

Гречко Денис Петрович

### **ОБЯЗАТЕЛЬСТВА АРЕНДЫ В СИСТЕМЕ КОММЕРЧЕСКОЙ НЕДВИЖИМОСТИ: ОПЫТ США**

Статья раскрывает содержание понятия "подразумеваемое условие о непрерывном ведении коммерческой деятельности" в сфере аренды при multifunctional комплексах недвижимости. Основное внимание уделяется изучению материалов судебной практики США, анализу дифференцированных подходов в решении вопроса ответственности арендатора за приостановку или прекращение операционной деятельности и характеристике критериев, на которые опираются суды при вынесении решения о нарушении подразумеваемого обязательства.

Адрес статьи: [www.gramota.net/materials/3/2011/6-3/12.html](http://www.gramota.net/materials/3/2011/6-3/12.html)

Источник

### **Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики**

Тамбов: Грамота, 2011. № 6 (12): в 3-х ч. Ч. III. С. 56-63. ISSN 1997-292X.

Адрес журнала: [www.gramota.net/editions/3.html](http://www.gramota.net/editions/3.html)

Содержание данного номера журнала: [www.gramota.net/materials/3/2011/6-3/](http://www.gramota.net/materials/3/2011/6-3/)

### **© Издательство "Грамота"**

Информацию о том, как опубликовать статью в журнале, можно получить на Интернет сайте издательства: [www.gramota.net](http://www.gramota.net)  
Вопросы, связанные с публикациями научных материалов, редакция просит направлять на адрес: [voprosy\\_hist@gramota.net](mailto:voprosy_hist@gramota.net)

5. Ленин В. И. О значении золота теперь и после полной победы социализма // Там же. 1977. Т. 44. С. 221-229.
6. Ленин В. И. Плеханов и Васильев // Там же. 1968. Т. 14. С. 234-240.
7. Маркс К. Критические заметки к статье «Пруссака» «Король прусский и социальная реформа» // Маркс К. Собрание сочинений. М.: Политиздат, 1955. Т. 1. С. 430-448.
8. Назаров Ю. Н. Социальная революция как система (методология анализа). Иваново: Референт, 2005. 192 с.
9. Сафронов А. П. Структурная реформа как вид «управляемой» революции (социально-философский аспект) // Вопросы гуманитарных наук. 2005. № 3. С. 119-125.
10. Ясперс К. Куда движется ФРГ? Факты. Опасности. Шансы / пер. с нем. А. Гутермана и В. Иванова. М.: Международные отношения, 1969. 224 с.
11. Bauman Z. A Revolution in the Theory of Revolution? // International Political Science Review. 1994. Vol. 15. № 1. P. 15-24.
12. Cohan A. S. Theories of Revolution: an Introduction. Lancaster, 1975. 248 p.

## REVOLUTION AS SOCIAL SYSTEM TRANSFORMATION MODE

Nikolai Gennad'evich Glazunov, Ph. D. in Philosophy  
Samara Institute – Higher School of Privatization and Entrepreneurship  
nickglazunov@mail.ru

The article is devoted to revolution analysis which is considered as the special mode of social system transformation.

*Key words and phrases:* revolution; political revolution; social revolution; social system; quality change; mode; social processes manageability.

УДК 34

*Статья раскрывает содержание понятия «подразумеваемое условие о непрерывном ведении коммерческой деятельности» в сфере аренды при многофункциональных комплексах недвижимости. Основное внимание уделяется изучению материалов судебной практики США, анализу дифференцированных подходов в решении вопроса ответственности арендатора за приостановку или прекращение операционной деятельности и характеристике критериев, на которые опираются суды при вынесении решения о нарушении подразумеваемого обязательства.*

*Ключевые слова и фразы:* подразумеваемое обязательство о непрерывном осуществлении коммерческой деятельности; общие принципы применения подразумеваемых условий; арендная плата; разрешенное использование недвижимости; правомерное противодействие конкуренции.

**Денис Петрович Гречко**

*Кафедра гражданского и трудового права  
Российский университет дружбы народов  
dnsgrchko@gmail.com*

## ОБЯЗАТЕЛЬСТВА АРЕНДЫ В СИСТЕМЕ КОММЕРЧЕСКОЙ НЕДВИЖИМОСТИ: ОПЫТ США<sup>©</sup>

Российская Федерация, в отличие от стран Запада, имеет небольшой опыт цивилизованно-рыночной торговли. Только в середине 90-х годов, благодаря частной инициативе, на смену продуктовых и вещевых рынков пришли специализированные торговые комплексы как разновидность коммерческой недвижимости. Сравнительно короткий период развития рынка коммерческой недвижимости объясняет недостаточную разработанность правовой базы регулирования арендных отношений при многофункциональных торговых комплексах. Несмотря на то что такой вид аренды законодательно не выделяется, а регулируется общими нормами гражданского законодательства о найме недвижимости, он имеет свою специфику. В свете сказанного, опыт зарубежных стран, в частности США, где рыночные отношения и современные формы торговли возникли почти 100 лет назад, представляет для нас большой интерес.

Итак, опыт США в сфере аренды при торговых комплексах. Материальная или коммерческая часть соглашений об аренде недвижимости не всегда выходит здесь на первый план при согласовании договорных условий. Взаимозависимость, присущая всем участникам арендных отношений в многофункциональных комплексах недвижимости, обусловлена заинтересованностью арендодателя и арендаторов в обеспечении бесперебойного осуществления разрешенной деятельности каждым из нанимателей. Приостановка операционной деятельности одного из арендаторов может существенным образом отразиться помимо арендодателя и на его «соседях». При торговом центре (далее – «ТЦ»), как разновидности специализированного комплекса, каждый из операторов, помимо преследования своей индивидуальной цели – извлечение максимальной прибыли, косвенно заинтересован и в прибыли иных операторов, если только они не являются его прямыми

конкурентами. Коммерческий успех большинства нанимателей зависит от удачной концепции ТЦ, его расположения, пула арендаторов, проведения совместных развлекательных мероприятий и т.д., а также, не в меньшей степени, от тщательного юридического составления договорных условий.

Одним из них выступает условие о непрерывном осуществлении коммерческой деятельности в границах арендуемой недвижимости или, по иному, о непрерывном осуществлении операционной деятельности на объекте аренды – *covenant of continuous operating или operating covenant*. Данная юридическая конструкция используется преимущественно при аренде торговых помещений, а не офисных. Тем не менее, далеко не редкость, когда арендодатель включает соответствующие положения в соглашение о найме офисной недвижимости, поскольку постоянно функционирующие представительства (офисы) известных компаний влияют на привлекательность и престиж офисного комплекса для потенциальных съемщиков офисной недвижимости.

По сути, *covenant of continuous operation* означает, что арендатор, по общему правилу, ни при каких обстоятельствах под страхом ответственности не может прервать осуществление коммерческой деятельности. Любое закрытие или иная несогласованная с собственником приостановка деятельности недопустимы. Обычно нарушение договорных условий в части непрерывной деятельности арендатора подкрепляется существенной ответственностью, включающей в себя различного рода штрафы, возмещение убытков (упущенную выгоду) и расторжение договора аренды.

Обязательство о непрерывном ведении коммерческой деятельности, как и целевое использование объекта аренды, может вытекать непосредственно из договора, т.е. быть закрепленным в соглашении и потому четко выраженным – *express*, или быть подразумеваемым – *implied*. Четко выраженное условие чаще всего включает в себя согласование следующих вопросов: режим работы арендатора (магазина, офиса), количество персонала, находящегося в рабочие часы в помещении, перечисление услуг, которые должны осуществляться в рабочее время [21]. Перечень элементов, включаемых в условие о непрерывной коммерческой деятельности, не является исчерпывающим и формируется по усмотрению сторон.

Отсутствие соответствующих положений в договоре аренды о непрерывном осуществлении коммерческой деятельности на арендуемом объекте недвижимости значительно уменьшает шансы арендодателя добиться покрытия своих убытков в результате нежелательной приостановки деятельности арендатором. Опыт США в данном вопросе неоднороден, поскольку он, в основном, урегулирован не нормами статутного права, а прецедентным правом, судебной практикой, где, как известно, нормы формируются посредством изучения каждого конкретного случая, и после этого вырабатывается общий подход, но только в пределах одного административно-территориального субъекта. Соответствующих прецедентов при аренде складской или офисной недвижимости не наблюдается. Это оправдано тем, что влияние фактора взаимозависимости участников арендных отношений (арендодателя и арендаторов) крайне мало либо он вообще отсутствует.

По общему правилу, при заключении любого соглашения в письменной форме, в том числе и договора аренды, стороны закрепляют все условия, которые они обязуются исполнять. Суд не должен толковать условия договора, добавляя при этом новые положения, если только это не является необходимым для приведения в исполнение намерения сторон, вытекающего из текста соглашения в целом [18].

Неоднородность судебной практики США о допустимости и необходимости использования *implied covenant of continuous operation* в сфере аренды коммерческой недвижимости зависит от специфики каждого конкретного штата. Единообразия как такового нет, но некоторые отдельные аспекты могут совпадать. Нет и какой-либо общепризнанной классификации штатов в зависимости от различий в подходах к решению вышеуказанного вопроса. Что касается профильного научного сообщества, то определенные попытки в этом направлении были сделаны. Наиболее интересный вариант классификации штатов представлен профессором Джеральдом МакКинли, который делит субъекты США на группы в зависимости от количества, характера элементов и официальных «предпочтений» той или иной стороны, учитываемых при решении вопроса о предполагаемом условии (*implied covenant of continuous operation*) [16].

В первую группу входят штаты, в которых используются, разработанные их судебной системой общие правила о порядке применения подразумеваемых условий (*The Standard Factors*) к договорным положениям вместе с некоторыми дополнительными элементами, предполагаемыми *covenant of continuous operation*. К этой группе относятся штаты Аризона, Вашингтон, Калифорния, Невада, Огайо, Теннесси.

Вторая группа включает в себя штаты, где общепринятых правил об импlications договорных условий в том виде, в котором они существуют в упомянутых субъектах США, нет, а соответствующие вопросы решаются в индивидуально-казуальном порядке. Несмотря на некоторые сходства критериев, они все же разные, и даже там, где данные совпадают, их трактовка может быть отличной в зависимости от штата.

Штаты Кентукки, Коннектикут и др. учитывают 6 критериев или элементов:

1. размер базовой или минимальной арендной платы по отношению к средней стоимости владения и пользования недвижимым имуществом;
2. размер платы с оборота: является ли разница между базовой арендой и подлежащей в соответствии с договором платой с оборота значительной;
3. срок договора аренды – долгосрочность соглашения об аренде;
4. наличие или отсутствие права арендатора на передачу вещно-правового титула в субаренду;
5. наличие или отсутствие права на улучшения помещения (установку оборудования) – *right to fixtures*;
6. включает ли в себя договор положения о неконкуренции (защите от конкуренции – *noncompetitive provision*) [13].

Судебная практика штата Джорджия использует наиболее узкий перечень. Основные критерии, на которые опирается суд при разрешении спора, включают в себя следующие положения:

1. вправе ли арендодатель по условиям соглашения использовать имущество в иных законных целях, кроме основной разрешенной деятельности (*restricted use, permitted use*);
2. ограничено ли право арендатора на переуступку имущественных прав (в т.ч. субаренду);
3. является ли процент от дохода арендатора в результате использования помещения составляющей частью арендной платы.

В штатах Миннесота и отчасти Мичиган наряду с правом на переуступку (*assignment*) и субаренду (*sublease*) недвижимости, платой с оборота, как вида арендной платы, соотношением минимальной (фиксированной) арендной платы и процента от оборота, принимаются во внимание и такие факторы, как:

1. характеристика сторон договора, их активное участие в процессе преддоговорного согласования сотрудничества и степень проработанности договорных положений;
2. наличие или отсутствие прямо закрепленных положений об обязанности нанимателя осуществлять коммерческую деятельность непрерывно по другим соглашениям арендодателя на иные помещения здания;
3. включают ли соглашения об аренде положения, конкретизирующие коммерческую деятельность арендатора или идентифицирующие его как оператора недвижимости под определенные цели [20].

Восточная Виргиния занимает некоторую промежуточную позицию. В данном штате учитываются деление арендной платы на две составляющие: их соотношение и размер, степень активного участия сторон в процессе согласования договорных условий и, как в Кентукки и Коннектикуте, наличие права о защите арендатора от конкуренции [24].

В штате Айдахо и ряде других суды обращают внимание на действия и обязанности арендодателя, связанные с вопросом принятия на себя части затрат, инвестиций, связанных с полным или частичным строительством объекта недвижимости под арендатора, а также обязательств административного характера: получения всевозможных разрешений и согласований в инспектирующих органах [1].

Подчеркивая особую специфику аренды помещений в торговых комплексах, некоторые штаты (Техас [14], Айова [6] и др.) акцентируют внимание на экономическую взаимозависимость сторон как один из ориентиров при принятии решения о целесообразности и обоснованности распространения на отношения сторон подразумеваемого условия о непрерывной коммерческой деятельности. Причем, экономическая взаимозависимость распространяется не только на отношения между сторонами отдельного договора, но и на соглашения арендодателя с иными арендаторами.

В ряде субъектов США немаловажным фактором, способным повлиять на результат спора по поводу допустимости *implied covenant of continuous operation*, является степень полноты договорных положений или закрепленное волей сторон указание, именуемое *merger clause* – особым условием об исчерпывающем характере соглашения, свидетельствующим о завершенности и согласованности заключенного соглашения, включающего в себя, по мнению сторон, все существенные вопросы [10].

На этом список факторов, учитываемых судами в различных субъектах США, не исчерпывается. В зависимости от обстоятельств дела принимаются во внимание и тип арендатора с точки зрения розничного или оптового бизнеса (к примеру, оператор розничной сети магазинов продовольственных товаров, бытовой электроники и т.д.), его статус в общей концепции комплекса недвижимости (является ли он якорным арендатором, функционирование которого представляет собой ориентир для заинтересованности более мелких арендаторов в соответствующем проекте), права собственника (арендодателя) на случай приостановки коммерческой деятельности арендатором (право на восстановление владения, на передачу имущества другому оператору), срок, в течение которого по условиям договора допустимы перерывы в функционировании магазина и т.д. По мнению автора, указанные факторы носят сугубо частный характер и не применяются повсеместно, как это имеет место в случае деления арендной платы на две составляющие и выявления их соотношения. Рассмотрим наиболее интересные из них.

Общие требования (*The Standard Factors*) к имплицативным или подразумеваемым условиям представляют собой совокупность определенных принципов, соблюдение которых позволяет в определенных случаях расширить толкование договорных положений для достижения наиболее справедливого и объективного конечного правового результата.

Первый принцип основывается на языке договора, т.е. на формулировании условий, свидетельствующих о намерении сторон. Необходимой предпосылкой для возможной импликации должны быть сами положения договора, позволяющие логично утверждать, что договор включает в себя более широкий перечень обязательств (условий), помимо непосредственно закрепленных в соглашении, либо наличие необходимости в расширительном толковании договора для приведения в исполнение воли участников договорных отношений. Импликация условий, не предусмотренных договором, может иметь место тогда, когда в результате изучения договора, как единого документа, становится очевидно..., что подразумеваемость (существование) спорного условия или обязательства вытекает из самого договора... [15].

Второй принцип, согласно которому расширительное толкование договора возможно, если положения договора свидетельствуют о недвусмысленном намерении сторон не указывать спорное условие или обязательство непосредственно в договоре, справедливо полагая при этом, что в этом нет необходимости.

Третий принцип заключается в самой правовой необходимости расширительного толкования. Иногда определенное обязательство может быть включено в договор в качестве подразумеваемого для обеспечения

такого необходимого элемента любой двусторонней сделки, как встречное удовлетворение, в противном случае договор может быть признан недействительным [16]. Типичным примером является соглашение об аренде, по которому арендодатель передает вещно-правовой титул арендатору, а взамен получает «чистый» процент с оборота от использования помещения без минимальной базовой арендной платы. Договором обязательство о непрерывной коммерческой деятельности не предусмотрено и при закрытии офиса или магазина арендодатель лишается вообще какого бы то ни было встречного удовлетворения. Очевидно, что при таких обстоятельствах суд прибегнет к расширительному порядку толкования сделки.

Четвертый принцип связан с будущим характером взаимоотношений сторон. Условие или обязательство, не предусмотренное договором, может быть включено в отношения контрагентов, если есть достаточно оснований утверждать, что при акцентировании внимания на нем в ходе переговоров они бы достигли согласия по его содержанию. Иными словами, никакие обстоятельства или факторы не должны ставить под сомнение тот факт, что стороны смогли бы договориться о спорном обязательстве и порядке его исполнения, если бы такой вопрос встал на стадии оформления их договоренностей.

Наконец, пятый, последний, принцип состоит в том, что подразумеваемое условие не может быть использовано, когда договором исчерпывающим образом урегулирован соответствующий вопрос.

Анализируя факторы, непосредственно относящиеся к обязательству непрерывного осуществления коммерческой деятельности, применяемые в качестве дополнения в штатах, где используются общие принципы расширительного толкования, и в иных субъектах США, где общепринятых всеобъемлющих принципов нет, а соответствующие факторы выступают в качестве основных критериев допустимости *implied covenant of continuous operation*, можно сделать вывод, что американская судебная практика, в целом, делает акцент преимущественно на коммерческую часть соглашения об аренде – условие об арендной плате. Во многих штатах, в частности в Оклахоме, исход судебного разбирательства в большей степени зависит от того, состоит ли арендная плата из двух частей – базовой (минимальной, постоянной) арендной платы и платы с оборота. Действительно, плата с оборота как определенная доля дохода формируется за счет коммерческой деятельности (торговли, предоставления услуг) арендатора. Её прекращение или иная приостановка автоматически исключает источники дохода. Поэтому логично утверждать, что между платой с оборота и условием о непрерывном ведении коммерческой деятельности существует прямая связь.

Деление арендной платы на две составляющие, бесспорно, важный элемент, но он не во всех штатах расценивается как достаточный для расширительного толкования договора аренды. Многие из субъектов США ориентируются и на размер базовой, минимальной составляющей. Так, в случае, если арендная плата складывается из отчисления определенного процента полученного дохода от коммерческой деятельности и гарантированного значительного по меркам рынка коммерческой аренды размера минимальной базовой арендной платы, выплачиваемого в независимости от успеха деятельности арендатора, то подразумеваемое условие о непрерывности коммерческой деятельности не распространяется на отношения сторон. Однако если размер базовой составляющей арендной платы незначителен или она вообще не предусмотрена договором аренды, то практически везде требования истца о признании факта нарушения *implied covenant of continuous operation* будут удовлетворены [17].

Определенный интерес представляет передача вещно-правового титула арендатора на правах субаренды (*sublease*) или в порядке переуступки прав (*assignment*) – как один из критериев, который принимается во внимание в решении вопроса о нарушении подразумеваемого условия непрерывного ведения коммерческой деятельности. Важно подчеркнуть, что передача имущественных прав посредством субаренды или иной переуступки прав может иметь эффект как в пользу использования конструкции *implied covenant of continuous operation*, так и против нее. Результат зависит от формулирования соответствующих положений или их отсутствия как таковых. Ключевую роль играют ограничения на передачу вещно-правового титула. По общему правилу, в тех штатах, где передача имущественных прав от арендатора к третьему лицу учитывается при решении вопроса о расширительном толковании договора, ограниченное право субаренды или иной переуступки имущественных прав не исключает подразумеваемого условия о непрерывном ведении коммерческой деятельности. Ограничения могут проявляться в форме обязательного согласия арендодателя на любую переуступку или сдачу помещения в субаренду, либо посредством закрепления перечня видов деятельности, под которые *sublease* или *assignment* запрещается положениями договора. При обоих вариантах арендатор не может свободно отчуждать имущественные права. Соответственно, прекращение деятельности в границах арендуемого помещения в результате субаренды в соответствии с ограничениями, предусмотренными договором, происходит при согласии арендодателя (закрепление перечня допустимых видов деятельности, под которые недвижимость может сдаваться в субаренду, также определяется согласием арендодателя, оформленным еще на этапе подписания договора), что снимает ответственность с арендатора за нарушение *implied covenant of continuous operation*.

Не исключающее друг друга сосуществование двух условий: *sublease (assignment)* и *implied covenant of continuous operation* подтверждается целым рядом судебных решений. В частности, в одном из своих решений Апелляционный Суд штата Коннектикут отметил, что положение договора об ограниченном праве на субаренду, осуществляемого только с согласия арендодателя, не свидетельствует о намерении сторон исключить обязательство арендатора о непрерывном ведении коммерческой деятельности. Право отказа в даче согласия предполагает, что субаренда возможна, но только тогда, когда арендодателю будет предложена подходящая замена фактического владельца недвижимости. В связи с этим, наиболее точным будет утверждение о том, что подразумеваемая обязанность о непрерывном осуществлении коммерческой деятельности

возлагается на арендатора или приемлемого (подходящего) субарендатора [19]. Аналогичной точки зрения придерживаются штаты Кентукки [13], Аризона [7] и ряд других. Несколько иначе обстоит дело в ситуациях, когда отчуждение имущественных прав ничем в рамках договора аренды не ограничивается. Сюда же относятся случаи, при которых вопросы субаренды и переуступки имущественных прав на недвижимость прямо никак не урегулированы соглашением сторон. Так, по делу *Kroger Co. and Genesco, Inc. v. Chemical Securities Company* Верховный суд штата Теннесси отметил, что арендатор вправе свободно отчуждать свои права в отношении недвижимого имущества без согласия арендодателя при отсутствии ограничивающий договорных положений (*restricting right of assignment*). Согласно общему принципу судебной практики штата Теннесси, толкование условий, ограничивающих отчуждение имущества посредством субаренды, при возникновении неточностей или иного вида неопределенностей осуществляется в пользу арендодателя (против арендодателя – *strictly construed against the lessor*). Верховный суд отклонил требование арендодателя о признании нарушением договора передачу арендатором имущественных прав в субаренду третьему лицу в связи с отсутствием в соглашении положений, касающихся субаренды или иной переуступки имущественных прав. Согласно соглашению об аренде, арендодатель вправе был расторгнуть договор и восстановить владельческие права на недвижимость по истечении года с даты намеренного (добровольного) освобождения помещений арендатором. Соответственно, исходя из толкования договора, арендатор имел право владеть имуществом, не осуществляя предусмотренную соглашением сторон деятельность, а также в определенной степени распоряжаться им, что включает в себя и право на субаренду в отсутствии каких-либо ограничений [12].

Неограниченные договором *sublease* и *assignment* предоставляют арендатору свободу в определении целесообразности осуществления коммерческой деятельности самому при ее нерентабельности. Понятно, что при большой вероятности передачи недвижимого имущества третьему лицу в любой момент по усмотрению только одной стороны, право требования исполнения *implied covenant of continuous operation* теряет всякий смысл, т.к. переуступка прав или передача вещно-правового титула субарендатору предполагает исключение арендатора из фактического владения объектом недвижимости. В ситуациях, когда договорные условия разрешают арендатору переуступить свои права на недвижимость или сдать ее в субаренду свободно, без необходимости получения согласия арендодателя, «...суд не будет применять расширительное толкование договорных положений и, как следствие, распространять на отношения сторон обязательства, не предусмотренные самим договором (в данном случае – *implied covenant of continuous operation*), если в результате этого будет существенным образом ограничена свобода одной из сторон вести свою деятельность по своему усмотрению» [11]. Кроме того, в некоторых случаях, установленная соглашением сторон возможность передачи недвижимости арендатором без ограничений может быть признана несовместимой с требованием арендодателя о непрерывном осуществлении коммерческой деятельности [8]. Таким образом, неограниченная субаренда или иная переуступка прав не дает возможности арендодателю добиться положительного результата в требовании о признании нарушения имеющего места *implied covenant of continuous operation*.

*Noncompetition covenants* представляют собой совокупность договорных положений, направленных на защиту интересов арендатора при целевом использовании недвижимости. Под интересами арендатора, в данном случае, следует понимать наличие наиболее благоприятных условий для осуществления эффективной разрешенной коммерческой деятельности путем правомерного ограничения конкуренции. Соответствующие положения могут включать в себя следующие: обязательство арендодателя не сдавать в принадлежащем ему здании помещения в целом или по частям в аренду потенциальным нанимателям, являющимися прямыми конкурентами арендатора; обязательства в виде гарантий о недопущении заключения соглашения об аренде на принадлежащую арендодателю недвижимость с конкурентами арендатора в пределах определенного территориального радиуса, т.н. *radius clause*, и др. Единого подхода к вопросу о необходимости учитывать или не учитывать факт наличия условий об ограничении конкуренции в судебной практике США не наблюдается. Одни штаты считают, что соответствующие условия по защите арендатора от конкуренции являются одним из элементов *implied covenant of continuous operation* или, как минимум, фактором, который может повлиять на решение об имплицитии подразумеваемого условия, другие, напротив, утверждают, что сами по себе положения о защите от конкуренции никак не касаются проблемы ответственности арендатора в результате прекращения деятельности в границах арендуемого помещения. Так, по делу *Slidell Investment Co., v. City Products Corp.*, Апелляционный суд первого округа штата Луизиана указал, что если в соответствии с соглашением об аренде арендодатель осуществляет строительство объекта недвижимости под нужды арендатора, арендная плата состоит из постоянной (минимальной или базовой) платы и определенного процента от оборота в зависимости от превышения оборотных средств определенной величины, а также если имеется обязательство арендодателя по защите арендатора от конкуренции в пределах оговоренного сторонами радиуса действия (к примеру, одного км.), то подразумевается, что арендатор обязуется непрерывно осуществлять коммерческую деятельность и не вправе приостанавливать операции в границах арендуемых площадей, кроме случаев, предусмотренных договором или законодательством [23]. Аналогичный подход применяется и в штате Айдахо [1].

По большому счету, полноценным элементом *implied covenant of continuous operation* условие о защите от конкуренции назвать сложно, обычно оно носит второстепенный характер. Не зря, скажем, в штате Калифорния суды обычно рассматривают закрепленные договором положения о защите от конкуренции как фактор, который *может быть* учтен в пользу подразумеваемого условия непрерывной коммерческой деятельности [16]. Так, «ограничение арендодателя в возможностях сдачи принадлежащего ему недвижимого имущества под использование очередной (другой) автозаправочной станции в соответствии с условием о

защите арендатора от конкуренции лишает арендодателя гарантированной альтернативы (гарантированной замены) в случае освобождения арендатором объекта недвижимости... и сводит на нет утверждение о праве арендатора прекратить любую коммерческую деятельность по своему усмотрению» [3].

Представляется, что обоснование целесообразности учета *noncompetition covenant* кроется в необходимости защиты интересов обеих сторон. Действительно, добровольный отказ от привлечения конкурентов на объекты недвижимости арендодателя, находящиеся в непосредственной близости от занимаемых арендатором помещений, предполагает, что собственник создает наиболее благоприятный климат для максимальной реализации целей, ради которых имущество было приобретено на правах аренды нанимателем. При этом следует отметить, что в определенной степени данные действия могут осуществляться в ущерб самому арендодателю, поскольку последний лишается определенной гарантированной части доходов с иных, принадлежащих ему объектов недвижимости, рассчитывая только на профессиональный менеджмент и коммерческий успех арендатора. Игнорирование данного обстоятельства при решении вопроса, имело ли место подразумеваемое обязательство непрерывно осуществлять коммерческую деятельность в случае закрытия помещения арендатором или нет, может привести к существенным финансовым потерям арендодателя и, как результат, к несправедливому, с точки зрения автора, правовому результату.

С другой стороны, необходимо признать, что прямой зависимости между этими условиями (обязательствами) нет. Риск приостановки деятельности арендатором вне зависимости от проработки договорных положений всегда присутствует. Поэтому количество и характер добровольно предоставленных уступок в виде дополнительных, налагаемых на себя арендодателем обязательств ни в коей мере не может влиять на решение вопроса об *implied covenant of continuous operation*. Так называемые «льготные» условия являются лишь предметом переговоров и определяют, в конечном итоге, заинтересованность арендатора в аренде предложенной ему недвижимости. Простое наличие в договоре положения о защите арендатора от конкуренции не «требует» от суда распространения подразумеваемого условия о непрерывной коммерческой деятельности на отношения сторон, вытекающие из соглашения об аренде [9]. Схожая позиция встречается и в судебной практике других штатов. Так, Апелляционным судом штата Мичиган был отклонен довод арендодателя о том, что условие «*noncompetition covenant*», включенное в договор в пользу арендатора, свидетельствует о подразумеваемом согласии последнего взамен непрерывно использовать помещение в качестве продовольственного магазина. Суд отметил, что единообразная судебная практика штата Мичиган по данному вопросу заключается в отказе признания условия о защите от конкуренции как основания, обязывающего арендатора непрерывно вести коммерческую деятельность на объекте недвижимости [2]. В штате Миннесота в одном из своих решений Апелляционный суд отметил, что согласие арендодателя не допускать (не сдавать в аренду) на другие помещения принадлежащего ему торгового центра иные аптечные киоски само по себе не свидетельствует о подразумеваемом обязательстве арендатора использовать помещения по назначению (обеспечивать непрерывное функционирование аптечного киоска) на протяжении всего срока действия договора аренды [20].

Влияние закрепленного договором согласованного целевого использования на возможность применения *implied covenants of continuous* приводит к неоднозначным результатам. Многие штаты достаточно пренебрежительно относятся к значению данного фактора, что представляется неоправданным. Целевое использование может быть закреплено в форме ограничений или разрешений (*restrictions or permissions*). При разрешительном характере соответствующих положений, в том числе в виде обобщенных формулировок о возможности использования недвижимости в законных целях (*any lawful purpose*), никак не акцентирующих внимание на определенной, единственно дозволенной деятельности в границах арендуемых помещений, *implied covenant of continuous operation* исключается. Напротив, при четко выраженных ограничениях требование о непрерывной коммерческой деятельности может быть удовлетворено.

Зачастую сами условия целевого использования конкретизируют осуществляемую коммерческую деятельность на объекте недвижимости. Так, к примеру, уже само указание на то, что помещение сдается исключительно под универмаг, предполагает, что данное коммерческое предприятие, как разновидность розничной торговой деятельности, будет в обусловленные договором сроки открыто для потенциальных покупателей или клиентов. Если же помещения закрыто, т.е. в нашем случае, не осуществляется реализация присущей универмагу продукции, то и использование помещения не соответствует договорным условиям, что дает арендодателю право требовать признания реальности обязательства о непрерывной коммерческой деятельности. Однако судебная практика ряда штатов исключает подобное толкование. Обоснование их позиции состоит в том, что в таких ситуациях речь идет о недопустимости использования помещения в иных целях, кроме тех, которые прямо разрешены договором; в предмет регулирования таких условий не входит обязательство о непрерывном ведении коммерческой деятельности, т.е. они попросту «не обращаются» к вопросу о соответствующей обязанности арендатора. Суть положений о целевом использовании заключается в противодействии возможному злоупотреблению со стороны арендатора (выходе за рамки разрешенного использования), а не в исполнении обязательства по непосредственному фактическому использованию (непрерывному осуществлению коммерческой деятельности) [4]. Следуя данной логике, приостановка коммерческой деятельности, осуществляемой в соответствии с конкретизированным разрешенным использованием и одновременно с запретом на оставление или освобождение занимаемых помещений на протяжении срока действия договора, не противоречит друг другу, ибо между ними нельзя поставить знак равенства, поскольку замораживание деятельности на объекте недвижимости не является полным отказом от его использования и зачастую

не имеет намерения на её освобождение (прекращение договорных отношений). Соответственно отмеченные положения не принуждают арендатора непрерывно осуществлять коммерческую деятельность [22].

Актуальной в современных условиях представляется более мягкая и не столь категоричная позиция. Разрешенное использование может повлиять на положительный результат в вопросе о необходимости распространения на взаимоотношения сторон подразумеваемого обязательства непрерывного ведения коммерческой деятельности, если помимо конкретизации и детализации оно исключает в рамках соглашения любую возможность выхода за её рамки. Такой вывод подтверждается анализом судебной практики целого ряда штатов. Зачастую требования арендодателя о признании факта нарушения условий договора в результате прекращения деятельности на объекте недвижимости отклоняются по причине того, что положение о целевом использовании недвижимости допускали осуществление деятельности за рамками первоначальных ожиданий и договоренностей. Формулировки «в иных законных целях» и «без согласия арендодателя», выступающие как добавление к условию о санкционированном использовании недвижимости, чаще всего было основанием для признания действий арендатора правомерными. Если, в соответствии с договором, арендатор намерен (*intends*) использовать предоставленные ему во владение и пользование помещения под дисконтный универмаг, а арендодатель соглашается с тем, что магазин может быть использован в любых иных законных целях, то такая формулировка не обязывает арендатора использовать помещения исключительно под дисконтный универмаг на протяжении всего срока действия договора аренды [8]. В качестве примера можно также привести решение Апелляционного суда штата Джорджия по делу *DPLM, LTD. V. J.H. Harvey Co.* Согласно договору, арендатор должен был открыть и использовать объект недвижимости только в качестве продуктового супермаркета. Впоследствии арендатор имел право по своему усмотрению использовать помещения и в иных законных целях, которые ни при каких обстоятельствах не могли бы противоречить условиям о разрешенном использовании по соглашениям, заключенным арендодателем с другими арендаторами в рамках торгового центра. По мнению суда, договор не содержит четко выраженных положений, обязывающих нанимателя использовать и обеспечивать функционирование помещения только в качестве продуктового магазина, а, напротив, существующие условия договора выступают против толкования договорных положений, требующих от арендатора непрерывного осуществления коммерческой деятельности на протяжении всего срока действия соглашения об аренде [5].

Риск того, что арендатор воспользуется оговоркой по своему усмотрению без получения согласия арендодателя, предполагает, что целевое использование имущества может измениться в любом момент, несмотря на то, что первоначально оно было согласовано и конкретизировано. Положение арендодателя усугубляется еще и тем, что полная свобода, предоставляемая арендатору, не мешает ему радикально изменить профиль, исключаяющий в результате коммерческую деятельность, т.е. реализацию товаров и услуг третьим лицам (к примеру, реконструировав торговое помещение в складское под нужды хранения своего имущества). Понятно, что требование о непрерывном осуществлении коммерческой деятельности в случае изменения целевого использования, исключаящего коммерческое направление, бесперспективно и бессмысленно. Исходя из проанализированных судебных решений видно, что требования арендодателя обычно отклоняются, поскольку согласованное изначально разрешенное использование не является единственно возможным по смыслу соответствующих положений договора. Однако если бы соответствующие положения были ограничены путем тщательной конкретизации разрешенной деятельности, порядком получения согласия арендодателя на соответствующие изменения и запретом на выход за пределы зафиксированных договоренностей, то логично предположить, что подобного рода требования собственника были бы удовлетворены.

По мнению автора, разрозненная практика решения проблемы *implied covenant of continuous* не только не способствует разработке системно-идентичных принципов во всех субъектах США, но, вдобавок, тормозит еще и прогрессивное развитие рынка коммерческой недвижимости и розничной торговли. Дифференцированные подходы внутри одной страны, фактически одного экономического пространства, не могут обеспечить благоприятный климат для «крупного» бизнеса (под крупным бизнесом в данном контексте следует понимать не размеры компании, а межрегиональный характер ее присутствия). Специфика каждого штата требует от участников арендных отношений всякий раз ориентироваться на законы и судебную практику отдельного административно-территориального образования и, в конечном итоге, приспосабливать договор к новым правилам, сопровождая данный процесс существенными издержками.

После анализа вышеприведенных факторов может показаться, что арендатору ни при каких обстоятельствах не следует оставлять помещение, закрывать его или иным образом приостанавливать в нем деятельность. Право США не настолько категорично. Наниматель недвижимости освобождается от ответственности, если, помимо закрепленных договором оснований, приостановка деятельности возникла по обстоятельствам, находящимся вне его контроля. Обстоятельства-основания могут быть самые разные, начиная с форс-мажорных событий, природных или техногенных катастроф, военных действий и заканчивая устранением чрезвычайных происшествий на самом объекте недвижимости (пожаров, выходов из строя водопровода и иных коммуникаций), в том числе и исполнением предписаний уполномоченных органов об устранении нарушений различных нормативов (пожарных, сан-эпидемиологических) и т.д. Арендатор может быть освобожден от ответственности и в том случае, если его бездействие вызвано недобросовестностью арендодателя (к примеру, в связи с незавершенностью работ, ответственность за которые несет арендодатель: проводка и подключение к электричеству, а также к иным коммуникациям и т.д.). Перечень оснований освобождения от ответственности требует самостоятельного исследования, здесь же автор ограничился только его краткой характеристикой.



*Список литературы*

1. **Bastian v. Albertson's Inc.** 912, 643 P. 2d 1079, 1082. Idaho. 1982.
2. **Carl A. Schubert Inc. v. Kroger Co.** 317 N.W. 2d 606, 607. Mich. Ct. App. 1982.
3. **College Block v. Atl. Richfield Co.** 254 Cal. Rptr. 179, 183. Cal. Ct. App. 1988.
4. **Dickey v. Phila Minit-Man Corp.** 377 Pa. 549. 1954.
5. **DPLM Ltd. v. J. H. Harvey Co.** 526 S.E. 2d 409, 241 Ga. App. 219. Ct. of Ap. Georgia. 1999.
6. **Fashion Fabrics of Iowa v. Retail Investors.** 266 N.W. 2d 22, 29. Sup. Ct. of Iowa. 1978.
7. **First American Bank & Trust Co. v. Safeway Stores Inc.** 151 Ariz. 584. App. 1986.
8. **Forrest Drive Associates v. Wal-Mart Stores Inc.** 72 F. Supp. 2d. Dist. Ct., M.D. North Carolina. 1999.
9. **Frederick Bus. Props. Co. v. Peoples Drug Stores Inc.** 445 S.E. 2d 176, 181. West Virginia. 1994.
10. **Fuller Mkt. Basket Inc. v. Gillingham & Jones Inc.** 539 P. 2d 868, 872. Wa. Ct. App. 1975.
11. **Keystone Square v. Marsh Supermarkets Inc.** 459 N.E. 2d 420. Crt. of App. 3<sup>rd</sup> Dis., Ind. 1984.
12. **Kroger Co. and Genesco Inc. v. Chemical Securities Company.** 562 S.W. 2d 468. Sup. Ct. of Tennessee. 1975.
13. **Lagrew v. Hooks-SupeRx Inc.** 905 F. Supp. 401, 405. E.D. K.y. 1995.
14. **Lilac Variety Inc. v. Dallas Texas Company.** 383 S.W. 2d 193. Tex. Civ. App. 1964.
15. **Lippman v. Sears Roebuck & Co.** 44 Cal. 2d 136. 1955.
16. **McKinney J. C.** Are You Trying to Imply Something?: Understanding the Various State Approaches to Implied Covenants of Continuous Operation in Commercial Leases // 31 UALR L. Rev. 427. 2008-2009. P. 427-504.
17. **Mercury Investment Co. v. F. W. Woolworth Co.** 706 P. 2d 523. 1985.
18. **Palm v. Mortgage Investment Co. of El Paso.** S.W. 2d 869, 873. Tex. Civ. App. 1950.
19. **Pequot Spring Water Co. v. Brunelle.** 698 A. 2d, 920, 924. Conn. App. Ct. 1997.
20. **Plaza Associates v. Unified Development Inc.** 524 N.W. WD 725, 729. Minn. Ct. App. 1994.
21. **Powell on Real Property** / Michael Allan Wolf Edition. Mathew Bender & Company, Inc., 2009. Vol. 2. Richard R. Powell. P. 17A-35.
22. **Rapids Associates v. Shopko Store Inc.** 96 Wis. 2d 516, 292 N.W. 2d 668. 1980.
23. **Slidell Investment Co. v. City Products Corp.** 202 So. 2d. 323. La. Ct. App. 1967.
24. **Thompson Development Inc. v. Kroger Co.** 413 S.E. 2d 137, 141. W. Va. 1991.

**LEASE COVENANTS IN COMMERCIAL PROPERTY SYSTEM: THE USA EXPERIENCE****Denis Petrovich Grechko**

*Department of Civil and Labor Law  
Peoples' Friendship University of Russia  
dnsgrchko@gmail.com*

The author reveals the content of the notion "implied covenant of continuous operation" in the sphere of lease at multi-functional estate property complexes and pays special attention to studying the materials of the USA judicial practice, to the analysis of the differentiated approaches to solving the question about a leaseholder's liability for the suspension or stoppage of operating activities and to the characteristic of the criteria which are basic for courts' judgments about implied covenant violation.

*Key words and phrases:* implied covenant of continuous operation; standard factors of implied terms application; rent; permitted use of estate property; noncompetition covenant.

УДК 340

*В статье рассматривается история развития законодательства в сфере инноваций, начиная с 60-х годов XX века. Приведена классификация нормативно-правовых актов, регламентирующих инновационную деятельность. Дана оценка современной законодательной базе Российской Федерации в инновационной сфере.*

*Ключевые слова и фразы:* правовое регулирование; законодательство; инновационная деятельность; инновации.

**Дмитрий Владимирович Грибанов**, к.ю.н., доцент  
*Кафедра теории государства и права  
Уральская государственная юридическая академия  
centris@yandex.ru*

**ИСТОРИЯ РОССИЙСКОГО И ЗАРУБЕЖНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ИННОВАЦИЯХ<sup>©</sup>**

Инновационное развитие, как показывает исторический опыт, может осуществляться как при плановой экономике, так и в условиях рынка, в странах с различной формой государства, в разных отраслях