

**C | R | e**

**Коммерческая  
Недвижимость**

№11-12 (389-390)

(1-2) Июнь 2021

www.cre.ru



**Владимир Пинаев:**

*«Бизнес и население уже имеют приобретенный опыт, осознают риски ослабления рубля, понимают, как застраховаться от критических ситуаций»*

# Коронные форматы

**8**

**Ледниковый  
период**

Актуально

**26**

Тема номера

**34**

**Спасибо за  
покупку**

Тенденции

**40**

**Статус? Quo!**

Тренды

Журнал выпущен при поддержке:



**ALUTECH**  
GROUP OF COMPANIES

**MID**  
FACILITY  
A Division of OMC

Юридическая  
практика

# Ну очень смешанный договор

## Особенности оформления сделок built-to-lease и built-to-suit



Текст: Олег Лялюцкий,  
старший юрист,  
BEITEN BURKHARDT Russia  
Фото: Архив CRE



В последние несколько лет на рынке сделок с недвижимостью наблюдается значительный рост сделок форматов built-to-lease и built-to-suit, в особенности в сегменте складской недвижимости. Ввиду того, что уже в ближайшем будущем многим участникам рынка недвижимости, по-видимому, придется воочию столкнуться со сделками подобного рода, приобретает важное значение вопрос, что представляют собой сделки формата BTS с правовой точки зрения и какие проблемы чаще всего возникают при их заключении.



## Согласно данным статистики

Статистические данные Knight Frank Research, 2021, красноречиво свидетельствуют о том, что сделки форматов built-to-lease и built-to-suit (далее – формат BTS) по своей многочисленности стали в один ряд с такими сделками с коммерческой недвижимостью, как классические договоры аренды и купли-продажи.

Так, например, согласно данным Knight Frank Research, 2021, 28% введенных в прошлом году в эксплуатацию складских объектов были возведены именно в этом формате. По сравнению с 2019 годом показатель вырос на 23 п.п.

51% заключенных в 2020 году сделок в отношении складских объектов – сделки формата BTS. Приведенная статистика относится исключительно к складским объектам. Однако, учитывая, что в прошлом году на рынке складской недвижимости России был заключен рекордный объем сделок и спрос на недвижимость данной категории продолжает оставаться достаточно высоким, можно предположить, что рост количества сделок формата BTS также продолжится.

Кроме того, в формате BTS все чаще начинают заключать сделки в отношении офисной и производственной недвижимости, что также будет способствовать росту общего количества сделок в формате BTS.

## Причины популярности

Схема формата BTS очень популярна и в странах Западной Европы.

Причиной роста распространения сделок формата BTS на Западе и в последнее время в России являются следующие его преимущества.

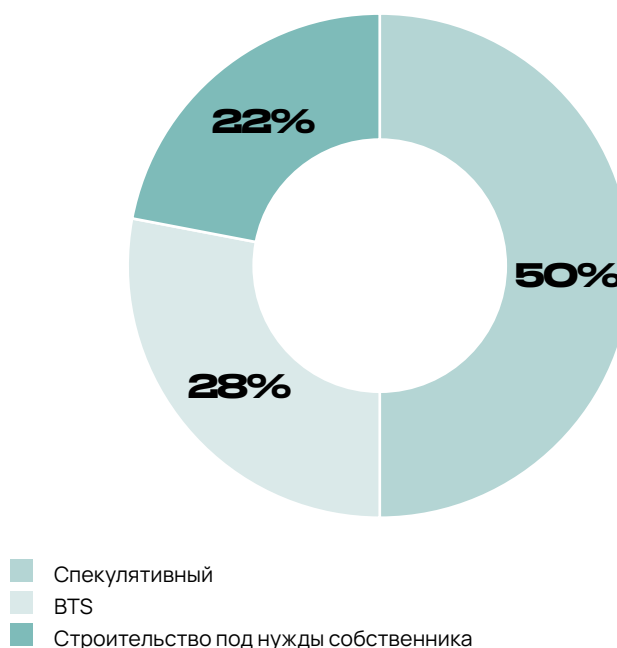
Во-первых, арендатор или покупатель получают не типовой объект, а объект, который полностью отвечает его потребностям. В условиях, к примеру, пандемии данное преимущество становится особенно значимым. Если речь идет об офисных помещениях, то арендатор может получить помещения только с той полезной

площадью, которая необходима арендатору для целей осуществления деятельности, с учетом того, что часть сотрудников офиса работают в online-режиме. Если речь идет о складских помещениях, то арендатор или покупатель могут получить помещения с условиями хранения (например, температурный режим), необходимыми конкретно им.

Второй плюс: финансовая выгода. Для арендодателя или продавца финансовая выгода заключается в том, что им не нужно:

- привлекать кредитные средства для целей строительства, т.к. зачастую финансирование строительства осуществляется путем уплаты авансов;
- искать арендатора или покупателя в целях реализации объекта недвижимости.

## Распределение введенных в 2020 году объектов по типу строительства



Источник: Knight Frank Research, 2021

Финансовая же выгода арендатора или покупателя заключается в получении готового объекта, полностью соответствующего потребностям арендатора или покупателя, без необходимости его модернизации и несения временных и финансовых издержек в этой связи. Кроме того, как показывает практика, рыночная стоимость объекта, построенного в формате BTS, существенно ниже, экономия составляет от 15 до 20%.

Помимо финансовой, формат сулит и административную выгоду. У арендатора или покупателя отсутствует необходимость получения разрешительной документации для целей строительства/реконструкции объекта, привлечения подрядчиков, и они могут использовать все имеющиеся трудовые ресурсы в целях осуществления основной хозяйственной деятельности.

И, наконец, росту популярности сделок формата BTS также способствует перенасыщение рынка типовыми проектами, которые по своему качеству не удовлетворяют требованиям арендаторов и покупателей.

Чтобы стороны сделки BTS, прежде всего арендатор или покупатель, смогли получить те преимущества, ради которых, собственно говоря, заключается договор формата BTS, последний должен содержать ряд обязательных условий, которые позволяют обеспечить контроль надлежащего исполнения договора со стороны арендодателя или продавца.

Но для начала необходимо определиться с понятиями.

## Когда молчит закон, говорят юристы

Договор формата BTS прямо не назван ни в законе, ни в иных правовых актах. В законе не найдем мы в «нормативке» и официального определения договора формата BTS.

Впрочем, указанные выше лакуны законодательства не лишают участников рынка права заключения такого рода договора в соответствии с положениями пункта 2 статьи 421 Гражданского кодекса РФ.

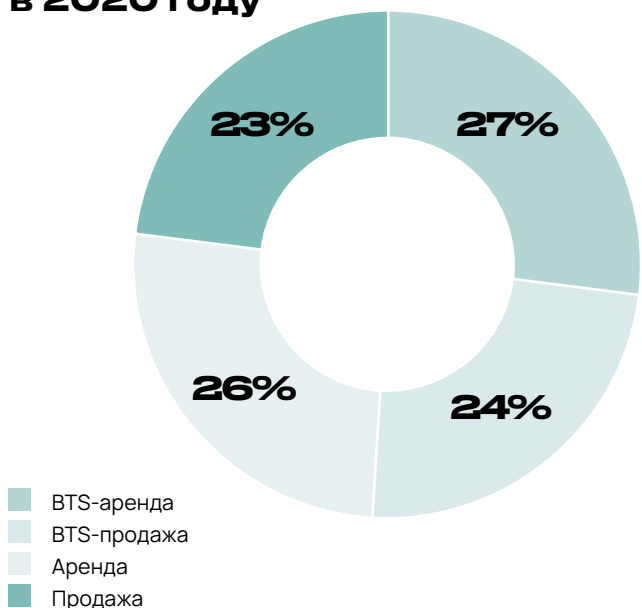
В бизнес-практике договором формата BTS часто называют договор строительства «под ключ» или договор строительства под конкретные технические условия. Сам термин built-to-suit переводится с английского языка, как «строительство объекта под конкретного клиента».

Исходя из предмета сделки формата BTS, а также из целей, которые преследуют стороны при ее заключении, можно дать сделке формата BTS следующее определение:

«Соглашение о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте, выполнении отделочных работ в отношении объекта капитального строительства в полном соответствии с индивидуальными требованиями арендатора (для сделок формата built-to-lease) или покупателя (для сделок формата built-to-suit) с целью последующей передачи в аренду (для сделок формата built-to-lease) или продажи (для сделок формата built-to-suit)».

Вы спросите: а для чего нам эти юридические подробности? Дело в том, что сделка формата BTS имеет некоторые особенности, которые отличают ее от классических договоров аренды и купли-продажи.

## Распределение сделок по типу в 2020 году



Источник: Knight Frank Research, 2021

Заключаются эти особенности в следующем:

1. на момент заключения договора сам предмет аренды или купли-продажи не существует. Он либо не создан, либо не имеет тех уникальных характеристик, которые необходимы арендатору или покупателю;
2. предмет аренды или купли-продажи не является типовым и должен быть приведен в полное соответствие с индивидуальными потребностями арендатора или покупателя. Индивидуальные требования могут относиться к габаритам объектов (высота, площадь), применяемым материалам, к усилению отдельных несущих конструкций (напольное покрытие, потолок), к температурному режиму (например, обеспечение разных температурных режимов в границах одного объекта), к инфраструктуре, к прочим параметрам, которые представляют важность для арендатора или покупателя, с учетом осуществляемой им хозяйственной деятельности;
3. предмет аренды или купли-продажи должен быть создан (в том числе, приведен в соответствие), с учетом индивидуальных требований арендатора или покупателя, арендодателем или продавцом, т.е. арендатор или покупатель не привлекает третьих лиц для целей создания/приведения в соответствие со своими потребностями предмета аренды или купли-продажи;
4. покупатель или арендатор осуществляют фактическое финансирование создания (в том числе, приведения в соответствие) предмета аренды или купли-продажи. В случае заключения сделки в формате built-to-lease финансирование осуществляется в виде оплаты арендной платы, часть из которой устанавливается арендодателем в счет компенсации затрат на строительство, а в случае заключения сделки в формате built-to-suit – в виде покупной стоимости предмета купли-продажи.

## Споры относительно правовой квалификации

Чтобы стороны сделки BTS, прежде всего арендатор или покупатель, смогли получить те преимущества, ради которых, собственно говоря, заключается договор формата BTS, последний должен содержать ряд обязательных условий, которые позволяют обеспечить контроль надлежащего исполнения договора со стороны арендодателя или продавца.

Проекты built-to-suit выгоднее, чем аренда или покупка готового объекта,

на **15-20%**



К таким условиям относятся, в частности:

1. подробное описание характеристик объекта;
2. подробное описание процедуры выполнения строительного контроля со стороны арендатора или покупателя (включая право на ознакомление с технической документацией и присутствие представителей на строительной площадке);
3. условия о сроках исполнения отдельных обязательств (например, получение положительного заключения экспертизы, разрешения на строительство, фактического завершения строительства, получения разрешения на ввод в эксплуатацию, кадастровый учет и регистрация прав на объект, устранение недостатков), а также об ответственности за нарушение указанных сроков и о праве на расторжение договора в случае существенного нарушения сроков. Дополнительно к обеспечению создания объекта в полном соответствии с согласованными характеристиками данное условие позволяет обеспечить своевременное исполнение обязательств со стороны арендодателя или продавца, а также предоставляет арендатору или покупателю право на отказ, если нарушение сроков является настолько серьезным, что арендатор или покупатель утрачивает интерес к проекту.

На практике арендодатель или продавец отказываются включать указанные выше условия в договор в формате BTS, ссылаясь на то, что они характерны для договора подряда.

Договор в формате BTS, по мнению арендодателя или продавца, заключается для целей аренды или купли-продажи, строительство – средство для совершения основной сделки (аренда или купля-продажа), и поэтому нормы о подряде применению не подлежат.

Для арендатора или покупателя, в свою очередь, сделка в формате BTS – это прежде всего строительство объекта, который отвечает их потребностям. В противном случае сделка BTS теряет для них смысл.

Характерный пример: часто возникают споры относительно гарантийных обязательств. Продавец по договору в формате built-to-suit, как правило, согласен установить срок не более 2 лет, ссылаясь на то, что это максимальный срок обнаружения недостатков по договору купли-продажи. Покупатель требует установить срок не менее 5 лет, ссылаясь на то, что гражданским законодательством предусмотрен пятилетний срок обнаружения недостатков по договору строительного подряда.

Налицо конфликт правовой квалификации договора формата BTS, от решения которого на практике зависит содержание договора.



## Кстати

Главное преимущество формата BTS – взаимная выгода: арендаторы и покупатели получают возможность приобретения объекта, полностью соответствующего предъявляемым требованиям, а девелопер проекта избавляет себя от необходимости вести поиск арендаторов, а также покупателей, при этом подписывая контракты на ранних этапах реализации проекта.

## Суд рассудит

Каждая из сторон по-своему права: договор в формате BTS действительно содержит положения, регулирующие арендные отношения или отношения купли-продажи, а также отношения по строительству.

По смыслу пункта 3 статьи 421 Гражданского кодекса РФ такой договор является смешанным, и к нему применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, т.е. правила об аренде или строительстве и о строительном подряде соответственно, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

Судебная практика по договорам в формате BTS очень немногочисленна. Есть отдельные решения, например, постановление 9-го Арбитражного апелляционного суда по делу № А40-137592/20 от 20 февраля 2021 года, а также постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа по делу № А19-16085/2015 от 12.01.2017, в которых указанные суды также признают договоры в формате built-to-lease смешанными по смыслу статьи 421 ГК РФ, содержащими элементы договора подряда и договора аренды будущей вещи.

В своем постановлении 9-й Арбитражный апелляционный суд даже признал за арендатором право на односторонний внесудебный отказ от договора на основании статьи 715 Гражданского кодекса РФ в связи с нарушением срока строительства объекта. То есть в данной части отказа от договора по причине нарушения сроков строительства объекта суд применил статью, регулиющую подрядные отношения.

В обоснование такой квалификации суды ссылаются на два Постановления Пленума ВАС РФ №13 от 25 января 2013 года (пункт 10), в соответствии с которыми стороны могут заключить договор аренды в отношении объекта, который не существует на момент заключения договора, т.е. договор аренды будущей вещи; и №54 от 11 июля 2011 года (пункт 4), в соответствии с которым в договорах, связанных с инвестиционной деятельностью в сфере финансирования строительства или реконструкции объектов недвижимости, судам нужно устанавливать правовую природу договоров и применять положения, регулирующие отношения

по правилам купли-продажи, подряда или простого товарищества.

Таким образом, в данных решениях суды, по сути, приравнивали договоры в формате built-to-lease к инвестиционным контрактам.

Решения в отношении сделок формата built-to-suit пока отсутствуют, но мы не видим препятствий в применении указанных выше решений о квалификации сделок формата built-to-suit в качестве смешанных с элементами договора купли-продажи и договора строительного подряда по аналогии.

Пока отсутствует противоположная практика, арендаторы и покупатели могут ссылаться на указанные решения, требуя включить в договор формата BTS соответствующие нормы. Руководствуясь положениями пункта 3 статьи 421 Гражданского кодекса РФ, мы рекомендуем прямо указать в договоре формата BTS, что он является смешанным, содержит элементы аренды/купи-продажи и подряда, и прямо указать, к каким статьям применяются положения



законодательства о подряде, а к каким – об аренде или купле-продаже соответственно.

Несмотря на то что решения, на которые мы ссылаемся, являются «свежими» и, с нашей точки зрения, обоснованными, мы не исключаем, что в будущем могут появиться решения с противоположным подходом, что неминуемо отразится на содержании сделок формата BTS. [cRe](#)

## Примеры крупнейших сделок, заключенных в Московском регионе в 2020 году

Год	Квартал	Арендатор	Сфера деятельности компании	Объект/расположение	Общая площадь	Тип сделки
2020	Q3	Ozon	Online-торговля	«Ориентир Запад»	130 436	BTS аренда
2020	Q3	«Все инструменты.ру»	Online-торговля	«ПНК Парк Домодедово»	91 000	BTS аренда
2020	Q2	X5 Retail Group	Розничная торговля	Логопарк «Новая Рига»	89 384	BTS аренда
2020	Q3	Wildberries	Online-торговля	Логопарк «Пушкино»	46 000	Аренда
2020	Q3	IDS Borjomi Russia	Производство	«ПНК Парк Северное Шереметьево»	45 020	Продажа
2020	Q2	X5 Retail Group*	Розничная торговля	«Север-4»	43 800	BTS аренда
2020	Q2	Marvel Logistics*	Транспорт и логистика	«ПНК Парк Валищево»	40 578	BTS аренда

\* Сделка с участием Knight Frank.

Источник: Knight Frank Research, 2021