

З.П. Білошкурська

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри соціально-гуманітарних і правових дисциплін Уманського національного університету садівництва.

ПРОБЛЕМИ ДОГОВІРНОГО ПРОЦЕСУ ПРИ ПЕРЕДАЧІ МАЙНА В КОРИСТУВАННЯ.

Розвиток комерційної діяльності супроводжується численними проблемами, не останнє місце серед яких посідає брак коштів, відсутність власного приміщення, обладнання, виробничого устаткування, сировини, матеріалів, транспорту.

Реальним виходом із такої ситуації є залучення майна на умовах відстрочки платежу, або у тимчасове платне чи навіть безоплатне користування. Оформляються такі операції за допомогою договорів найму та його різновидів. Водночас, враховуючи багатоаспектність цих відносин договірний процес є складним.

На загальному рівні можливість передачі майна в найм (оренду, лізинг) на договірній основі передбачені Цивільним кодексом України (2004р.), Господарським кодексом України (2004р.), Законами України «Про оренду державного та комунального майна», «Про фінансовий лізинг», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» та ряду інших законодавчих і підзаконних нормативних актів.

Найм є найбільш загальним поняттям, що опосередковує передачу майна в користування. Інші форми такої передачі (оренда майна різних форм власності, лізинг) відповідають ознакам найму з урахуванням специфічних ознак, притаманних саме їм. Виходячи з цього, глави 58 - 60 ЦК України застосовуються в усіх випадках, якщо таке застосування не суперечить спеціальним положенням, що регулюють різновиди найму.

Характерною ознакою класичного договору найму є те, що законодавство не вказує, яке майно може бути предметом найму і на які цілі воно може використовуватись, окрім державного.

Отже, предметом найму може бути будь-яке майно, яке необмежене в цивільному обігу. Крім того, ч.2 ст.760 ЦК України дозволяє передавати в найм майнові права.

Застосування найму значно підвищує ефективність використання державного, комунального і приватного майна.

За чинним цивільним законодавством інститут оренди майна, лізингу фактично прирівнюється до інституту найму і є його різновидами. Так, лізинг є специфічним різновидом найму (оренди), що в деяких випадках може поєднувати в собі ознаки купівлі-продажу (поставки). Підтвердженням цього є положення ч.2 ст. 806 ЦК України, відповідно до яких до договору лізингу застосовуються загальні положення про найм (оренду, купівлю-продаж та положення про договори поставки з урахуванням особливостей, встановлених спеціальним законодавством.

Згідно зі ст. 759 ЦК України за договором найму (оренди, лізингу) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк.

За загальними положеннями Цивільного кодексу України наймодавцями і наймачами можуть бути будь-які юридичні та фізичні особи, в тому числі суб'єкти підприємницької діяльності.

Майно, що є предметом найму, надається у користування на певний строк, який встановлюється в договорі. Законодавство передбачає укладання договорів найму на невизначений строк. Однак, у цьому разі кожна із сторін договору найму може відмовитись від договору в будь-який час, письмово попередивши про це другу сторону за один місяць, а у разі найму нерухомого майна – за три місяці.

Законом можуть бути встановлені максимальні строки договору найму окремих видів майна, якщо до спливу встановленого законом максимального строку найму жодна

із сторін не відмовилася від договору, укладеного на невизначений строк, він припиняється зі спливом максимального строку договору.

Згідно ст. 764 ЦК України, якщо наймач продовжує користуватися майном після закінчення строку договору найму і за відсутності заперечень з боку наймодавця протягом одного місяця, договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором.

Договір найму може укладатись в різних формах залежно від його різновидів. Так, договір оренди укладається у письмовій формі, договір найму будівлі або капітальної споруди укладається також в письмовій формі, а договір найму, укладений на строк більше одного року підлягає нотаріальному посвідченню. Договори позички речі побутового призначення між фізичними особами може укладатись в усній формі (ст. 828 ЦК України).

Цивільний Кодекс України передбачає кілька підстав припинення договору найму (оренди, лізингу). Договір найму припиняється у разі смерті фізичної особи - наймача, а також у разі ліквідації юридичної особи, яка була наймачем або наймодавцем. Припинення договору може відбуватися і на підставі одностороннього розірвання договору найму на вимогу наймача та наймодавця, а також в судовому порядку.

Договори оренди державного та комунального майна мають свої особливості. Відносини оренди державного та комунального майна на законодавчому рівні регулюються положеннями Цивільного та Господарського кодексів України, а також положеннями спеціального нормативного акту – Законом України «Про оренду державного та комунального майна» та іншими підзаконними нормативно-правовими актами.

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» орендою є засноване на договорі строкове платне користування майном, необхідним орендареві для здійснення підприємницької та іншої діяльності. Після закінчення терміну договору оренди орендар, який належним чином виконував свої обов'язки, має переважне право, за інших рівних умов, на продовження договору оренди на новий термін.

Оренда здійснюється на засадах оплатності, що матеріалізується в формі орендної плати.

Згідно зі ст. 286 ГК України орендна плата – це фіксований платіж, який орендар сплачує орендодавцю незалежно від наслідків своєї господарської діяльності. При цьому ГК України акцентує увагу на переважному встановленні орендної плати у грошовій формі. Проте, залежно від специфіки виробничої діяльності орендаря, відповідно до ч.2 ст. 762 ЦК України і ст. 20 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» плата за користування майном може вноситися за вибором сторін у грошовій або натуральній формі. Форма плати за користування майном встановлюється договором найму. Якщо в договорі оренди передбачено натуральну або грошово-натуральну форму орендної плати, орендар замість грошей може вносити орендну плату шляхом передачі орендодавцеві частини своєї продукції, виконання певних робіт чи надання послугою.

Згідно зі ст. 524 ЦК України зобов'язання і розмір орендної плати має бути виражене у грошовій одиниці України – гривні, тобто в національній валюті. Однак, положення ч. 2 ст. 524 ЦК України дозволяє сторонам договору встановлювати ставку оренди із визначенням грошового еквівалента в іноземній валюті. Виходячи з вимог ст. 3 Декрету Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 року «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» сплата орендної плати повинна здійснюватись в національній грошовій одиниці.

Закон України «Про оренду державного та комунального майна» встановлює певні обмеження щодо розміру орендної плати. Наприклад, за користування цілісним майновим комплексом підприємства або його структурним підрозділом орендна плата не може перевищувати 10% вартості орендованого майна, а орендна плата за використання орендарем нерухомого майна для розміщення нічних клубів, казино, інших закладів

грального та шоу-бізнесу становить до 20% вартості нерухомого майна, визначеної експертним шляхом (постанова Кабінету Міністрів України від 4.10.1995р.№786).

Щодо об'єктів, які перебувають у приватній власності, ставки орендної плати встановлюються за погодженням сторін і максимальним розміром не обмежуються.

На практиці часто виникають питання про правомірність зміни в сторону збільшення орендодавцем орендної плати в односторонньому порядку. Відповідно до Закону України «Про оренду державного та комунального майна» розмір орендної плати може бути змінено за погодженням сторін. Розмір орендної плати може бути змінено на вимогу однієї із сторін, якщо з незалежних від них обставин істотно змінився стан об'єкта оренди, а також в інших випадках, встановлених законодавчими актами України. Так, положення ч.3 ст. 762 ЦК України передбачають можливість періодично переглядати, змінювати, індексувати розмір плати за користування майном.

Після прийняття нових нормативно-правових актів, а саме постанови Кабінету Міністрів України від 3. 06. 2020 року за № 483 «Деякі питання оренди державного та комунального майна», почалось часткове реформування інституту оренди державного і комунального майна. Після закінчення строку договору оренди була запроваджена можливість продовжувати договори оренди на прозорих аукціонах. Це означає, що на відміну від попередньої практики, коли договір продовжувався автоматично, в даний час в інших потенційних орендарів є можливість взяти участь в аукціонах на продовження договорів оренди майна за вищою ціною, ніж та, яка була встановлена в попередньому договорі оренди.

Прийняття нормативних актів, що врегульовують детальну процедуру продовження договору оренди на аукціоні та регламентують дії орендодавця і орендаря та інших потенційних учасників аукціонів, в електронній торговій системі «Прозорро.Продажі» дали можливість започаткувати проведення аукціонів оренди державного і комунального майна.

Для того, щоб продовжити договір оренди, орендар має звернутись до орендодавця із заявою про продовження договору. Ця заява повинна бути подана не пізніше ніж за три місяці до закінчення дії договору. Якщо орендар не подасть заяву у визначений строк, то він має звільнити орендоване приміщення. Власне подача заяви на продовження договору і є обов'язковою для орендаря, якщо він хоче залишити орендоване майно за собою. До заяви він має подати документи, перелік яких залежить від того, чи має право орендар продовжити договір без проведення аукціону чи ні.

Якщо договір оренди продовжуватиметься через аукціон, то від орендаря не вимагається додавати додатково документи. Якщо він здійснив невід'ємні поліпшення орендованого приміщення і хоче отримати відшкодування їх вартості, то необхідно додатково подати документи, які підтверджують вартість виконаних робіт.

За результатами розгляду заяви про продовження оренди орендодавець вносить в електронну торгову систему «Прозорро.Продажі» інформацію про об'єкт, договір оренди щодо якого продовжується, приймає рішення про оголошення аукціону та оголошує аукціон на продовження договору оренди.

Перед публікацією оголошення про проведення аукціону орендодавець визначає стартову орендну плату, яка за законодавством не може бути нижчою за останню місячну орендну плату, встановлену договором, що продовжується. Тобто стартова орендна плата встановлюється на рівні останньої місячної орендної плати. Це означає, що аукціони на продовження договорів оренди не можуть бути збитковими для держави та територіальних громад, оскільки ціна за результатами аукціону не може бути меншою за останню місячну орендну плату.

Дана система дозволяє і новим орендарям орендувати майно, якщо вони пропонують орендну плату більшу за ту, яка була в попередньому договорі. І чинні орендарі також мають можливість боротися за орендоване майно, платячи ринкову ціну.

У випадках, коли в аукціоні не взяли участь ні нові орендарі, ні попередні, відповідно до нових положень законодавства орендодавець має право оголошувати повторний аукціон щодо передачі в оренду майна, причому стартова орендна плата залишається в тому ж розмірі, який був встановлений на аукціоні на продовження договору оренди.

Для того, щоб уникнути зловживання в постанові Кабінету Міністрів України від 3 червня 2020 року №483 «Деякі питання оренди державного та комунального майна» законодавці встановили деякі запобіжники. Зокрема, чинний орендар має переважне право на продовження договору оренди. Щоб скористатися цим своїм правом, він повинен обов'язково брати участь в аукціоні. За результатами проведення аукціону електронна торгова система «Прозорро.Продажі» визначає найвищу цінову пропозицію за лот, після цього чинний орендар має право погодитися сплачувати найвищу цінову пропозицію шляхом подання письмової заяви про таку згоду разом із підписаним протоколом аукціону. Тоді він визнається переможцем аукціону та укладає додаткову угоду про продовження договору оренди.

Разом з тим, якщо чинний орендар не має фінансових ресурсів на те, аби платити найвищу орендну плату за об'єкт, то він має право подати попередню згоду на сплату другої за розміром цінової пропозиції. Ця попередня згода має запобігати ситуації, коли переможець навмисно (штучно) підвищує орендну плату на аукціоні для виселення свого конкурента - чинного орендаря. Якщо чинний орендар не погоджується сплачувати найбільшу орендну або другу найбільшу орендну плату, то він втрачає своє переважне право.

У тому випадку, якщо переможець аукціону та другий його учасник занадто підвищили ціну, щоб зірвати конкурс, та не підписали договір, то оголошується повторний аукціон на продовження договору оренди на тих же умовах, що й попередній аукціон. Це також дозволяє уникнути зловживань учасниками аукціону, пов'язаних зі штучним підвищенням ціни для виселення чинного орендаря. Такий механізм використання переважного права має на меті надання додаткових можливостей чинному орендарю для захисту свого права на орендоване майно.

Отже, аукціони на продовження договорів оренди в системі «Прозорро.Продажі» показали хороші результати, розвіявши усі побоювання, які були присутні при запуску реформи. Більше ніж у половині випадків поточні орендарі продовжують договір на тих самих умовах. Водночас, якщо поточна ціна явно не ринкова, то на аукціони приходять нові орендарі і підвищують її до ринкового рівня. При новій системі старі орендарі отримали можливість прозоро продовжувати контракти, нові учасники – мають право доступу до об'єктів, а державні та місцеві бюджети – додаткові надходження.

Використання лізингу в господарській практиці часто зумовлюється відсутністю або недостатністю коштів для придбання майна у власність. З огляду на це лізинг вважається одним з найбільш перспективних шляхів розвитку відносин власності та залучення інвестиційних коштів.

Основними нормативними актами в сфері регулювання лізингових відносин є ГК України (ст. 292), ЦК України (§ 6 гл. 58), а також Закон України «Про фінансовий лізинг» (в редакції Закону від 11 грудня 2003р.). Оскільки операції фінансового лізингу вважаються фінансовими послугами, то на них поширюються вимоги Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». Серед підзаконних актів необхідно використовувати Порядок використання коштів державного бюджету, що спрямовуються на придбання вітчизняної техніки і обладнання для агропромислового комплексу на умовах фінансового лізингу та заходи по операціях фінансового лізингу, який затверджений постановою КМ України від 10.12.2003 року №1904 і Порядок використання коштів державного бюджету, які виділяються на надання кредитів для здійснення операцій з фінансового лізингу авіаційної техніки, який затверджений постановою КМ України від 14. 04. 2004 року № 469.

Загальне визначення лізингу міститься у ст. 292 ГК України, згідно з якою лізингом вважається господарська діяльність, спрямована на інвестування власних чи залучених фінансових коштів, яка полягає в наданні за договором лізингу однією стороною (лізингодавцем) у виключне користування другій стороні (лізингоодержувачу) на визначений строк майна, що належить лізингодавцю або набувається ним у власність (господарське відання) за дорученням чи погодженням лізингоодержувача у відповідного постачальника (продавця) майна, за умови сплати лізингоодержувачем періодичних лізингових платежів. Фактично це визначення відтворене у ст. 806 ЦК України. Але в статті передача у лізинг майна, що належить лізингодавцю, називається прямим лізингом, а передача майна, що спеціально придбавається для передачі у лізинг відомому лізингоодержувачу – непрямим лізингом.

З огляду на суттєву різницю у правовому регулюванні видів лізингу ознаки лізингу розкриваються з урахуванням зазначеної класифікації.

Прямий лізинг передбачає передачу лізингодавцем лізингоодержувачу власного майна, набутого без попередньої домовленості з лізингоодержувачем. Відносини прямого лізингу регулюються зазначеними вище загальними положеннями ГК і ЦК України з урахуванням положень про найм (оренду), а також у відповідних випадках – загальних положень про купівлю-продаж та положень про договір поставки. У договорі прямого лізингу мають право брати участь лише суб'єкти господарської діяльності і положення Закону України «Про фінансовий лізинг» не поширюються на відповідні відносини. Лізингодавцями можуть бути як юридичні, так і фізичні особи – лише суб'єкти господарської діяльності.

Непрямий лізинг передбачає лізингодавцем лізингоодержувачу майна, набутого ним у власність (господарське відання) за дорученням чи погодженням лізингоодержувача у відповідного постачальника (продавця) майна. На відміну від прямого лізингу, відносини непрямого лізингу регулюються окрім загальних положень зазначених вище нормативних актів, актом спеціальним - Законом України «Про фінансовий лізинг». Згідно зі ст.1 цього Закону за договором фінансового лізингу лізингодавець зобов'язується набути у власність річ у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов і передати її у користування лізингоодержувачу на визначений строк не менше одного року за встановлену плату (лізингові платежі). У договорі фінансового лізингу мають право брати участь як фізичні та юридичні особи незалежно від наявності у них статусу суб'єктів господарської (підприємницької) діяльності (зокрема, органи влади, фізичні особи без статусу суб'єктів підприємницької діяльності тощо). Однак відповідно до ст. 4 Закону лізингодавцем може бути виключно юридична особа.

На відміну від прямого лізингу, відносини щодо якого оформляються двосторонніми договорами між лізингодавцем і лізингоодержувачем, оформлення відносин фінансового лізингу здійснюється у формі багатостороннього договору за участю лізингодавця, лізингоодержувача, продавця (постачальника) предмета лізингу тощо.

Форма лізингового договору залежить як від виду лізингу, так і від того, яке майно передається в лізинг. При визначені форми договору лізингу необхідно керуватись відповідними положеннями ЦК України. Так, відповідно до ч.1 ст. 793 ЦК України, при передачі в прямий лізинг будівлі або іншої капітальної споруди відповідний договір укладається в письмовій формі. Якщо ця будівля, споруда передається на умовах фінансового лізингу строком на один рік і більше або в прямий лізинг на той самий строк, договір підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації (ч.2 ст.793, ст.794 ЦК).

Договори прямого і фінансового лізингу вважаються укладеними з моменту досягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов, тобто є консенсуальним.

Законодавство про лізинг, на відміну від Закону України «Про оренду державного та комунального майна», не містить спеціальної процедури укладання договорів лізингу,

тому потенційним сторонам необхідно керуватись загальними положеннями ЦК України, щодо укладання договорів (гл. 53).

Перехід до ринкової економіки передбачає, з одного боку, широкі можливості для розвитку майнових відносин, а з іншого, враховуючи багатоаспектність цих відносин, надає договірному процесу особливої складності і глибини.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/ВР-96. ВВР. 1996. № 30. Ст. 141; Офіційний вісник України. 2008. № 52. Ст. 1741.
 2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461.
 3. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін. К. Юрінком Інтер. 2004.
 4. Господарський кодекс України від 6.01.2003 р. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 462.
 6. Науково-практичний Коментар до Господарського кодексу країни 2-е видання, перероблене і доповнене / За заг. ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербини. К. Юрінком Інтер, 2008. 720 с.
 7. Договірне право в аграрних відносинах. Підручник / В.І. Курило, З.П. Білошкурська, С.І. Бурлака, О.А.Поліщук. **К. 2017. 537 с.**
 8. Господарське право. Навчальний посібник / В.І. Курило, З.П. Білошкурська, О.А.Поліщук. **Умань. 2018. 488 с.**
- Ресурси мережі Internet
1. <http://www.rada.gov.ua> – Офіційний веб-сайт Верховної Ради України.
 2. <http://www.nau.kiev.ua> – Нормативні акти України.