в рамках другого тома Серии #Глоссы¹.

Закон не содержит прямого указания на то, что одностороннее изменение условий договора подпадает под действие правила п. 1 ст. 452 ГК РФ о следовании формы, но аналогия закона здесь напрашивается. Было бы странно предполагать, что закон требует непременно письменного изложения согласованных условий договора аренды здания или сооружения, но одностороннее волеизъявление, которое содержит изменение таких условий (причем нередко существенных), не будет подчиняться тому же правилу. При этом очевидно, что правило о совместном подписании документа к одностороннему изменению условий договора неприменимо, но требование соблюдения письменной формы под угрозой ничтожности заявления об изменении вполне может в этом отношении применяться.

1.5. Применимость правила к соглашениям о расторжении или одностороннем отказе от договора

Правило п. 1 ст. 452 ГК РФ о следовании формы распространяет свою гипотезу и на заключение соглашений о расторжении договора. Соответственно, соглашение о расторжении договора аренды здания или сооружения должно оформляться письменно. Переносится ли в контекст такого соглашения правило об обязательном подписании одного документа? Если толковать закон буквально, то следует прийти к утвердительному ответу. Любые сомнения на сей счет в равной степени применимы и к применению правила п. 1 ст. 452 ГК РФ к соглашению об изменении договора. В конечном счете соглашение о досрочном расторжении договора мало чем отличается по существу от соглашения об изменении договора путем сокращения срока аренды.

Применение правила п. 1 ст. 452 ГК РФ по аналогии закона и в системном единстве с комментируемым пунктом может привести к выводу о том, что и односторонний отказ от договора аренды здания или сооружения должен под угрозой

¹ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020 (автор комментария к ст. 452 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

ничтожности такого отказа совершаться в письменной форме. Но данный вопрос в судебной практике не прояснен. При этом, естественно, правило о составлении единого документа, подписанного обеими сторонами, здесь применяться не может.

1.6. Ничтожность как санкция

В случае нарушения требования к оформлению подписанного обеими сторонами документа, отражающего волю на заключение договора аренды здания или сооружения, закон предписывает ничтожность такой сделки. Если быть точным, то закон говорит о недействительности, но когда закон объявляет ту или иную сделку недействительной, это недвусмысленно указывает на ничтожность, а не на оспоримость. То же, судя по всему, касается и соглашений об изменении условий заключенного договора или их одностороннего изменения, а также соглашений о расторжении или заявлений об одностороннем отказе от договора.

1.7. Эстоппель

Суды должны быть готовы игнорировать санкцию в виде ничтожности, если:

(а) воля сторон на заключение, изменение или расторжение договора аренды здания или сооружения выражена в устной или конклюдентной форме (и это не оспаривается сторонами или доказано с использованием допустимых доказательств, за исключением свидетельских показаний), либо в письменной форме, пусть и без соблюдения требования о подписании одного документа, и при этом

(б) после совершения такой сделки имеет место поведение сторон, направленное на исполнение таких договоренностей.

Основанием для такого вывода является правило п. 5 ст. 166 ГК РФ, в силу которого блокируется недобросовестная ссылка на ничтожность сделки стороны, которая ранее эту сделку исполняла. Случай нарушения требований к форме сделки – первый претендент на применение отраженной в п. 5 ст. 166 ГК РФ эманации правила эстоппеля.

Например, если стороны незадолго до истечения срока договора аренды в переписке договорились о пролонгации договора на год с условием о повышении арендной ставки, не оформив эту договоренность в виде единого подписанного сторонами документа, а далее арендатор остался в здании по истечении срока исходного договора и стал платить арендную плату по новой ставке, то его последующая попытка до истечения срока нового договора сослаться на его ничтожность и прекратить исполнение его условий может быть оценена как явное злоупотребление правом в виде противоречивого поведения, под прикрытием формального аргумента об отсутствии подписанного сторонами документа о пролонгации договора подрывающего разумные ожидания.

2. Регистрация договора аренды зданий или сооружения

В силу п. 2 ст. 609 ГК РФ договор аренды недвижимости по общему правилу подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законом. Комментируемый пункт как раз и устанавливает такое исключение, в силу которого не подлежит регистрации договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок менее одного года.

2.1. Технические аспекты расчета годичного срока

Если договор заключен на срок, первым днем которого является некое календарное число, а последним – предыдущее календарное число следующего года

(например, с 1 января по 31 декабря), то в силу п. 1 ст. 192 ГК РФ такой договор считается заключенным на срок, равный году, и подлежит регистрации (п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66).

Если договор аренды содержит ретроактивную оговорку по смыслу п. 2 ст. 425 ГК РФ, то период времени, который разделяет дату, с которой к отношениям сторон применяются условия заключенного договора, и дату заключения договора, не учитывается при определении годового срока, обуславливающего необходимость регистрации (п. 8 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59). Например, если договор, заключенный 15 января 2023 года, говорит о том, что срок аренды истекает 31 декабря 2023 года, но содержит ретроактивную оговорку о распространении условий договора на фактические отношения сторон по использованию вещи, имевшие место с 1 января 2023 года, то для целей определения необходимости регистрации срок договора аренды будет считаться меньшим, чем год, а такой договор не будет требовать регистрации.

2.2. Уточнение сферы применения

Договор аренды, заключенный на неопределенный срок, не подлежит регистрации. Эта позиция была изначально закреплена в отношении ситуации пролонгации договора на неопределенный срок по правилам п. 2 ст. 621 ГК РФ (п. 11 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59), но сейчас распространяется судами и на ситуации, когда стороны изначально заключили договор на неопределенный срок. При этом если срок предупреждения, который стороны согласовали вместе тех сроков, которые оговорены в п. 2 ст. 610 ГК РФ, оказывается равным году или превышает год, то основания для регистрации открываются. То же, если договор, заключенный на неопределенный срок, предусматривает мораторий на произвольный отказ от договора в первый год действия или позволяет отказываться от него в рамках тех или иных временных окон, разделенных периодом не менее года. Иначе говоря, если из программы бессрочного договора следует, что период аренды, в течение которого договор будет действовать без права на произвольный выход из него, составляет не менее года, то он подлежит регистрации. Подробнее см. комментарий к ст. 610 ГК РФ.

Договор аренды здания или сооружения, который заключен на срок менее года, не подлежит регистрации, даже если в нем содержится оговорка об «автопродлонгации» договора на новый срок (т.е. автоматическом признании договора перезаключенным на новый срок) при отсутствии возражений сторон (п. 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59).

Специальное правило п. 2 ст. 651 ГК РФ о необходимости регистрации лишь долгосрочной аренды зданий или сооружений применяется в судебной практике по аналогии и к аренде помещений (п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 1 июня 2000 г. № 53, п. 19 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66, п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165, п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73).

Есть основания закрепить в п. 2 ст. 651 ГК РФ правило про отсутствие необходимости регистрации краткосрочных договоров применять также и к аренде машино-мест, а также зарегистрированных объектов незавершенного строительства.

Правило п. 2 ст. 651 ГК РФ применяется также и к аренде не оформленной в виде отдельного объекта недвижимости части здания, сооружения или помещения, при этом в случае регистрации «обременение устанавливается на всю недвижимую вещь в целом» (п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73).

В отношении вопросов о необходимости регистрации соглашения об изменении или одностороннего изменения условий подлежащего регистрации договора аренды зданий или сооружения, а также о том, требуется ли регистрация расторжения такого договора, см. комментарий к п. 2 ст. 609 ГК РФ.

Наконец, есть все основания считать, что правило комментируемого пункта об исключении необходимости регистрации договора аренды, срок которой меньше года, не применяется к договорам выкупного лизинга зданий или сооружений; такие договоры должны подлежать регистрации независимо от срока лизинга (п. 2.1.3 комментария к ст. 609 ГК РФ).

2.3. Значение регистрации

Согласно тексту комментируемого пункта, договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года, считается заключенным с момента такой регистрации. Но данная норма сейчас фактически в своем буквальном смысле не применяется в свете утверждения в 2010-е годы концепции (не)противопоставимости, отраженной затем в п. 3 ст. 433 ГК РФ. В силу данной концепции отсутствие регистрации долгосрочной аренды здания или сооружения не препятствует вступлению договора в силу и возникновению обязательств сторон, а регистрация обуславливает лишь возможность противопоставить права арендатора третьим лицам (в тех случаях, когда в силу закона такие права могут им противопоставляться, в частности, при срабатывании правила следования или реализации преимущественного права на заключение договора аренды на новый срок по смыслу п. 1 ст. 617 и п. 1 ст. 621 ГК РФ). Более того, согласно практике ВС РФ, даже при отсутствии регистрации права арендатора могут быть противопоставлены таким третьим лицам, если будет доказано, что третье лицо знало или должно было знать об аренде (корректнее было понимать стандарт вменения как «знало или не могло не знать со всей очевидностью»). О концепции (не)противопоставимости, правовом значении регистрации аренды здания или сооружения и последствиях отсутствия такой регистрации см. комментарий к п. 2 ст. 609 ГК РФ.

Статья 652. Права на земельный участок при аренде находящегося на нем здания или сооружения

1. По договору аренды здания или сооружения арендатору одновременно с передачей прав владения и пользования такой недвижимостью передаются права на земельный участок, который занят такой недвижимостью и необходим для ее использования.

2. В случаях, когда арендодатель является собственником земельного участка, на котором находится сдаваемое в аренду здание или сооружение, арендатору предоставляется право аренды земельного участка или предусмотренное договором аренды здания или сооружения иное право на соответствующий земельный участок.

Если договором не определено передаваемое арендатору право на соответствующий земельный участок, к нему переходит на срок аренды здания или сооружения право

пользования земельным участком, который занят зданием или сооружением и необходимым для его использования в соответствии с его назначением.

3. Аренда здания или сооружения, находящегося на земельном участке, не принадлежащем арендодателю на праве собственности, допускается без согласия собственника этого участка, если это не противоречит условиям пользования таким участком, установленным законом или договором с собственником земельного участка.

Комментарий

1. Принцип единства судьбы в приложении к аренде

Комментируемая статья устанавливает правила относительно единой судьбы постройки и прав на земельный участок при заключении и исполнении договора аренды расположенных на нем зданий и сооружений. Смысл введения этих правил заключается в том, чтобы обеспечить одновременное наделение лиц, обладающих правами арендатора здания и сооружения, также и правами, позволяющими использовать земельные участки под ними. Это, в свою очередь, вытекает из совершенно естественной идеи о том, что невозможно использовать здание или сооружение, не используя земельный участок, на котором оно находится.

1.1. Вводные замечания

Принцип единства судьбы прав на здание и на земельный участок под ним является важной особенностью российского права недвижимости, отражающей его специфику. Российское гражданское право представляет собой яркий пример отклонения от классического подхода к понятию недвижимой вещи, который заключается в том, что в качестве таковой рассматривается исключительно земельный участок. Принцип *superficies solo cedit*, родившийся в раннем римском праве и означающий, что все, что построено на земельном участке, рассматривается в качестве не самостоятельной вещи, а составной части земельного участка, широко представлен и в современной западной цивилистической традиции, хотя в ряде стран и знает исключения. Российское право концептуально эту идею отвергает. В ст. 130 ГК РФ устанавливается, что недвижимыми вещами являются не только (1) земельные участки, но и (2) все то, что неразрывно связано с ними — здания, сооружения, объекты незавершенного строительства, помещения, машино-места. Таким образом, наш ГК прочно стоит на идее дуплицитета недвижимых вещей: постройка и участок — это не одна вещь, а две.

Причина такого решения лежит в исторических событиях, предшествовавших принятию Кодекса, и довольно хорошо известна: фактическое сопротивление коммунистического большинства в Государственной Думе в середине 1990-х признанию земельных участков объектом частной собственности, которое выразилось в том, что глава 17 ГК РФ, регулирующая частноправовой оборот участков, была в момент его принятия фактически заблокирована и вступила в силу значительно позднее, одновременно с принятием ЗК РФ (2001 г.).

Однако капитализм невозможен без частной собственности на недвижимость, именно собственники недвижимости, являясь так называемым средним классом, представляют собой экономическую основу частноправового уклада. По всей видимости, именно в связи с этим в ст. 130 ГК РФ и было помещено указание на то, что здания и сооружения признаются самостоятельными недвижимыми

вещами. Эта норма вступила в силу в 1995 г. Поэтому в России долгое время объектом сделок по отчуждению были только здания и сооружения (а также помещения в зданиях).

К сожалению, после вступления в силу гл. 17 ГК РФ (последовавшей в связи с принятием в 2001 г. ЗК РФ), фактически вовлекая земельные участки в оборот в качестве недвижимых вещей, которые могут принадлежать частным лицам на праве собственности, дублицитет недвижимых вещей не был устранен.

Итак, несмотря на то, что земельные участки по действующему российскому праву рассматриваются как недвижимые вещи и вовлечены в частноправовой оборот, тем не менее здания и сооружения, расположенные на них, с момента государственной регистрации прав на них приобретают правовой режим самостоятельных недвижимых вещей.

Признав это, отечественный законодатель делает вынужденный шаг: он стремится сделать так, чтобы права на эти два объекта «не разъехались», чтобы они всегда принадлежали одному лицу. При этом принцип единства судьбы был водружен на весьма почетное место: в ст. 1 ЗК РФ (подп. 5 п. 1) декларируется, что земельное законодательство основывается, помимо прочего, на принципе «единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, согласно которому все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, за исключением случаев, установленных федеральными законами».

Довольно детальное регулирование принципа единства судьбы содержится в положениях ГК РФ о купле-продаже: согласно этим нормам, переход права собственности на постройку влечет императивно и переход прав на участок, на котором постройка возведена (см. комментарий к ст. 552 ГК РФ в рамках другого тома серии #Глосса)¹.

Комментируемая же норма эту идею развивает применительно к договору аренды зданий и сооружений. Согласно ей, по договору аренды здания, сооружения или другой недвижимости, возведенной на участке, арендатору одновременно с передачей объекта предоставляются и права на земельный участок, занятый такой недвижимостью и необходимый для ее использования.

Обращает на себя внимание то, что в тексте нормы использовано выражение «одновременно... передаются права на земельный участок». Указание на «передачу права» в рамках данной нормы не следует толковать буквально. Норму следует интерпретировать в том смысле, что договор аренды здания или сооружения императивно восполняется обязательством арендодателя наделить арендатора правом использования земельного участка. Очевидно, что предоставление права использования участка под сдаваемой в аренду постройкой не свидетельствует о передаче права собственности на участок, такое толкование просто абсурдно. Более того, для ситуации, которая описана в п. 2 комментируемой статьи (арендодатель постройки является собственником участка), срабатывание идеи единства судьбы происходит не путем *передачи* права аренды участка, так как у арендодателя постройки как собственника участка нет права аренды для передачи, а путем *наделения* арендатора

¹ Общие положения о купле-продаже, поставка товара и купля-продажа недвижимости: комментарий к статьям 454–491, 506–524, 549–558 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2023 (автор комментария к ст. 552 ГК РФ – P.C. Бевзенко).

постройки еще и правами арендатора участка (т.е. предоставления участка в пользование). Даже в сценарии, описанном в п. 3 комментируемой статьи (арендодатель постройки сам является арендатором участка), реализация идеи единства судьбы по общему правилу структурируется не через перенаем (передачу арендатору постройки договорной позиции арендатора участка), а путем предоставления участка в субаренду (подробнее см. комментариев к п. 3 данной статьи); так что и в этом контексте упоминание в п. 1 комментируемой статьи «передачи прав на участок» не вполне корректно.

1.2. Автоматизм срабатывания принципа единства судьбы при аренде

Из толкования закона следует, что оформление отдельного договора — документа о предоставлении права использования участка под постройкой не требуется: право на использование предоставляется *ex lege*.

Даже если стороны в своем договоре промолчали о том, должен ли арендодатель здания или сооружения обеспечить арендатору пользование участком, арендодатель считается обязанным обеспечить арендодателю такой постройки возможность использовать участок. То, в каком формате это предоставление права использования будет структурировано, обсуждается в комментариях к п. 2–3 настоящей статьи. Здесь лишь отметим, что программа договора аренды постройки автоматически восполняется договоренностью о предоставлении права использования участка.

Впрочем, ничто не мешает сторонам оформить вместе с договором аренды постройки еще и отдельный договор, который будет опосредовать предоставление права использования участка на весь период аренды постройки.

1.3. Сложные случаи

1.3.1. Отсутствие права на участок

При введении принципа единства судьбы в отечественной практике еще в середине 1990-х гг. встал такой вопрос: как следует применять нормы о необходимости одновременного оборота построек и прав на земельный участок под постройками в случаях, когда у собственника постройки вообще нет никаких прав на участок? Например, некто приватизировал в начале 1990-х гг. нежилое здание, при этом он не является ни собственником, ни арендатором земельного участка, на котором расположено это здание. В случае если собственник здания заключит договор аренды здания, то как в этом случае должны толковаться правила об обязательной передаче прав на земельный участок, занятый этим зданием?

Первый приходящий на ум ответ такой: никак, ведь поскольку у собственника здания нет никаких прав на земельный участок, то и принцип единства судьбы применению не подлежит, ведь «второй объект» (обращение которого должно быть синхронизировано с обращением постройки) попросту отсутствует! Кроме того, ситуацию отчасти спасает и предписание п. 1 ст. 271 ГК РФ, который ввел для всякого собственника постройки на чужом земельном участке, не обладающего каким-либо правом на участок, право пользоваться участком для эксплуатации постройки.

Однако все-таки имеется и второй вариант ответа: если у собственника здания нет права на земельный участок, то выполнить императивно установленную обязанность предоставления в аренду вместе с постройкой еще и прав на земельный участок под ним арендодатель постройкой не может. Следовательно, это может означать и невозможность предоставления в аренду постройки, так как это приведет к нарушению принципа единства судьбы.

Последний подход кажется, с одной стороны, излишне жестким и непропорционально ограничивающим права собственника постройки. Но, с другой стороны, он бы послужил хорошим стимулом для того, чтобы собственники построек, возведенных на чужом земельном участке, договаривались с собственниками участков (в первую очередь с публичными образованиями) об установлении каких-либо прав на них (например, заключили бы договоры аренды или выкупили бы участки в собственность). Не исключено, что именно такой подход в целом был бы полезен для отечественного правопорядка хотя бы с воспитательной точки зрения, он бы привил участникам оборота мысль о том, что полноценная собственность на здания без права на земельный участок под ним невозможна.

Однако судебная практика все же пошла по первому пути. Анализируемая проблема была разрешена высшими судами еще в Постановлении Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8. В п. 45 этого Постановления содержится следующая идея: «При разрешении споров необходимо иметь в виду, что данное правило [об обязательном залоге здания и прав на земельный участок под ним – *Р.Б.*] подлежит применению в случаях, когда лицо, выступающее в роли залогодателя здания или сооружения, является собственником или арендатором соответствующего земельного участка. ...В остальных случаях, когда залогодатель здания или сооружения не является собственником или арендатором земельного участка, договор ипотеки не может считаться не соответствующим законодательству...».

Акты высших судов, в которых эта правовая позиция, высказанная высшими судами применительно к залогов недвижимости, была бы признана применимой в отношении иных сделок с недвижимостью, совершение которых также требует формального соблюдения принципа единства судьбы (в том числе аренды недвижимости), неизвестны. Однако нет никаких сомнений, что этот вывод подлежит применению также и к ним. Выбор, сделанный высшими судами, все-таки основывается не на «смысле» предписания о принципе единства судьбы, а на выборе одной из ценностей: защита интереса собственника здания, не имеющего прав на участок, в свободном распоряжении зданием или защита чистоты юридической конструкции, возникновение которой вызвано дефектным регулированием понятия недвижимой вещи. То, что высшие суды выбрали первую из них, легко объяснимо взглядом на право как на один из приемов социальной инженерии, а не как на свод мертвых догматических правил.

Кроме того, если считать, что п. 1 ст. 271 ГК РФ закрепляет некое особое вещное право на использование чужого участка под правомерно возведенной постройкой, то нарушения принципа единства судьбы не обнаруживается: арендатор постройки не оказывается без прав пользования участком, так как собственник постройки и обладатель этого странного права использования участка вместе с предоставлением права использования постройки считается «ретранслирующим» и это правомочие на использование участка.

1.3.2. Влияние запрета или ограничения свободы предоставления прав на участок на возможность сдать в аренду постройку

Другой спорный вопрос возникает в ситуации, когда сдача в аренду постройки возможна, а предоставление прав на земельный участок по тем или иным причинам запрещено.

Президиум ВАС РФ в одном из дел разрешал эту важную коллизию применительно к ситуации заключения договора финансовой аренды (лизинга) следующим образом: он допустил возможность совершения сделки со зданием (лизинг зданий допустим), несмотря на то, что лизинг земельных участков запрещен ст. 666 ГК РФ (Постановление Президиума ВАС РФ от 16 сентября 2008 г. № 4904/08). По сути, суд подверг телеологической редукции установленный в ст. 666 ГК РФ запрет на сдачу в выкупной лизинг земельных участков.

Но в целом в каждом подобном случае требуется телеологическое толкование соответствующего запрета. Во многих случаях запрет на предоставление в аренду участка может толковаться как подразумеваемый и запрет на предоставление в аренду и постройки на нем.

Представим, что постройка возведена на участке, который на основании ст. 39.9 ЗК РФ предоставлен государственному бюджетному учреждению на праве постоянного (бессрочного) пользования. В силу ст. 269 ГК РФ сдача такого участка в аренду запрещена, но сдача в аренду самой постройки, находящейся у учреждения на праве оперативного управления, вполне возможна при наличии согласия публичного собственника имущества учреждения (п. 3 ст. 298 ГК РФ). Допустим, собственник имущества учреждения согласие на сдачу постройки в аренду дал: можно ли в такой ситуации сдать ее в аренду, если учреждение не вправе распоряжаться участком и сдавать его в аренду? Данный вопрос в судебной практике не прояснен. Видимо, логично считать, что при сдаче в аренду постройки, возведенной на участке, который принадлежит арендодателю постройки на праве постоянного бессрочного пользования, подобные запреты на сдачу участка в аренду не применяются.

Разберем эту проблему применительно к ситуации, когда арендодатель постройки владеет участком на праве аренды, а договор аренды запрещает ему сдавать участок в субаренду без согласия собственника участка. Если собственник постройки решит сдать ее в аренду, то в силу п. 1 и 3 ст. 652 ГК РФ он должен одновременно предоставить арендатору постройки и права использования участка на условиях субаренды (подробнее см. комментариев к п. 3 настоящей статьи). При этом в силу п. 3 ст. 652 ГК РФ аренда постройки, находящейся на земельном участке, не принадлежащем арендодателю на праве собственности, допускается без согласия собственника этого участка. Получается, что данная норма прямо допускает отступление от общего правила п. 2 ст. 615 ГК РФ о том, что субаренда требует согласования с арендодателем: если на арендованном участке правомерно располагается постройка, то при сдаче в аренду постройки возникновение у арендатора прав субарендатора участка не зависит от наличия или отсутствия согласия арендодателя участка на субаренду. Более того, на отсутствие необходимости согласования субаренды земельного участка — за рядом не относящихся к интересующей нас ситуации исключений — указывает и п. 6 ст. 22 ЗК РФ. Но и в п. 3 ст. 652 ГК РФ, и в п. 6 ст. 22 ЗК РФ сделана оговорка о том, что такое согласие может все-таки требоваться, если это оговорено в условиях пользования таким участком, установленных законом или договором с собственником земельного участка. Соответственно, если в договоре аренды участка установлен такой запрет, то собственник возведенной на участке постройки, не получив согласия собственника участка, не может обеспечить предоставление арендатору постройки правомочий субарендатора участка. При этом для случаев аренды публичного земельного участка сроком более пяти

лет в п. 9 ст. 22 ЗК РФ сделано исключение: право сдачи в субаренду без согласия собственника участка установлено императивно, и оговорить в таком договоре обратное невозможно. Но в отношении аренды публичного участка сроком менее пяти лет или аренды частного участка закон допускает согласование в договоре аренды запрета на сдачу участка в субаренду без согласия собственника участка. В результате если постройка располагается на арендованном частном участке или на публичном участке, арендованном на срок не более пяти лет, то образуется следующая аномальная ситуация: сдать постройку в аренду закон не запрещает, так как арендодатель — собственник постройки и обладает всеми необходимыми распорядительными полномочиями, но предоставить арендатору постройки право использования участка под ней при отсутствии согласия собственника участка невозможно.

Один из вариантов решения данной проблемы такой: следует признать, что сдача в аренду постройки в такой ситуации неминуемо будет нарушением условий использования участка, и арендатор постройки не может получить полномочия законного владения и пользования постройкой, не получив полномочия владения и пользования участком. Это фактически будет означать, что условия договора аренды участка могут ограничить свободу распорядительных полномочий арендатора участка в отношении принадлежащей ему постройки.

Другой вариант ставит на первый план свободу собственности и допускает предоставление арендатору постройки всех необходимых полномочий, несмотря на отсутствие согласия арендодателя участка, и защиту прав последнего предполагает обеспечивать не за счет предъявления претензий к арендатору постройки и постановления под сомнение его полномочий по использованию участка, а за счет привлечения к договорной ответственности арендатора участка (арендодателя постройки).

Какой из вариантов решения принимает российская судебная практика, не вполне ясно, но есть основания думать, что последний вариант более справедлив и догматически корректен.

В целом эти примеры хорошо демонстрируют саму аномальность признания постройки самостоятельным объектом недвижимости, отдельным от участка, на котором постройка располагается, а также конструкции аренды как правового основания для застройки и эксплуатации чужого земельного участка.

1.4. Императивность

Комментируемая норма является императивной. Соглашение, которое прямо указывает на то, что арендодатель не обязан предоставлять арендатору право использования участка, нарушает установленный законом запрет аренды построек отдельно от земельных участков и потому является ничтожным по п. 2 ст. 168 ГК РФ (Определение от 16 декабря 2021 г. № 309-ЭС16-9270(7)).

Такой подход корректен. Принцип единства судьбы прав на участок и на постройку на нем является выражением существа законодательного регулирования оборота недвижимости, и поэтому сделки или их условия, нарушающие такой запрет, должны квалифицироваться как ничтожные (п. 74 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). По этому пути идет и судебная практика. Примечательно, что суды вообще не анализируют возможность применения к сделке, нарушающей принцип единства судьбы, п. 1 ст. 168 ГК РФ об оспоримости сделки.

Императивность данной нормы означает запрет на исключение применения принципа единства судьбы к аренде, но не исключает тех или иных его адаптаций этой идеи на уровне условий договора с учетом интересов сторон. Так, например, стороны могут согласовать, что вместо предоставления права использования всего участка арендатору будет обеспечена возможность использования только части участка, занятой постройкой (подробнее см. п. 1.5 комментария к настоящей статье)

1.5. Часть земельного участка

Примечательно, что в первоначальной редакции п. 1 ст. 652 ГК РФ речь шла о том, что арендатору здания или сооружения должны быть переданы права «на ту часть земельного участка, которая занята этой недвижимостью». Однако в 2007 г. в рамках большого пакета поправок в законы, связанного с реализацией принципа единства судьбы, упоминания о частях земельного участка были исключены — как из ст. 552 ГК РФ, так и из комментируемой нормы. И если в первом случае это исключение было оправдано (так как часть земельного участка не может быть объектом вещных прав, следовательно, продавец — собственник здания и земельного участка — в принципе не может передать покупателю право собственности на часть земельного участка), то в случае с арендой это изменение нормы является ошибочным.

Как уже упоминалось в комментарии к ст. 607 ГК РФ, части вещей (в том числе и недвижимых) являются допустимыми и весьма распространенными объектами аренды. Поэтому если собственник здания и земельного участка передает здание в аренду, то не существует никаких препятствий для того, чтобы он передал арендатору в аренду не весь участок, на котором находится здание, а только его часть, на которой расположено арендуемое здание. Это может быть целесообразно, если в аренду передается здание, расположенное на значительном по площади земельном участке, и при этом арендатор не будет пользоваться всем земельным участком (например, в аренду передает склад, расположенный на участке площадью 10 га; в этом случае разумно установить в договоре, что арендатор склада будет пользоваться только частью участка).

С учетом содержания актуальной редакции комментируемой нормы мы получаем следующее решение: по умолчанию при сдаче в аренду постройки арендатору предоставляется право на использование всего участка, сколько бы большим он ни был, но стороны могут согласовать, что арендатору предоставляется право использования только части участка, на которой располагается постройка.

1.6. Участок, необходимый для использования

Комментируемая норма содержит два критерия определения земельного участка (или его части), который должен быть передан в пользование арендатору здания: участок, который занят соответствующим объектом и необходим для его использования. Разумеется, эту норму не следует интерпретировать как запрещающую передавать арендатору земельный участок (или его часть), площадь которого заведомо больше той, которая необходима для эксплуатации объекта. Впрочем, заведомое превышение площади участка, которая необходима для эксплуатации здания или сооружения, может служить основанием для переквалификации отношений между арендодателем и арендатором — из аренды постройки (и соблюдения принципа единства судьбы в части передачи участка) в аренду земельного участка (и соблюдения принципа единства судьбы в части передачи постройки). В этом случае могут

иметь значение особенности регулирования отношений между арендодателем — публичным образованием — и арендатором, вытекающие из норм о порядке заключения и исполнения договоров аренды публичных земельных участков (например, Постановление Президиума ВАС РФ от 29 июня 2010 г. № 2317/10).

Комментируемая норма имеет своей целью установить императивное правило о минимальной площади передаваемого арендатору участка, поэтому нарушение ее соглашением сторон будет влечь за собой ничтожность соответствующего условия договора аренды и восполнение его положением нормы.

1.7. Арендная плата

По общему правилу арендная плата за пользование зданием включает в себя плату за пользование участком. Иное может быть установлено соглашением сторон. Подробнее см. комментарий к п. 2 ст. 654 ГК РФ.

1.8. Аренда помещений, машино-мест и объектов незавершенного строительства, а также части таких объектов

Данные правила ст. 652 ГК РФ хотя и говорят об аренде зданий или сооружений, но применяются с необходимыми адаптациями по аналогии к аренде помещений, машино-мест или зарегистрированных объектов незавершенного строительства.

Кроме того, они должны применяться по аналогии к аренде части зданий, сооружений, помещения или объекта незавершенного строительства.

2. Арендодатель — собственник земельного участка

2.1. Предоставление права аренды участка

Как уже упоминалось, закон исходит из того, что арендодатель, обладающий какими-либо правами на земельный участок, на котором находится арендуемая постройка (или правами на соответствующую занятую постройкой часть участка), при сдаче постройки в аренду наделяет арендатора и правом пользоваться земельным участком (или его частью).

Комментируемая норма конкретизирует это правило применительно к ситуации, когда арендодатель постройки является собственником земельного участка. В этом случае арендодатель сдает в аренду не только постройку, но и земельный участок (или, если стороны об этом договорились, его часть, на которой располагается постройка) для того, чтобы арендатор мог пользоваться постройкой.

В этом случае следует считать, что в договоре аренды будет два объекта — постройка и земельный участок. Как уже упоминалось, в силу п. 2 ст. 654 ГК РФ арендная плата за постройку будет по умолчанию считаться включающей в себя и оплату пользования участком. При этом такой договор отличается от обычной аренды сложной вещи (например, пары лыж) или главной вещи и принадлежности (например, квартиры и ключа от двери), так как в обсуждаемом случае аренда второго объекта — участка — является обязательной в силу закона, а связь прав на постройку и участок признана неразрывной в силу императивной нормы закона.

2.2. Наделение арендатора постройки иным правом на участок

Закон говорит о том, что арендодатель постройки может наделить арендатора постройки не только правом аренды участка, но и неким иным предусмотренным договором аренды здания или сооружения правом на соответствующий земельный участок. Что здесь имеется в виду?

Собственник земельного участка — частное лицо — не имеет права устанавливать в отношении участка ограниченные вещные права, существующие в действующем ГК РФ (постоянное бессрочное пользование и пожизненное наследуемое владение). Публичное же образование не сможет установить право пожизненного наследуемого владения, так как предоставление новых прав такого рода запрещено. Что касается установления права бессрочного пользования, то следует помнить, что такое право сейчас может предоставляться лишь ограниченному кругу субъектов (ст. 39.9 ЗК РФ).

Этим «иным правом» не может быть и сервитут, так как сервитут устанавливается в пользу другого (господствующего) земельного участка. Арендуемая вещь не может быть господствующей вещью. В ограниченном числе случаев сервитут может быть установлен для целей строительства линейных сооружений, но условием использования этого права на землю в таком случае будет право собственности сервитутария на это сооружение.

Возможно, речь идет о ссуде. Впрочем, отличия договорной конструкции ссуды от случая, когда стороны умолчали о передаче в аренду земельного участка, будут минимальными, в первую очередь потому, что в силу п. 2 ст. 654 ГК РФ арендная плата за здание по умолчанию включает в себя плату за пользование земельным участком.

Если считать, что принадлежащее в силу п. 1 ст. 271 ГК РФ собственнику правомерно возведенной на чужом участке постройки право использовать этот участок даже при отсутствии каких-либо соглашений на сей счет представляет собой особое вещное право, то таким иным правовым основанием для пользования арендатором участка при сдаче постройки в аренду будет как раз наделение арендатора постройки особым правом, указанным в п. 1 ст. 271 ГК РФ (подробнее о сдаче в аренду постройки, располагающейся на участке, пользование которым ее собственником никак не оформлена, см. п. 1.3.1 комментария к настоящей статье).

2.3. Последствия отсутствия условия о праве пользования участком

При этом из второго абзаца комментируемого пункта следует, что условие о праве арендатора постройки на использование земельного участка не является существенным условием договора аренды постройки. В случае если в договоре аренды отсутствуют соответствующие положения, арендатор имеет право пользоваться участком на правах аренды на основании этой нормы закона. Договорная программа автоматически и императивно восполняется условием об аренде участка. Поэтому такой договор аренды постройки, который просто молчит о судьбе участка, не может быть признан недействительным или незаключенным (п. 22 Постановления Пленума ВАС РФ от 24 марта 2005 г. № 11; см. также Определение СКЭС ВС РФ от 30 мая 2017 г. № 309-ЭС16-18264).

2.4. Синхронизация права пользования постройкой и земельным участком

Права арендатора на использование земельного участка под арендуемой постройкой, разумеется, зависимы от судьбы договора аренды здания. В случае если последний прекращается, право арендатора на использование земельного участка также прекращается. Кроме того, признание недействительным договора аренды влечет автоматическое ретроактивное аннулирование и правового основания для пользования участком.

3. Арендодатель постройки – не собственник участка

Далее встает о вопрос о том, как обеспечивается принцип единства судьбы в ситуации, когда у собственника постройки в отношении участка имеется не право собственности, а некое ограниченное вещное право или право аренды.

Комментируемая норма говорит о том, что в таких условиях предоставление постройки в аренду «допускается без согласия собственника этого участка, если это не противоречит условиям пользования таким участком, установленным законом или договором с собственником земельного участка». Из такой формулировки следует, что по общему правилу собственник постройки, возведенной на чужом земельном участке, может сдавать ее в аренду без согласия собственника участка, но обратное может следовать из закона или условий договора между собственником постройки и собственником участка.

Но как в этом случае структурируется соблюдение принципа единства судьбы? На каком праве арендатор постройки считается получившим правомочия использовать участок?

3.1. Природа предоставления права использования

3.1.1. Участок в аренде у собственника постройки

Если сам участок находится в аренде у арендодателя постройки, то разумно предположить, что по умолчанию арендатор постройки должен считаться получившим право использования участка или его части на условиях субаренды и в прямые договорные отношения с собственником участка не вступает. При этом на сдачу участка в субаренду в такой ситуации в силу толкования комментируемого пункта, а также нормы п. 6 ст. 22 ЗК РФ согласия арендодателя участка по общему правилу не требуется.

Сложным в этих условиях может оказаться вопрос о последствиях запрета на сдачу участка в субаренду, который может быть в силу прямого указания в комментируемом пункте и п. 6 ст. 22 ЗК РФ согласован в условиях договора аренды участка, кроме случаев аренды публичной земли сроком более пяти лет (п. 9 ст. 22 ЗК РФ). Разбор этого вопроса см. в п. 1.3.2 комментария к настоящей статье.

3.1.2. Участок на ограниченном вещном праве у собственника постройки (право постоянного бессрочного пользования, право пожизненного наследуемого владения, сервитут)

Если собственник постройки обладает в отношении участка правом пожизненного наследуемого владения, которое не запрещает сдачу участка в аренду, логично исходить из того, что у арендатора постройки в отношении участка также возникает право аренды.

В ряде случаев обладатели ограниченных вещных прав на участок в силу специфики данного права лишены возможности сдавать участок в аренду, но при этом не лишены возможности обладать правом собственности на постройку, возведенную на таком участке. Такая ситуация, например, налицо в случае нахождения участка у собственника постройки на праве постоянного бессрочного пользования. Здесь возникает известная логическая проблема, разбор которой см. в п. 1.3.2 комментария к настоящей статье.

Также сложным может оказаться вопрос об аренде постройки в ситуации, когда права на земельный участок, на котором расположена постройка, оформлены сервитутом. Представим, что сервитуарию принадлежит ВЛЭП, проходящая над

участком соседа, и для оформления прав на использование участка соседа оформлен сервитут. Далее сервитуарий сдает в аренду свой участок и ВЛЭП вместе с ним. На каком основании арендатор участка сервитуария и ВЛЭП сможет использовать служащий участок для эксплуатации ВЛЭП? В такой ситуации в силу комментируемой нормы предоставление третьему лицу в аренду господствующего участка и находящейся на служащем участке постройки повлечет одновременное предоставление арендатору и правомочий по использованию служащего участка, но не вполне понятно, произойдут ли в такой ситуации (а) переход на период аренды всей правовой позиции сервитуария к арендатору, включая обязательства по внесению платежей за сервитут, (б) переход на период аренды прав из сервитута без перевода на арендатора долга по внесению платежей за сервитут или (в) своеобразный «поднаем» (сервитуарий, имеющий право использования служащего участка на основе сервитута, останется лично обязанным по внесению платежей за сервитут и предоставит арендатору господствующего участка и ВЛЭП правомочие использовать служащий участок, но не прямые требования к собственнику служащего участка). Пока в судебной практике данный вопрос не прояснен.

Статья 653. Сохранение арендатором здания или сооружения права пользования земельным участком при его продаже

В случаях, когда земельный участок, на котором находится арендованное здание или сооружение, продается другому лицу, за арендатором этого здания или сооружения сохраняется право пользования земельным участком, который занят зданием или сооружением и необходим для его использования, на условиях, действовавших до продажи земельного участка.

Комментарий

1. Общее правило

Комментируемая норма является естественным продолжением принципа единства судьбы прав на постройку и на земельный участок под ней (подп. 5 п. 1 ст. 1 ЗК РФ, подробнее о данном принципе применительно к аренде см. комментарий к ст. 652 ГК РФ). Для спокойного пользования постройкой арендатор должен также обладать правом на земельный участок, на котором она расположена. А раз так, то при продаже земельного участка арендатор постройки должен сохранять право на использование участка.

Соблюдение принципа единства судьбы является настолько важным и принципиальным для российского права, допускающего юридическое разделение постройки и участка, что идея вменения всякому новому собственнику земельного участка связанности договором аренды участка выглядит вполне логично. В противном случае в связи с продажей участка должно было бы прекратиться и право использования участка арендатором постройки, а это привело бы к нарушению принципа единства судьбы. А если бы мы ради реализации этого принципа исходили из прекращения как прав аренды участка, так и аренды самой постройки,

то это противоречило правилу о следовании (п. 1 ст. 617 ГК РФ). Иначе говоря, в данной норме просматривается общая для прав, возникающих из договора аренды, идея следования: при изменении собственника объекта аренды правовая позиция арендатора не изменяется, и его право пользоваться объектом аренды сохраняется. Очевидно, что земельный участок под постройкой является элементом объекта аренды и поэтому разумно, что в отношении него действует идея следования.

Данная норма распространяется, во-первых, на случай, когда собственником участка является арендодатель по договору аренды постройки. В этом случае эффект следования может быть объяснен тем, что арендатор в силу п. 2 ст. 652 ГК РФ получил в аренду не только саму постройку, но и земельный участок под ней. И поэтому если арендодатель участка и постройки отчуждает третьему лицу сам участок вместе с постройкой на ней (а продать участок без отчуждения постройки невозможно в силу ст. 552 ГК РФ и ст. 35 ЗК РФ, отражающих императивную идею единства судьбы при отчуждении постройки), то указанное в п. 1 ст. 617 ГК РФ правило следования срабатывает как в отношении аренды постройки, так и в отношении аренды участка. Договорная позиция арендодателя как постройки, так и участка переходит к их приобретателю. Иначе говоря, в отношении данной ситуации комментируемая норма просто напоминает про правило о следовании из п. 1 ст. 617 ГК РФ.

Во-вторых, действие данной нормы распространяется на ситуацию, когда арендодатель постройки сам был арендатором земельного участка под ней. Если застройка участка не противоречила условиям договора аренды участка, то арендатор участка, который решил сдать третьему лицу в аренду принадлежащую ему и расположенную на арендованном участке постройку, одновременно предоставляет арендатору постройки права на использование того же участка на условиях субаренды (п. 3 ст. 652 ГК РФ). В таких условиях при смене собственника участка в силу п. 1 ст. 617 ГК РФ срабатывает следование по основной аренде, а новый собственник участка вынужден претерпевать использование участка как его арендатором (собственником постройки), так и его субарендатором, которому была сдана в аренду постройка, а значит, возникло и право на использование участка на условиях субаренды. Тот же результат был бы обеспечен и при отсутствии комментируемой нормы за счет применения п. 1 ст. 617 ГК РФ.

Иначе говоря, с учетом наличия в Кодексе общего правила о следовании, смысл в дублировании этого положения в отдельной статье для частного случая с отчуждением участка не вполне очевиден.

2. Пользование частью земельного участка

Норма распространяется также на ситуации, в которых арендатор постройки имеет право пользоваться не всем земельным участком, на котором находится постройка, а его частью. Переход права собственности на земельный участок не прекратит право арендатора постройки использовать эту предоставленную ему в пользование часть участка.

Так, если арендодатель постройки был одновременно и собственником участка, а арендатору постройки он предоставил на условиях аренды право использования части участка, занятой постройкой, то при отчуждении им права собственности

на весь участок и саму постройку третьему лицу в силу п. 1 ст. 617 ГК РФ к новому собственнику участка перейдет договорная позиция арендодателя в договоре аренды постройки и аренде части участка.

Если же собственник постройки, сдавший ее в аренду, не был собственником участка и ему самому было предоставлено на условиях аренды право использования участка или его части, то ситуация следующая. В тех случаях, когда ему была предоставлена в аренду та часть участка, на которой расположена его постройка, то при отчуждении собственником участка самого участка в целом собственник постройки сохраняет права по договору аренды соответствующей части участка под постройкой на основании п. 1 ст. 617 ГК РФ, а следовательно, права из договора субаренды этой части участка сохранятся и у арендатора постройки. В тех же случаях, когда собственнику постройки был предоставлен в аренду весь участок, но далее он сдал в аренду постройку и часть участка, занятую постройкой, то при отчуждении собственником участка постороннему лицу собственник постройки сохранит в силу п. 1 ст. 617 ГК РФ права из договора аренды всего участка, а арендатор постройки сохранит право из субаренды соответствующей части участка.

3. Дополнительный критерий «необходимости для использования»

В комментируемой норме содержится неточность: указано на то, что за арендатором постройки при смене собственника участка сохраняется право пользования земельным участком, который занят постройкой и при этом является «необходимым для использования здания или сооружения». В действительности критерий «необходимости» лишний: если предыдущий собственник дал согласие на использование земельного участка вне зависимости от его площади (например, площадь участка существенно больше той, которая необходима для использования арендованной постройки), то смена собственника участка никак не влияет на сохранение права арендатора использовать весь участок. Если же собственник участка (сам арендодатель или третье лицо) разрешили арендатору использовать не весь участок, а только его часть (которая необходима для использования постройки), то дополнительный критерий, упомянутый в комментируемой норме, является бессмысленным: арендатор сохранит право пользования той частью земельного участка, в отношении которого было дано разрешение.

Этот критерий в исходной редакции данной статьи, действовавшей до 2007 г., был увязан с тем, что эта редакция говорила о сохранении за арендатором постройки права пользования *частью земельного участка*, которая занята постройкой и необходима для ее использования. Но в 2007 г. упоминание части участка законодатель обоснованно из комментируемой нормы исключил и вместо этого указал на сохранение у арендатора постройки прав на использование самого земельного участка. Предоставление арендатору постройки права использования лишь части участка, занятой постройкой, вполне возможно, но по умолчанию арендатору постройки предоставляется право на использование всего участка (если арендодатель постройки обладал правами на весь этот участок), а обратное должно быть оговорено. В рамках реформы 2007 г. фразу про «необходимость для использования» следовало также исключить, но она осталась в тексте нормы, потеряв при этом какое-либо значение.

4. Иные основания отчуждения участка

Комментируемая норма говорит в своей гипотезе про отчуждение участка в форме его продажи. Но очевидно, что данную норму следует толковать расширительно и распространять и на иные основания отчуждения участка по сделке (дарение, мена, внесение в уставный капитал и т.п.). То же должно касаться и перехода прав на участок в результате универсального преемства (наследование, реорганизация).

5. Применение по аналогии

Правила ст. 653 ГК РФ хотя и говорят об аренде зданий или сооружений, но применяются по аналогии к аренде помещений, машино-мест или зарегистрированных объектов незавершенного строительства, а также могут применяться по аналогии к аренде части зданий, сооружений, помещения или объекта незавершенного строительства.

Статья 654. Размер арендной платы

1. Договор аренды здания или сооружения должен предусматривать размер арендной платы. При отсутствии согласованного сторонами в письменной форме условия о размере арендной платы договор аренды здания или сооружения считается незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные пунктом 3 статьи 424 настоящего Кодекса, не применяются.

2. Установленная в договоре аренды здания или сооружения плата за пользование зданием или сооружением включает плату за пользование земельным участком, на котором оно расположено, или передаваемой вместе с ним соответствующей частью участка, если иное не предусмотрено законом или договором.

3. В случаях, когда плата за аренду здания или сооружения установлена в договоре на единицу площади здания (сооружения) или иного показателя его размера, арендная плата определяется исходя из фактического размера переданного арендатору здания или сооружения.

Комментарий

1. Общее правило

Комментируемая статья содержит особенности регулирования арендной платы по договорам аренды зданий и сооружений.

Данные положения по аналогии применимы и к аренде помещений, а также, судя по всему, к аренде машино-мест или зарегистрированных в реестре недвижимости объектов незавершенного строительства.

Вопрос о применимости этих правил к аренде части здания, сооружения, помещения или части объекта незавершенного строительства в практике однозначно не прояснен, но логично предполагать, что такая аналогия закона уместна.

Далее по тексту для краткости будет упоминаться аренда зданий или сооружений, но здесь стоит учитывать более широкую сферу действия комментируемых правил.

1.1. Размер арендной платы – существенное условие

В силу комментируемого пункта размер арендной платы является существенным условием договора аренды зданий или сооружений (лат. – *essentialia negotii*). Стороны должны согласовать цену при заключении договора, если желают, чтобы правовая система воспринимала их договор в качестве заключенного. Отсутствие в договоре условия о размере арендной платы влечет за собой незаключенность договора, т.е. договорные отношения между сторонами не считаются возникшими.

Согласно практике высших судов, даже факт передачи объекта аренды во владение арендатору – при отсутствии признаков согласования размера арендной платы – не влечет за собой конвалидацию порока в сделке; в этом случае вещь подлежит возврату по правилам ст. 1102 и 1104 ГК РФ (см. п. 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165): здесь ВАС РФ признал допустимым осуществление кондикции владения.

1.2. Незаключенность договора или переквалификация в договор ссуды

Тезис о незаключенности договора при отсутствии согласия по размеру арендной платы применим к тем ситуациям, когда договор сторонами квалифицирован в качестве аренды или из толкования соглашения следует, что стороны имели в виду возмездный договор. Переквалификация такого договора в ссуду недопустима, если очевидно, что стороны намеревались заключить именно договор аренды, но просто не смогли договориться о размере арендной платы. Например, если стороны установили в договоре, названном ими «договор аренды», условие о том, что арендная плата за пользование зданием будет составлять «до 10 млн руб. в месяц» или будет согласована позднее, такой договор не может считаться заключенным и не должен быть переквалифицирован в договор ссуды.

Не менее очевидно, что если договор прямо говорит о безвозмездном предоставлении вещи во владение и пользование или только в пользование на время, то налицо ссуда, и такой договор заключен.

Но что делать, если стороны не квалифицировали заключенный ими договор, на основании которого вещь предоставляется во владение и пользование (или только в пользование) на время, в качестве аренды или ссуды и в тексте нет упоминания ни возмездности, ни безвозмездности? Кажется бы, по общему правилу, если очевидно, что воля сторон связать себя договорной связью налицо, то такой договор следует признать возмездным в силу презумпции возмездности договора (ст. 423 ГК РФ), следовательно, речь идет об аренде, а размер арендной платы будет определяться по правилам ст. 424 ГК РФ (см. комментарий к ст. 606 ГК РФ). Но применительно к аренде здания или сооружения, в отношении которой комментируемая норма квалифицирует договоренность о цене в качестве существенного условия договора, такое рассуждение приведет к тезису о незаключенности договора. Не стоит ли в такой ситуации в силу принципа *favor contractus* отойти от презумпции возмездности и квалифицировать договор в качестве ссуды? Нужно ли во имя стремления оставить сделку в силе восполнить программу договора условием о безвозмездности? Этот вопрос не вполне прояснен и может вызывать сомнения, но при первом приближении такая интерпретация будет чаще расходиться с подразумеваемыми намерениями сторон, чем при обратном подходе. Вероятно, логичнее признавать такой договор именно незаключенным.

На стыке аренды и ссуды могут возникать и иные вопросы. Так, в случае если в договоре аренды постройки условие об арендной плате сформулировано как обязательство арендатора оплачивать исключительно коммунальные расходы или иные переменные издержки, которые продуцирует сам факт использования объекта арендатором и которые не возникали бы у арендодателя, если бы объект не использовался вовсе, то говорить об арендной плате невозможно, так как арендная плата — это встречное предоставление, совершаемое арендатором арендодателю за пользование объектом аренды, а возмещение переменных издержек арендодателя таким встречным предоставлением не является и в прямой синаллагматической, меновой связи с предоставлением арендодателя не находится. Опять же применительно к обычной аренде, для которой условие о размере арендной платы не является существенным условием, презумпция возмездности (ст. 423 ГК РФ) приведет к выводу о восполнении договора, который не содержит истинного условия о встречном предоставлении, условием об обычной цене на основании ст. 424 ГК РФ в дополнение к возмещению затрат. Но в случае с арендой здания или сооружения применение ст. 424 ГК РФ заблокировано. Поэтому в п. 12 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66 указано на то, что в такой ситуации договор, который стороны именуют договором аренды, считается незаключенным. Но справедливо ли это? Не стоит ли в такой ситуации с учетом идеи о приоритете содержания договора над выбранным сторонами его наименованием (п. 47 Постановления Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г. № 49) квалифицировать его в качестве договора ссуды? Есть основания думать, что в некоторых ситуациях такая квалификация будет более корректной. В отличие от предыдущей ситуации, когда в договоре в принципе ничего не сказано по вопросу о платежах арендатора, в обсуждаемой ситуации, в рамках которой стороны согласовали такой платеж, пусть и не представляющий собой полноценное встречное предоставление, более вероятно, что стороны действительно хотели вступить в договорную связь на таких условиях, эта структура правоотношений квалифицируется правопорядком в качестве ссуды, а упоминание аренды в тексте договора можно посчитать ошибкой сторон в квалификации собственного договора. Впрочем, данный вопрос в судебной практике не прояснен.

Что, если согласованный сторонами размер платы не привязан прямо к покрытию переменных издержек арендодателя, обусловленных использованием объекта арендатором, но является символическим, и очевидно, что такой размер платы не покрывает даже переменные издержки арендодателя? Например, в договоре аренды дорогостоящего здания, заключенного с благотворительным фондом, установлена арендная плата в размере 1 рубль в год. Такой договор следует признавать в качестве притворного и прикрывающего договор ссуды, так как условие о символической плате следует рассматривать как свидетельство того, что в действительности стороны намеревались совершить безвозмездную сделку; соответственно, сделку следует квалифицировать в качестве ссуды (п. 2 ст. 170 ГК РФ).

1.3. Способы установления арендной платы

Арендная плата в договоре аренды недвижимости может быть установлена различным образом. Самый простой и распространенный способ — установление арендной платы в виде указания твердой суммы, уплачиваемой за определенный период пользования.

Однако возможны и другие варианты согласования арендной платы. Это может быть формула, привязанная к ставке за определенный размер площади (столько-то рублей за 1 кв. м) постройки, переданной арендатору в пользование (подробнее см. комментарий к п. 3 настоящей статьи).

Формула арендной платы может быть и более сложной — сочетать, скажем, фиксированный элемент и некий переменный элемент (тот или иной индекс) либо целиком отсылать к тому или иному индексу.

Возможен также вариант, при котором часть арендного платежа — это твердая сумма, а часть — это процент от дохода, извлекаемого арендатором от пользования объектом аренды. Более того, ст. 614 ГК РФ допускает договоренность о том, что арендная плата будет полностью состоять из части дохода, извлекаемого арендатором. В силу данной нормы такое соглашение не превращает договор аренды в договор товарищества, поэтому арендодатель не будет нести риск убытков, образовавшихся в результате неуспешной деятельности арендатора, его риски ограничиваются лишь неполучением арендной платы.

Подробнее о вариантах согласования арендной платы см. комментарий к ст. 614 ГК РФ.

1.4. Арендная плата при сдаче в аренду зданий или сооружений, принадлежащих публичным образованиям.

Арендные платежи за пользование государственным и муниципальным имуществом составляют важный источник пополнения бюджетов публичных образований, поэтому порядок установления и взимания арендной платы по договорам аренды публичного недвижимого имущества обычно детально разработан в актах федеральных, региональных и местных органов исполнительной власти. Это касается и аренды принадлежащих публичным образованиям зданий или сооружений.

В случаях, указанных в законе, арендная плата может быть регулируемой и устанавливаться нормативным правовым актом (подробнее см. комментарий к ст. 614 ГК РФ). Регулируемая арендная плата устанавливается тогда, когда закон содержит указание на то, что размер арендной платы определяется не соглашением сторон, а нормативным правовым актом (например, см. ст. 65 ЗК РФ, ст. 73 ЛК РФ, а также п. 16 Постановления Пленума ВАС от 17 ноября 2011 г. № 73). Нормативное установление регулируемой арендной платы означает, что ни размер, ни изменение арендной платы не зависят от воли сторон договора. Стороны не могут согласовать иную ставку аренды. Изменение регулирования арендной платы (ставок, формулы расчета) влечет за собой автоматическое изменение содержания договорного условия о плате за пользование объектом аренды (постановления Президиума ВАС РФ от 2 июля 2013 г. № 15824/12, от 17 декабря 2013 г. № 9707/13 от 17 декабря 2013 г. № 10782/13, определения СКЭС ВС РФ от 13 мая 2015 г. № 306-ЭС14-6558, от 5 октября 2015 г. № 303-ЭС15-5991, от 26 января 2016 г. № 304-ЭС15-13351, от 6 апреля 2016 г. № 307-ЭС15-19171; от 18 ноября 2019 г. № 303-ЭС19-7602; от 26 декабря 2022 г. № 305-ЭС22-18408).

Впрочем, обычно регулируемая арендная плата устанавливается в отношении аренды публичных земельных участков, а не в отношении аренды зданий или сооружений. Последние в силу ст. 17.1 Закона о защите конкуренции обычно сдаются в аренду по результатам торгов, и соответственно размер арендной платы определяется на торгах. Но есть целый ряд случаев, когда в силу указанной статьи

Закона о защите конкуренции или иных положений закона к договору аренды не применяется ни регулируемая арендная плата, ни требование об обязательном проведении торгов. Для таких ситуаций обычно публичный собственник – ради упрощения заключения договоров аренды принадлежащих ему построек и помещений – разрабатывает и принимает акт, в котором устанавливаются формулы и значения коэффициентов, позволяющих рассчитывать арендную плату по заключаемым им договорам о предоставлении публичного имущества в аренду. Тем самым полностью устраняется субъективизм конкретных чиновников при определении размера арендной платы. Судебная практика исходит из того, что соответствующие акты регулируют внутренние публичные отношения, связанные с управлением государственным или муниципальным имуществом, и адресованы соответствующим органам, осуществляющим управление таким имуществом. Поэтому их положения не применяются к договору аренды по умолчанию, а изменение таких ставок не влечет автоматическое изменение условия договора о согласованной арендной плате, а обратное возможно лишь постольку, поскольку это прямо предусмотрено самим договором (п. 20 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73). Например, стороны в договоре аренды публичного имущества могут установить, что арендная плата определяется в соответствии с положениями конкретного акта, регулирующего аренду такого имущества. В этом же договоре стороны могут установить, что арендная плата будет изменяться вследствие внесения изменений в такой акт (определения СКЭС ВС РФ от 1 октября 2020 г. № 305-ЭС19-26744, от 1 октября 2020 г. № 305-ЭС19-26856, от 15 декабря 2020 г. № 305-ЭС20-5683). При этом следует иметь в виду, что в такой ситуации, несмотря на то, что арендная плата устанавливается не частноправовой сделкой, а актом публичного образования, к действиям по ее изменению будет применяться норма п. 3 ст. 614 ГК РФ (в интерпретации, которая отражена в п. 21 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73), т.е. публичное образование не вправе принимать акты, повышающие арендную плату чаще одного раза в год.

Если согласованный размер арендной платы не соответствует тем ставкам, которые публичное образование само для себя установило в соответствующем акте, то такая договоренность сохраняет свою силу (в отличие от примера с регулируемой арендной платой). Ни о какой ничтожности договора в целом или условия о цене здесь говорить нельзя: то, какие ставки публичное образование установило в качестве подлежащих включению в договоры аренды публичных зданий или сооружений, не есть норма гражданского законодательства, противоречие которому в силу ст. 168 ГК РФ может повлечь ничтожность договоренности.

Более того, если стороны распространили действие упомянутого акта публичного образования об установлении ставок на свои отношения из договора аренды, но договор содержит какое-либо условие, изначально противоречащее действовавшему в момент его заключения положению названного акта, предполагается, если не доказано иное, что стороны отдали приоритет данному условию договора (п. 20 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73).

1.5. Последующее исполнение отсутствующего условия об арендной плате

Стороны могут исполнить отсутствовавшее в договоре аренды условие об арендной плате путем заключения последующего соглашения в виде единого документа. В таком случае договор будет считаться заключенным, когда это соглашение о цене

достигнуто. При этом если вещь фактически была передана в пользование арендатора ранее, то стороны могут договориться о распространении условий договора аренды, появившегося позднее, в момент согласования арендной платы, на отношения по фактическому использованию вещи, имевшие место до этого (ст. 425 ГК РФ).

Но нередко тот факт, что стороны достигли в последующем договоренности о размере арендной платы, следует из последующей переписки или конклюдентного поведения сторон. Формально такая последующая договоренность ничтожна на основании п. 1 ст. 651 ГК РФ, так как она не оформлена в виде документа, подписанного обеими сторонами. Но в ряде случаев — прежде всего в случае устойчивого взаимного исполнения такой договоренности — могут открываться условия для отказа от констатации ничтожности с опорой на правило п. 5 ст. 166 ГК РФ. Например, если будет доказано, что между сторонами заключен договор аренды зданий без условия о цене, арендатор занял объект и начал его использовать, а далее после получения предложения арендодателя о размере ставки на основе выставляемых арендодателем счетов в течение длительного периода времени перечислял со ссылкой на договор аренды указанную в счетах сумму, и это продолжительное время не вызывало никаких споров, то очевидно, что стороны пришли к соглашению о размере арендной платы и подкрепили такую договоренность фактическим взаимным исполнением данной договоренности. В таких условиях попытка арендатора или арендодателя впоследствии сослаться на незаключенность договора из-за ничтожности договоренности о цене может с учетом конкретных обстоятельств расцениваться как злоупотребление правом в форме непоследовательного и противоречивого поведения (п. 1 ст. 10, п. 5 ст. 166, п. 3 ст. 432 ГК РФ).

2. Арендная плата и права на землю

Напомним, что в силу ст. 652 ГК РФ при сдаче в аренду здания или сооружения арендатору предоставляется и право использования земельного участка, на котором данная постройка располагается. Это обусловлено необходимостью соблюдения принципа единства судьбы прав на участок и на постройку на нем при аренде.

Но здесь возникает вопрос о платности предоставления прав использования участка при аренде зданий и сооружений. Общее правило, действующее в силу комментируемой нормы при отсутствии в договоре соглашения об ином, таково: согласованная арендная плата за пользование постройкой по умолчанию включает в себя и плату за пользование земельным участком под ней.

Как разъясняет ВС РФ, «в отсутствие в договоре аренды здания (сооружения, помещения) условия об обязанности арендатора вносить плату за пользование земельным участком отдельно от согласованной сторонами арендной платы, иного договора, предусматривающего внесение платы за пользование земельным участком, а также прямой нормы закона, обязывающей арендатора здания (строения, помещения) оплачивать пользование земельным участком, на котором расположены названные объекты недвижимости и который необходим для их использования, отдельно от внесения арендной платы за пользование зданием (строением, помещением), согласованная сторонами договора арендная плата включает плату как за пользование объектом недвижимости, так и земельным участком под ним» (Обзор судебной практики ВС РФ № 4 (2016), утв. Президиумом ВС РФ 20 декабря 2016 г.).

Правило о включении в состав арендных платежей платы за пользование земельным участком означает, что арендатор постройки пользуется участком на возмездных основаниях. Следовательно, нет оснований для вменения ему в обязанность уплаты земельного налога при аренде постройки, расположенной на публичном земельном участке (в рамках принципа платности землепользования, см. Постановление Президиума ВАС РФ от 2 сентября 2008 г. № 808/08). Взыскание с арендатора неосновательного обогащения в этом случае также невозможно (см. определения СКЭС ВС РФ от 21 октября 2016 г. № 309-ЭС16-8125, от 3 марта 2017 г. № 302-ЭС16-15829).

В комментируемой норме содержится указание на то, что при предоставлении арендатору постройки права пользования не всем участком, а его частью, арендная плата считается по умолчанию покрывающей и пользование такой частью участка.

При сдаче в аренду помещения или машино-места, которые располагаются в рамках границ здания, арендная плата считается по умолчанию покрывающей предоставление арендодателем арендатору в силу ст. 652 ГК РФ права использования земельного участка, на котором располагается соответствующее здание.

2.1. Собственник участка – третье лицо

Комментируемое правило должно применяться также и в ситуации, когда арендуемая постройка находится на земельном участке, принадлежащем третьему лицу, а не арендодателю. В силу п. 3 ст. 652 ГК РФ сдача в аренду здания или сооружения в такой ситуации по общему правилу допускается без согласия собственника участка, предоставленного собственнику здания или сооружения в пользование, если это не противоречит условиям использования участка.

Так, если сам арендодатель постройки владеет участком под ним на правах аренды, то сдача постройки в аренду третьему лицу невозможна без предоставления арендатору постройки прав на использование участка, и в данном случае в силу логики п. 3 ст. 652 ГК РФ речь пойдет о субаренде участка. Таким образом, собственник участка будет получать вознаграждение, но не от арендатора постройки, а от ее арендодателя (т.е. арендатора участка). Речь не пойдет о перенайме участка и вступлении арендатора постройки в прямые обязательственные отношения с собственником участка.

Комментируемая же норма касается вопроса о возмездности в отношениях между арендатором постройки и ее арендодателем. Применительно к сюжету с участком, который принадлежит на праве собственности третьему лицу и сдан в аренду собственнику постройки, согласованная арендодателем постройки и ее арендатором арендная плата в силу данной нормы будет по умолчанию считаться покрывающей предоставление в пользование на условиях подразумеваемой субаренды и самого участка.

2.2. Иное, предусмотренное законом или договором

Комментируемая норма является диспозитивной, она может быть изменена договором. Это означает, что стороны вправе установить отдельное внесение арендатором платежей за предоставление в пользование участка под постройкой (в том числе в части, превышающей площадь, необходимую для эксплуатации арендуемой постройки).

При этом «тот факт, что по условиям договора аренды размер арендной платы за здание определяется на основании методики, предусматривающей формулу расчета платы, в которой прямо не отражен (выделен) коэффициент платы за землю,

не свидетельствует о согласовании сторонами несения арендатором дополнительной обязанности по внесению платы за пользование земельным участком, и о наличии у арендодателя права требовать от арендатора такой платы» (Обзор судебной практики ВС РФ № 4 (2016), утв. Президиумом ВС РФ 20 декабря 2016 г.; та же позиция отражена в определениях СКЭС ВС РФ от 30 мая 2017 г. № 309-ЭС16-18264, от 21 октября 2016 г. № 309-ЭС16-8125, от 3 марта 2017 г. № 302-ЭС16-15829). Условие об отдельном вознаграждении за предоставление права использования участка должно быть выражено более явно.

В случаях, когда арендодатель постройки сам обладает участком под постройкой на правах аренды, то теоретически стороны договора аренды постройки могут договориться о том, что часть арендной платы по договору аренды постройки, равная размеру арендной платы, которую сам арендодатель постройки обязан уплачивать собственнику земельного участка, будет вноситься арендатором постройки напрямую такому собственнику участка, минуя банковские счета арендодателя постройки. В этом случае будет налицо согласованная переадресация платежей. Естественно, в глазах собственника участка должником по выплатам за землю будет все равно оставаться арендатор земли (он же арендодатель здания), так как перевод долга без согласия кредитора невозможен (п. 2 ст. 391 ГК РФ)

3. Арендная плата, согласованная за единицу площади

Стороны договора аренды здания или сооружения могут установить, что арендная плата рассчитывается исходя из базовой ставки аренды за единицу площади (например, 1 тыс. руб. за 1 кв. м арендуемого офиса в месяц). В этом случае, согласно комментируемой норме, арендная плата рассчитывается по общему правилу исходя из фактического размера переданного арендатору объекта.

Однако эта норма является диспозитивной, и стороны могут как отступить от нее в сторону привязки не к фактически переданному объекту, а к его формальным техническим показателям (площадь по документам кадастрового учета), так и использовать иную формулу расчета (например, вводить понижающие коэффициенты в зависимости от назначения отдельных частей арендуемого объекта — балконов, подсобных помещений, санузлов и проч.).

Статья 655. Передача здания или сооружения

1. Передача здания или сооружения арендодателем и принятие его арендатором осуществляются по передаточному акту или иному документу о передаче, подписываемому сторонами.

Если иное не предусмотрено законом или договором аренды здания или сооружения, обязательство арендодателя передать здание или сооружение арендатору считается исполненным после предоставления его арендатору во владение или пользование и подписания сторонами соответствующего документа о передаче.

Уклонение одной из сторон от подписания документа о передаче здания или сооружения на условиях, предусмотренных договором, рассматривается как отказ соответственно арендодателя от исполнения обязанности по передаче имущества, а арендатора от принятия имущества.

2. При прекращении договора аренды здания или сооружения арендованное здание или сооружение должно быть возвращено арендодателю с соблюдением правил, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи.

Комментарий

1. Общее правило

В силу договора аренды арендодатель обязан обеспечить арендатору спокойное пользование объектом аренды. Исполнение этого обязательства в контексте посессорной аренды предполагает возложение на арендодателя обязательства передать арендатору объект аренды во владение (Определение СКЭС ВС РФ от 26 июня 2020 г. № 305-ЭС20-4196).

При этом, если речь идет о непосессорной аренде, на место обязательства передать вещь приходит обязательство обеспечить доступ арендатора к контролируемому арендодателем объекту аренды.

Комментируемая статья регулирует процесс передачи и принятия вещи, что недвусмысленно указывает на то, что она касается прежде всего посессорной аренды. Это следует как из указания в абз. 2 п. 1 о передаче вещи *во владение и пользование*, так и из закрепления в п. 2 комментируемой статьи обязанности *возврата вещи* при прекращении аренды. О специфике исполнения обязательства арендодателя по предоставлению доступа к зданию или сооружению на условиях непосессорной аренды см. п. 1.5 комментария к настоящей статье.

1.1. Передача здания или сооружения во владение арендатора

Комментируемая норма не определяет, что означает «передача здания или сооружения и принятие его арендатором во владение и пользование» в рамках посессорной аренды. В целом вопрос о том, как должна пониматься передача таких объектов, как здание или сооружение (либо земельный участок) во владение, может вызывать споры и не вполне прояснен в российской судебной практике. Вариант передачи вещи из рук в руки, который характерен для передачи движимых вещей, здесь сложно помыслить.

Есть основания думать, что передача таких объектов во владение арендатора подразумевает, во-первых, обеспечение арендатору возможности физического и непосредственного — т.е. не обусловленного необходимостью обращения к содействию арендодателя — доступа к объекту аренды. В качестве примеров можно привести передачу ключей от сдаваемого в аренду помещения, либо сообщение кода от кодового замка, открытие которого дает арендатору доступ к помещению, либо сообщение об освобождении арендодателем сдаваемого в аренду сооружения и наличии у арендатора возможности приступить к его использованию. Во-вторых же, для введения арендатора во владение необходимо также еще и фактическое отстранение самого арендодателя от непосредственного господства над объектом. Если и когда два эти условия наступают (арендодатель отстранился от осуществления контроля и освободил объект, а арендатор получает возможность непосредственного господства над объектом и знает об этом), то арендодатель должен считаться исполнившим свое обязательство передать объект во владение, а арендатор считается введенным во владение. Видимо, для того чтобы считать арендатора введенным во владение, нет необходимости,

чтобы арендатор непременно начал сразу же использовать объект, появился там фактически, развесил таблички, привязал собаку и выставил в здании своих охранников; вполне достаточно того, что арендатору предоставлен *непосредственный и свободный* доступ на объект, и он об этом знает. Ведь объект аренды может, в принципе, приобретаться не для интенсивного использования, предполагающего постоянное нахождение арендатора или его сотрудников на объекте, а на случай возникновения потребности в использовании в будущем или с расчетом на начало использования в более отдаленной перспективе. Компания может снять помещение для использования на случай возникновения необходимости или в расчете на отложенное начало использования, получить ключи, но за весь период аренды так ни разу его и не использовать и даже в нем не появиться — это само по себе не должно отрицать того, что помещение находится во владении арендатора.

Представим, что арендатор арендовал заброшенный склад с 1 января 2023 г., и к этому числу склад был свободен и готов к его использованию арендатором, о чем арендатор был сразу же поставлен в известность, но первый раз арендатор появился на нем со своим инженером для оценки предстоящих работ по реконструкции только в феврале 2023 г. Так как у арендатора была возможность посетить склад и начать использовать его уже 1 января и ничто ему в такой ситуации не препятствовало бы это сделать, это значит, что у него уже с этого числа была опция непосредственного доступа к объекту, а следовательно, здание должно считаться находящимся во владении арендатора с этого момента.

Впрочем, следует признать, что данный вопрос динамики владения применительно к недвижимости недостаточно проработан в доктрине. На практике при аренде зданий или сооружений (равно как и при аренде земельных участков) могут возникать далеко не самые простые вопросы в отношении момента возникновения владения у арендатора и прекращения непосредственного владения у арендодателя. При этом в ряде случаев вопрос изменения владения как господства над вещью может приобрести некоторое правовое значение. Поэтому на практике стороны часто оформляют специальный передаточный акт, в котором они фиксируют введение арендатора во владение. О значении такого акта см. п. 1.2.1 комментария к настоящей статье.

1.2. Оформление акта

1.2.1. Значение акта

Комментируемая норма устанавливает, что передача и принятие здания или сооружения как объекта аренды осуществляется по передаточному акту.

Более того, комментируемый пункт специально подчеркивает, что для того, чтобы обязательство арендодателя по передаче объекта аренды считалось исполненным, необходима не только передача объекта аренды во владение арендатора, но и оформление передаточного акта. Соединительный союз «и», казалось бы, означает, что передача объекта аренды арендатору состоит из двух актов: фактической передачи объекта и фиксации этого факта путем подписания акта.

Такой подход выглядит довольно странным, так как подписание акта само по себе не составляет какого-то содержательного действия, изменяющего имущественную сферу арендатора. Это лишь документ, который фиксирует документально свершившийся факт передачи вещи.

Подписанный сторонами акт передачи объекта аренды является доказательством того, что обязательство арендодателя передать объект аренды во владение арендатора исполнено и объект аренды с момента подписания акта находится во владении арендатора.

Вопрос о том, является ли сама передача вещи во владение арендатору во исполнение договора по смыслу ст. 153 ГК РФ распорядительной сделкой по наделянию арендатора законными правомочиями владения и пользования (в том числе извлечения плодов, продукции и доходов) или речь идет о реальном акте, может быть предметом дискуссий (в частности, по вопросу о том, требуется ли дееспособность для совершения передачи, может ли эта передача быть оспорена по причине порока воли или поставлена под условие и проч.). Скорее всего, второй вариант ответа более корректен. Но очевидно, что даже при сделочной квалификации правила о письменной форме сделок, совершаемых с участием организаций (ст. 161 ГК РФ), а также запрет ссылаться на свидетельские показания в подтверждение передачи вещи (п. 1 ст. 162 ГК РФ), здесь применяться не могут. Любой документ, фиксирующий факт передачи вещи во владение, всего лишь является допустимым доказательством того, что передача объекта аренды состоялась, и его отсутствие никак не может этот факт отменить.

Для того чтобы убедиться в неверности решения законодателя, содержащегося в абз. 2 комментируемого пункта, достаточно представить себе ситуацию, в которой объект аренды фактически передан арендатору, и это обстоятельство бесспорно (арендатор уже приступил к активному использованию арендованного объекта), но передаточный акт не был подписан. Неужели в данном случае следует считать, что обязанность арендодателя предоставить арендатору объект аренды не была исполнена? Очевидно, ответ на этот вопрос может быть только отрицательным. Или представим, что акт подписан, но в реальности вещь арендатору не передана, и она до сих пор находится под контролем арендодателя и даже продолжает им использоваться: очевидно, что в такой ситуации об исполнении обязательства передать объект во владение арендатора говорить невозможно.

В связи с этим решение законодателя, содержащееся в норме абз. 2 п. 1 комментируемой статьи, представляется весьма странным: если арендодатель передал, а арендатор принял объект аренды и тем более начал его использовать, то считать арендодателя не исполнившим обязательство по передаче объекта аренды абсурдно и несправедливо в ситуации, когда лицом, уклоняющимся от подписания акта передачи, является арендатор. Но даже если от подписания акта уклоняется сам арендодатель, который фактически передал вещь во владение, либо ни одна из сторон вовсе не подумала об оформлении акта, считать обязательство арендодателя по передаче неисполненным и сохраняющимся нелепо.

В данных условиях есть основания толковать комментируемую норму *contra legem* и не придавать подписанию сторонами акта значения условия права для признания обязательства арендодателя по передаче вещи исполненным.

Судя по всему, практика высших судов идет именно по этому пути. В связи с тем, что акт приема-передачи является лишь доказательством факта вручения объекта аренды, суды выработали следующую правовую позицию (правда, применительно к купле-продаже недвижимости, регулирование которой в ст. 556 ГК РФ содержит идентичные правила): акт приема-передачи лишь подтверждает передачу владения

недвижимой вещью (Определение СКЭС ВС РФ от 26 мая 2020 г. № 304-ЭС19-25040), однако если он не был подписан, то стороны могут ссылаться на иные доказательства в подтверждение передачи владения.

Обратное также верно: даже если акт подписан, стороны не лишены права доказывать, что фактического вручения недвижимой вещи не было. Таким образом, доказательственное значение акта передачи не абсолютно. Он создает опровержимую презумпцию того, чтобы объект был передан арендатору. Согласно позиции ВС РФ, если акт был подписан, но реальной передачи объекта аренды не состоялось, то арендатор не лишен права доказывать это с использованием любых допустимых доказательств, опровергая доказательственное значение акта (Определение СКЭС ВС РФ от 19 мая 2020 г. № 310-ЭС19-26908).

Но как тогда следует понимать норму абз. 3 п. 1 комментируемой статьи, в силу которой «уклонение одной из сторон от подписания документа о передаче здания или сооружения на условиях, предусмотренных договором, рассматривается как отказ соответственно арендодателя от исполнения обязанности по передаче имущества, а арендатора от принятия имущества»? Ответ достаточно очевиден. В силу п. 2 ст. 408 ГК РФ, если кредитор, получающий предоставление по обязательству, не подписывает акт, фиксирующий факт принятия предоставления, то должник вправе приостановить исполнение, как если бы речь шла о просрочке кредитора в принятии самого предоставления. О том же, по сути, говорит и комментируемая норма применительно к сценарию уклонения от подписания акта арендатором: арендодатель вправе в такой ситуации задержать передачу здания или сооружения, фиксируя попадание арендатора в просрочку кредитора (но вправе не обратить на это внимание и передать объект арендатору). Особенность комментируемой нормы, отличающая ее от общих правил п. 2 ст. 408 ГК РФ, в том, что и арендатор (кредитор по обязательству передать вещь) вправе не принимать вещь, пока арендодатель (должник по такому обязательству) не будет готов подписать акт. Для арендатора наличие такого акта в ряде случаев может быть важным для подтверждения законности своего владения перед третьими лицами и в некоторых иных контекстах. В данной ситуации уже нельзя говорить о просрочке кредитора: просто адресованное арендатору предложение арендодателя принять объект во владение в силу комментируемой нормы является ненадлежащим, если не сопровождается готовностью арендодателя подписать необходимый акт и дает арендатору право уклоняться от принятия вещи, ссылаясь на ненадлежащий характер предлагаемого предоставления.

При этом все вышесказанное не отрицает практическую пользу активирования введения арендатора во владение. Как отмечалось в п. 1.1 комментария к настоящей статье, на практике именно с арендой зданий и сооружений (равно как и с арендой земельных участков) могут возникать крайне непростые вопросы о точном моменте возникновения владения у арендатора и утраты непосредственного владения арендодателем. И в таких ситуациях подписание сторонами акта может очень упростить задачу определения этого момента, задавая опровержимую доказательственную презумпцию введения арендатора во владение. Безусловно, если данный акт будет радикально расходиться с реальностью владения и будут приведены доказательства последней, то суд должен игнорировать доказательственную силу акта, но, если такого явного противоречия нет, и мы пытаемся определить точку «посессионной

бифуркации», подписанный сторонами акт с указанием даты введения арендатора во владение может выполнять крайне полезную функцию по обеспечению правовой определенности.

1.2.2. Диспозитивность

Положения комментируемого пункта об оформлении акта не являются императивными, они могут быть отменены соглашением сторон, содержащимся в договоре аренды или вне его. Например, стороны могут договориться о том, что физическая передача осуществляется без подписания акта передачи.

1.2.3. Содержание акта

Обычно в акте содержится указание на то, что в определенное число соответствующий объект передан арендатору, но содержание акта может не исчерпываться констатацией факта передачи объекта. В акте могут содержаться заявления сторон договора о состоянии переданного в аренду объекта, наличии на объекте имущества арендодателя или третьих лиц и т.д.

1.2.4. Односторонний документ

Комментируемая норма подразумевает, что акт передачи должен быть подписан обеими сторонами договора. Однако для целей доказывания того, что арендодатель исполнил надлежащим образом обязательство по передаче объекта арендатору, достаточно соответствующих декларации, расписки или письма со стороны последнего, в которых арендатор признает факт получения объекта. Поэтому сам по себе тот факт, что арендодатель располагает односторонним актом передачи, подписанным только арендатором, достаточен для того, чтобы создать доказательственную презумпцию исполнения обязательства арендодателя по передаче на случай оспаривания арендатором данного факта.

В равной степени, если в доказывании факта передачи объекта заинтересован арендатор, то ему для этого достаточно некоего заявления или письма арендодателя, в котором тот подтверждает факт передачи: такой документ вполне может быть принят судом в качестве доказательства и оценен в совокупности с возможными контрдоказательствами по внутреннему убеждению суда.

1.3. Последствия непередачи здания или сооружения

В случае если арендодатель уклоняется от передачи объекта аренды арендатору, последний вправе требовать передачи ему объекта аренды по правилам п. 3 ст. 611 и 398 ГК РФ, взыскания вызванных просрочкой в исполнении обязательства убытков (ст. 393 ГК РФ) или неустойки (ст. 330 ГК РФ), может приостановить исполнение своих встречных обязательств по внесению арендной платы по правилам п. 2 ст. 328 ГК РФ, а также может в соответствии с правилами ст. 620 ГК РФ при существенности просрочки инициировать расторжение договора и требовать возмещения убытков, вызванных вынужденным расторжением нарушенного договора (п. 2 ст. 393–393.1, п. 5 ст. 453 ГК РФ). Подробнее об особенностях применения данных средств защиты см. комментариев к ст. 611 ГК РФ. Там же см. разбор последствий уклонения арендатора от вступления во владение объектом.

1.4. Отсутствие обязательства передать объект

В ряде ситуаций договор аренды может исключать обязательство арендодателя передать объект во владение арендатора. Речь идет прежде всего о ситуациях, когда арендатор уже господствовал над объектом аренды по какому-либо иному правовому основанию (например, как подрядчик) к моменту заключения договора или

даже считался незаконным владельцем. В таких ситуациях по общему правилу, если более поздний момент не оговорен, объект считается находящимся во владении арендатора по данному договору в момент его заключения (по аналогии с п. 2 ст. 224 ГК РФ).

То же, если арендатор к моменту заключения договора уже владел объектом как арендатор или ссудополучатель по ранее заключенному договору: очевидно, что в таких ситуациях по общему правилу возвращать владение, чтобы затем его обратно получать, нет смысла, и владение просто продолжается, меняя правовое основание, если только из условий соглашения не следует иное.

Исключение обязательства по передаче объекта в таких ситуациях означает также и отсутствие необходимости оформления акта о передаче объекта.

1.5. Применимость к непосessorной аренде

Как следует из положений ст. 606 ГК РФ, права арендатора могут заключаться не только в полном господстве над вещью и возможности устранять любое третье лицо от вещи (владение), но и в простом пользовании объектом аренды, который ему во владение не передается.

Российская судебная практика пока исходит из идеи о том, что владеть частью вещи невозможно. Поэтому аренда части здания или сооружения, которая сама по себе не оформлена как отдельный объект недвижимости (а также части помещения), рассматривается как непосessorная аренда, даже если арендатор получает в устойчивое пользование конкретную часть здания или сооружения (чердак, подвал, крышу, часть фасада и т.п.). Например, в случае если в аренду передается часть крыши нежилого здания для размещения ретранслятора мобильной связи, российские суды исходят из того, что арендатор не становится владельцем части крыши. Эта позиция может быть предметом дискуссий: в науке иногда предлагается считать, что, как минимум, в тех случаях, когда соответствующая часть вещи достаточно обособленна, владение частью вещи возможно (например, в немецком праве в силу § 865 ПГУ и праве ряда других стран не видят проблем во владении комнатой в рамках здания или помещения). Но пока в российском праве такой подход не возобладал, и такие договоры считаются непосessorной арендой. Подробнее см. комментарии к ст. 606 и 607 ГК РФ.

Могут быть и более очевидные примеры непосessorной аренды зданий или сооружений. Например, если арендатор лишь пользуется спортивным залом в определенные часы или киностудии разрешили снять сцену фильма в холе гостиницы, владение арендодателя в отношении соответствующей недвижимой вещи не прекращается.

Если это так, то вместо обязательства передать вещь во владение и пользование, которое упомянуто в комментируемом пункте, арендодатель обязан просто допустить использование арендатором данной вещи. В положенный срок арендодатель должен допустить арендатора до использования своей вещи и обеспечивать арендатору возможность такого использования до прекращения аренды. Подробнее см. комментарий к ст. 611 ГК РФ.

В связи с этим встает вопрос о том, применяются ли правила п. 1 ст. 655 ГК РФ о составлении акта в отношении непосessorной аренды. На практике акты о передаче вещи в подобных случаях не составляются, что вполне корректно, так как передача владения, согласно доминирующему воззрению, здесь не происходит.

И логично исходить из того, что в принципе п. 1 комментируемой статьи об обязательности составления акта к данным отношениям не применяется. Впрочем, составление акта передачи объекта в пользование может быть не лишено смысла тогда, когда арендатор осуществляет постоянное воздействие на определенную часть недвижимой вещи (торговую секцию в торговом центре, часть фасада здания, один квадратный метр в здании для размещения банкомата и проч.). В других случаях пользовательской аренды составление акта передачи бессмысленно. Стороны, конечно, могут составлять акты о начале и окончании посещения арендатором баскетбольной площадки, периодический доступ к которой ему гарантирован в силу договора аренды, предпреляя возможные споры о факте использования, но, если иное не оговорено в договоре, в этом нет необходимости.

2. Обязательство вернуть объект при прекращении аренды

В силу п. 2 комментируемой статьи при прекращении аренды арендатор обязан возвратить арендодателю объект аренды, что в полной мере согласуется с общим правилом ст. 622 ГК РФ. При этом комментируемый пункт предусматривает, что положения о передаче арендодателем арендатору объекта аренды действуют также в отношении обратного действия, т.е. возвращения объекта аренды арендодателю. Это значит, что помимо фактического возврата вещи во владение арендодателя по общему правилу требуется составление акта о возврате объекта. Соответственно, здесь с необходимыми адаптациями применимы выводы, сделанные в рамках п. 1 комментируемой статьи.

Фактический возврат здания или сооружения, снятых ранее на основании договора посессорной аренды, осуществляется путем бесповоротного оставления арендатором объекта, полного его освобождения от своих вещей, нахождение которых на объекте может блокировать возможность осуществления владения и пользования объектом арендодателем либо иными лицами с оповещением о данном обстоятельстве арендодателя, а также совершения действий, которые позволят арендодателю свободно и беспрепятственно вступить во владение объектом (например, возврат ключей).

Если арендатор выехал из арендованного здания и даже вернул ключи, но оставил в нем на время всю свою мебель и оргтехнику, не согласовав это с арендодателем и заявив, что заберет эти вещи позднее, когда найдет новое помещение для аренды, то логично считать, что арендатор не вернул помещение или продолжает опосредованно пользоваться помещением, используя его без правовых оснований в качестве своего рода склада.

Впрочем, иногда здесь могут возникать далеко не самые простые вопросы. Например, очевидно, что оставление арендатором в покинутом здании одного стола или горшка с фикусом недостаточно для непризнания объекта оставленным.

Также споры может вызывать случай, когда арендатор покинул арендованное помещение при прекращении аренды, но не вернул ключи по тем или иным причинам и ссылается на то, что у арендодателя были свои ключи, и ничто не мешает ему зайти в оставленное помещение. Может ли арендодатель возражать против признания факта возврата помещения, если наличие у арендатора ключей создает угрозу несанкционированного возврата арендатора в помещение? При первом приближении возврат объекта должен быть в такой ситуации признан состоявшимся-

ся, что не препятствует арендодателю взыскать с арендатора убытки, вызванные уклонением от возврата ключей.

Во избежание подобных споров стороны нередко оформляют акт о возврате объекта. Более того, составления такого акта требует и комментируемая статья.

Другое дело, что как акт о передаче вещи во владение арендатору, так и акт о возврате арендодателю вещи имеет сугубо доказательственное значение. Он подтверждает надлежащее исполнение арендатором обязательства по фактическому возврату объекта аренды. Но наличие такого акта не лишает арендодателя возможности доказывать, что вещь фактически не возвращена. И наоборот, как справедливо указывает в своей практике ВС РФ, обязанность сторон составлять акт возврата арендуемого имущества, предусмотренная п. 2 ст. 655 ГК РФ, не свидетельствует о невозможности арендатора иными доказательствами подтверждать фактическое освобождение арендуемого помещения по истечении срока договора (Определение СКЭС ВС РФ от 19 мая 2020 г. № 310-ЭС19-26908, п. 31 Обзора судебной практики ВС РФ № 2 (2020), утв. Президиумом ВС РФ 22 июля 2020 г.).

О последствиях уклонения от возврата объекта или оформления акта о возврате см. комментарий к ст. 622 ГК РФ.

ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ ЛИТЕРАТУРА

1. Литература на русском языке:

Александрова М.А., Громов С.А., Краснова Т.С. и др. Заключение кафедры гражданского права СПбГУ на проект изменений раздела о вещных правах ГК РФ // Вестник экономического правосудия РФ. 2020. № 7.

Алексеев В.А. Свойство следования, обременение недвижимой вещи и система прав на недвижимость // Закон. 2022. № 8. С. 82–92.

Андреева Е.М. Особенности принудительной реализации незавершенного строительства ввиду прекращения права аренды публичного земельного участка (ст. 239.1 ГК РФ) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2022. № 11. С. 63–80.

Андреанов Н.А. Должен ли арендатор земельного участка, не получивший разрешение на строительство, платить арендную плату? Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 20.02.2018 № 305-ЭС17-17952 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 6. С. 15–20.

Белов В.А. Права пользования чужой вещью // Вестник ВАС РФ. 2010. № 1. С. 6–28.

Белов В.А. Договор аренды: научно-познавательный очерк. М., 2018.

Белов В.А. Очерки вещного права. М., 2019.

Бевзенко Р. Нужна ли арендодателю собственность на предмет договора аренды? // Журнал РШЧП. 2019. № 3. С. 236–244.

Бевзенко Р.С. О целесообразности и желательности введения права застройки в российское право // Закон. 2016. № 6. С. 53–57.

Бевзенко Р.С. Принцип единства судьбы прав на земельный участок и на строения на нем // Вестник гражданского права. 2020. № 2. С. 60–123.

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о передаче имущества. Кн. 2. 4-е изд., стереотипное. М., 2002.

Бродский А. Аренда. Эффекты, похожие на вещные // Цивилистика. 2023. № 3. С. 134–172.

Будылин С.Л. Мусорная реклама и ветренный арендатор. Прекращается ли договор при одностороннем отказе от него? Комментарий к решению по делу White and Carter (Councils) Ltd V. McGregor [1961] UKHL 5 и Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 26.06.2020 № 305-ЭС20-4196 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 5. С. 39–58.

Велекжанина А. Адаптация условия о размере арендной платы к изменившимся обстоятельствам // Цивилистика. 2021. № 5. С. 83–106.

Величко В. Обязательства сторон из договора аренды на примере недостатков арендованной вещи. // Журнал РШЧП. 2020. № 3. С. 30–62.

Величко В. Улучшения арендованного имущества: баланс интересов арендатора и арендодателя. // Цивилистика. 2021. № 5. С. 47–66.

Величко В.Е., Путинцева А.А. Арендодатель продолжает начислять плату после прекращения договора. Внес ли ясность Верховный Суд // Арбитражная практика для юристов. 2017. № 7. С. 52–61.

Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Том второй. С объяснениями. СПб., 1899.

Григорьян Д.В. Обязательственные начала в вещном праве: немецкий подход // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2022. № 12. С. 114–161.

Громов С.А. Узуфрукт: юридическая конструкция и вещное право / Вещные права: постановка проблемы и ее решение: Сб. статей / Под ред. М.А. Рожковой. М., 2011.

Громов С.А. Обеспечительная собственность: догматический очерк на примере лизинга // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 2. С. 51–114; № 3. С. 66–123; № 4. С. 46–91.

Громов А.А. Двойная сдача в аренду одного и того же объекта недвижимости. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 04.12.2018 № 305-ЭС18-12573 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 3. С. 17–22.

Громов А.А. Содержание права субарендатора на заключение договора напрямую с арендодателем. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 20.12.2018 по делу № 305-ЭС18-13454 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 6. С. 33–44.

Громов А.А. Взыскание собственником доходов и иных выгод, полученных арендодателем и арендатором при отсутствии правового основания. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 26.11.2019 № 309-ЭС19-13850 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 3. С. 4–18.

Громов А.А. Последствия необоснованного отказа арендатора принять объект аренды. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 26.06.2020 № 305-ЭС20-4196 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 11. С. 4–37.

Громов А.А. Последствия досрочного прекращения аренды при наличии субаренды // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 7. С. 87–113; № 8. С. 82–129.

Громов А.А. Право следования в аренде // Цивилистика. 2021. № 5. С. 67–82.

Дождев Д.В. Владение в системе гражданского права // Вестник гражданского права. 2009. Т. 9. № 4. С. 6–42; 2010. Т. 10. № 1. С. 4–78.

Дорохов А.И. Природа права на строение, возведенное на основании права застройки, по законодательству Германии и проекту ГК РФ. / Опыты цивилистического исследования: Сб. статей / Рук. авт. колл. и отв. ред. А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербakov. Вып. 3. М., 2019 С. 85–96.

Егоров А.В. Лизинг: аренда или финансирование? // Вестник ВАС РФ. 2012. № 3. С. 36–60.

Егоров А.В. Аренда и пандемия: разбор ключевых проблем на примере одного дела // Цивилистика. № 5. 2021. С. 15–46.

Евдокимова Е.А. Право застройки вместо права аренды // Закон. 2013. № 3. С. 126–133.

Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок: монография. М., 2011.

Ерш А.В. Комментарий к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой» // Практика

рассмотрения коммерческих споров: Анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации / Под ред. Л.А. Новоселовой, М.А. Рожковой. Вып. 1. М., 2007.

Ериш А.В. Комментарий к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 1 июня 2000 г. № 53 «О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений» // Практика рассмотрения коммерческих споров: Анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации / Под ред. Л.А. Новоселовой, М.А. Рожковой. Вып. 4. М., 2008.

Зинченко С.А., Галов В.В. Взаимодействие вещных и обязательственных правоотношений в договоре аренды / Вещные права: постановка проблемы и ее решение: Сборник статей / Под ред. М.А. Рожковой. М., 2011.

Змирлов К.П. Договор найма имущества по нашим законам // Журнал гражданского и уголовного права. Кн. 2. 1884. С. 55–112.

Иванова Е.Ю. Проблемы строительной аренды в судебной практике и проект введения права застройки в отечественное законодательство // Вестник гражданского права. 2021. № 2. С. 149–174.

Исаченко В.Л., Исаченко В.В. Обязательства по договорам: Т. 2: Часть особенная. Вып. 1. Поручительство, неустойка, залог недвижимых имений, заклад движимости, запродажа, наем имущества, подряд и поставка, заем, ссуда и поклада. Опыт практического комментария русских гражданских законов: Комментарий на 4 книгу 1 ч. 10 т. Св. зак. Т. 2: Вып. 1. Пг., 1914. С. 313–515.

Керселян А.С. Некоторые проблемные вопросы вещного права: критический обзор реформы ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 12. С. 162–185.

Кобченко И. Правовые последствия бездействия арендатора по принятию объекта аренды. Английское решение для российского правопорядка. // Цивилистика. № 6. 2020. С. 153–161.

Кочетов В.А. Правовая природа договора лизинга // Договоры и обязательства: Сб. работ выпускников РШЧП при ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ: в 2 т. Т. 2: Особенная часть / Сост. и отв. ред. А.В. Егоров и А.А. Новицкая. М., 2018. С. 688–735.

Кортиашивили Н.В. Практика взыскания убытков по ст. 393.1 ГК РФ при расторжении договоров аренды // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 4. С. 153–166.

Краснова Т.С. Автономия воли и ее ограничение в сервитутном праве: Монография. М., 2020.

Латыев А.Н. О правомерности отзыва арендодателем заранее данного арендатору согласия на субаренду. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 22.01.2018 № 303-ЭС17-13540 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 6. С. 21–28.

Латыев А.Н. Снижение арендной платы в связи с невозможностью пользования недвижимым имуществом в условиях эпидемии COVID-19 // Закон. 2020. № 5. С. 84–96.

Леонтьева Е. Российская модель права застройки: в поисках оптимального решения. // Цивилистика. 2020. № 4. С. 113–125.

Леонтьева Е.А., Эм М. Наследственное право застройки: опыт Германии // Вестник гражданского права. 2011. № 6. С. 30–61.

Макарова А.П. Улучшения арендованного имущества // *Опыты цивилистического исследования: Сб. статей / Рук. авт. колл. и отв. ред. А. М. Ширвиндт, Н. Б. Щербаков.* Вып. 4. М., 2019 С. 126–188.

Новоселова Л. Судьба прав арендатора (нанимателя) имущества, проданного в результате обращения на него взыскания в судебном порядке // *Хозяйство и право.* 2005. № 11. С. 93–103.

Поветкина Е.Л., Церковников М.А. Комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» // *Вестник ВАС РФ.* 2012. № 2. С. 78–101.

Пономарева Э.С. Obligatio propter rem: проявление несвободы // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации.* 2020. № 11. С. 57–100.

Путря К.Е. Правовая природа права лица, имеющего право застройки, на возведенное им здание или сооружение в России и во Франции // *Власть Закона.* 2016. № 2. С. 238–247.

Путря К.Е. Суперфициарная собственность в праве застройки // *Закон.* 2019. № 2. С. 38–44.

Рыбалов А.О. Владение арендатора и хранителя // *Арбитражные споры.* 2005. № 2.

Рыбалов А.О. Споры о природе прав нанимателя в дореволюционной российской цивилистике // *Правоведение.* 2005. № 3. С. 29–38.

Рыбалов А.О. Проблемы классификации гражданских правоотношений: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007.

Рыбалов А.О. Ограниченные вещные права: проблемы определения // *Закон.* 2007. № 2.

Рыбалов А.О. Антихрез — залог недвижимости с передачей владения // *Вестник ВАС РФ.* 2012. № 4. С. 4–11.

Рыбалов А.О. Право постоянного землевладения // *Вестник ВАС РФ.* 2012. № 7. С. 51–64.

Рыбалов А.О. Краткий обзор положений о праве застройки // *Вестник ВАС РФ.* 2012. № 10. С. 6–21.

Рыбалов А.О. Некоторые вопросы вещных обязательств // *Вестник ВАС РФ.* 2013. № 12. С. 62–70.

Рыбалов А. О видах владения в современном российском праве: обзор судебной практики // *Журнал РШЧП.* № 1. 2019. С. 42–54.

Рыбалов А.О. Тезисы к системе обременений права собственности // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации.* 2021. № 12. С. 157–163.

Рыбалов А.О. Владение в российском праве: quo vadis? // *Вестник гражданского права.* 2019. № 5. С. 110–127.

Савенков А.В. Вещные (реальные) обязательства — сегодня или завтра? // *Закон.* 2019. № 2. С. 89–95.

Сайфуллин Р.И. Банкротство арендодателя: судьба обременения в виде права аренды // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации.* 2019. № 10. С. 86–136.

Стрембелев С.В. Как достроить объект незавершенного строительства после прекращения аренды публичной земли. Комментарий к Определениям Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 27.06.2017 № 305-ЭС17-2608 и от 14.06.2017 № 304-ЭС16-20773 // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации.* 2017. № 11. С. 13–20.

Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М., 2021.

Тарасенко Ю.А. О выборе способа защиты прав арендатора // Вестник ВАС РФ. 2005. № 5. С. 158–168.

Тарасенко Ю.А., Ястржембский И.А. Отчуждение арендованного имущества // Закон. 2008. № 3. С. 75–85.

Умов В.А. Договор найма имущества по римскому праву и новейшим иностранным законодательствам. М., 1872.

Федоров Д.В. Эстоппель в арендных и иных длящихся отношениях // Закон. 2020. № 4. С. 65–78.

Федоров П.Г. Противоречие интересов при пользовании третьим лицом сданным в аренду имуществом. Подходы российской судебной практики // Закон. 2018. № 7. С. 189–198.

Фрейтаг-Лоринговен А.Л. Материальное право проекта вотчинного устава. Т. I. Юрьев, 1914.

Церковников М.А. Регистрация сделок с недвижимостью во Франции: принцип противопоставимости // Вестник ВАС РФ. 2012. № 3. С. 61–83.

Церковников М.А. Государственная регистрация договора: полная отмена или введение противопоставимости / О договорах: Сб. статей к юбилею В.В. Витрянского. М., 2017. С. 163–178.

Церковников М.А. О конкуренции кредиторов по обязательствам передать индивидуально-определенную вещь в случае двойной продажи или аренды // Закон. 2023. № 5. С. 148–156.

Чекалина Ю.В. Понятие, природа и признаки договора лизинга в сравнительно-правовом аспекте (Россия и Германия) // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст. Вып. 10 / Под ред. О.Ю. Шиловцова. М., 2006. С. 59–75.

Шайдуллин А.И. Материальные недостатки арендованного имущества, которые не связаны с качеством вещи. Три примера из немецкой практики. // Журнал РШЧП. № 1. 2018. С. 170–175.

Шамшина А. Проблемы судебной практики в части применения правил о «двойной аренде» // Журнал РШЧП. 2019. № 5. С. 191–198.

2. Литература на иностранных языках:

2.1. Общие сравнительно-правовые и исторические публикации

Lease of Goods. Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code / Ed. by K. Lilleholt. München, 2008.

Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition. Vol. 2. Munich, 2009. P. 1427–1597.

du Plessis P.J. Letting and Hiring of a Res / Letting and Hiring in Roman Legal Thought: 27 BCE – 284 CE. 2012. P. 121–189.

Schrage E.J.H. Sale Breaks Hire – Or Does It? Medieval Foundations of the Roman-Dutch Concept. // TvR 54:2. 1986. P. 294 ff.

Thomas J.A.C. The Sitting Tenant // TvR 41:1. 1973. P. 35ff.

Time Limited Interests in Land. Edited by C. Van Der Merwe & A.-L. Verbeke. 2012.

Treatment of contracts in insolvency / Ed. by D. Faber, N. Vermunt, J. Kilborn, K. van der Linde. Oxford University Press. 2013.

Zimmermann R. The Roman Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford, 1996. P. 338–384.

2.2. Австрия

Vydliński P., Perner S., Spitzer M. ABGB Kommentar. 7. Auflage. 2023. § 1090–1150.

2.3. Англия и США

Chitty on Contracts. 34th ed. Vol. II / Ed. by H. Beale. London, 2022. Ch. 35.

Dixon M. Modern Land Law. 11th ed. 2018. P. 217–283.

Grohsgal B. Colder than a Landlord's Heart? Reconciling a Debtor's Authority to Sell Property Free and Clear of a Lease under Bankruptcy Code Section 363 (f) with the Tenant's Right to Remain in Possession on a Lease Rejection under Bankruptcy Code Section 365 (h) // *Marquette Law Review*. 2016. Vol. 100. Iss. 2. P. 295ff.

2.4. Германия

J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB – Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: § 535–556g (Mietrecht 1 – Allgemeine Vorschriften; Wohnraum-miete). 2021.

Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Bd. III: Schuldrecht: Besonderer Teil 1. Teilband. Tübingen, 2013. § 535–580a.

Münchener Kommentar zum BGB. Band 5. Schuldrecht – Besonderer Teil II. 9. Auflage. 2023. § 535–597.

Oetker H., Maultzsch F. Vertragliche Schuldverhältnisse. 5. Aufl. Berlin; Heidelberg, 2018. S. 384–479.

2.5. Испания

Bercovitz Rodríguez-Cano R. Commentarios al Código Civil (5^a edición). 2021. Art. 1542–1582.

2.6. Италия

Codice civile commentato. A cura di G. Bonilini, M. Confortini, C. Granelli. 4 ed., 2012 (art. 1571–1654).

Trabucchi A., Cian G. Commentario breve al Codice Civile. 15 ed., 2022 (art. 1571–1654).

2.7. Нидерланды

Rossel H.J. & Heisterkamp A.H.T. Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel II. Huur, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Valk W.L. Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel III. Pacht, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

2.8. Франция

Venabent A. Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux. 14e éd. Paris, 2021. P. 249–321.

Malaurie Ph., Aynès L., Gautier P.-Y. Droit des contrats spéciaux. 8e éd. Paris, 2016. P. 353–485.

Malaurie Ph., Aynès L., Julienne M. Droit des Biens. 9 éd. Paris, 2021. P. 111–129, 295–333, 373–413.

2.9. Швейцария

Obligationenrecht I: Art. 1–529 OR (Basler Kommentar). 7. Aufl. Basel, 2019. § 253–304.

АРЕНДА

**комментарий к статьям 606–625 и 650–655
Гражданского кодекса Российской Федерации**

Ответственный редактор А.Г. Карапетов

ISBN 978-5-6049872-3-0



9 785604 987230