

## РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

УДК 346.34

### ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПОПЕРЕДНЬОГО ДОГОВОРУ ОРЕНДИ НЕРУХОМОГО МАЙНА: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

### LEGAL PROBLEMS OF THE PREVIOUS CONTRACT OF RENTALS OF REAL ESTATE: COMMERCIAL ASPECTS

**Орленко Б.М.,**

*кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри  
підприємницького та корпоративного права*

*Юридичного інституту*

*ДВНЗ «Київський національний економічний університет  
імені Вадима Гетьмана»*

Стаття присвячена дослідженню господарсько-правових проблем, які виникають під час укладення попереднього договору оренди нерухомого майна. Проаналізовано співвідношення норм Цивільного та Господарського кодексів України в частині правового регулювання попереднього договору й договору оренди. Висвітлено актуальні питання правозастосовної практики, запропоновано шляхи вдосконалення вітчизняного законодавства.

**Ключові слова:** попередній договір, оренда нерухомого майна, орендодавець, орендар, нерухомість.

Статья посвящена исследованию хозяйственно-правовых проблем, возникающих при заключении предварительного договора аренды недвижимого имущества. Проанализировано соотношение норм Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины в части правового регулирования предварительного договора и договора аренды. Освещены актуальные вопросы правоприменительной практики, предложены пути совершенствования отечественного законодательства.

**Ключевые слова:** предварительный договор, аренда недвижимого имущества, арендодатель, арендатор, недвижимость.

The article is devoted to the research of legal problems that arise during a preliminary lease of real estate concluding. The correlation between the norms of the Civil and Commercial Codes of Ukraine as part of the legal regulation of the preliminary agreement and the lease agreement is analyzed. The actual issues of law enforcement practice are highlighted, ways of improvement of the ukrainian legislation are proposed.

**Key words:** preliminary agreement, lease of real estate, lessor, tenant, real estate.

Одним із найважливіших принципів, на якому ґрунтуються договірні відносини контрагентів, є принцип свободи договору, закріплений у Цивільному кодексі (далі – ЦК) України [1]. Стаття 3 ЦК України встановлює зазначений принцип, а стаття 627 ЦК України визначає зміст цього принципу, відповідно до якого сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента тощо. Науковцями наголошується, що «закріплення свободи договору на рівні основних засад цивільного законодавства не тільки засвідчує значимість цього принципу, а й підкреслює відновлення приватноправових начал у договірних відносинах» [2, с. 14]. Саме тому в ЦК України міститься багато правових норм, які дозволяють сторонам регулювати відносини між ними на власний розсуд.

Одним із договорів, укладення якого є досить поширеним у цивільному й господарському обігу та який викликає багато запитань у правозастосовній практиці, є попередній договір, зміст якого визначається лише однією статтею в ЦК України й також тільки однією статтею в Господарському кодексі (далі – ГК) України. При цьому визначається, що відносини стосовно укладення попередніх договорів

регулюються ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України.

Оскільки на практиці виникають спори про визнання недійсними попередніх договорів, розірвання попередніх договорів, зобов'язання укласти основний договір тощо, це свідчить про низку прогалів у чинному законодавстві, а також визначає актуальність дослідження окремих правових питань регулювання попередніх договорів.

Правовий аналіз ст. 635 ЦК України і ст. 182 ГК України, які регулюють попередній договір (далі – ПД), дає підстави визначити так: ні ЦК України, ні ГК України не містять виключного переліку договорів, щодо яких можна укладати ПД. Отже, це питання внаслідок диспозитивного методу регулювання правовідносин у цій сфері може бути врегульовано волею сторін, які можуть обрати такий інструмент оформлення відносин ще до укладення ними основного договору (далі – ОД), як укладення ПД, якщо в цьому є їхні інтереси і потреба.

Водночас до ПД у сфері господарювання встановлюються такі вимоги:

– двостороннє зобов'язання укласти договір у майбутньому;

- визначений строк укладення ОД, але такий строк не може перевищувати одного року;
- у ПД обов'язково визначаються умови ОД або порядок їх погодження.

Як зазначається вченими, «у силу попереднього договору сторони не мають права вимагати реального виконання зобов'язання, що випливатиме з основного договору (передати майно, виконати роботу, сплатити гроші тощо)» [3, с. 370]. Разом із тим існують винятки із загального підходу щодо обов'язків, які випливають із ПД: поширеним у правореалізаційній практиці є обов'язок потенційного орендодавця підготувати приміщення (побудувати, здійснити ремонтні роботи тощо) до моменту укладення ОД. Зазначений обов'язок потенційного орендодавця закріплюється в ПД й уважається обов'язком, який виконується відповідно до ПД. Основна мета обов'язок за ПД – це укласти ОД в майбутньому, однак зазначена мета й обов'язок не є виключними. Указана ситуація може бути підґрунтям для дослідження ПД оренди нерухомого майна як змішаного договору, в якому поєднуються елементи власне попереднього договору та договору оренди нерухомого майна.

Установлення в ГК України обмеження строку, протягом якого має юридичну силу ПД, на нашу думку, пов'язане з ризиковим характером підприємницької (господарської) діяльності. З метою уникнення невизначеного статусу господарських правовідносин, які деякою мірою можуть бути спричинені ПД, законодавець обмежив строк дії ПД між суб'єктами господарювання. Фактично можна констатувати неможливість пролонгації ПД шляхом укладення відповідних договорів про продовження строку дії попереднього договору.

Частина 2 ст. 182 ГК України містить імперативну норму, що ПД повинен містити умови, які дають змогу визначити предмет, а також інші істотні умови ОД. Отже, законодавець підкреслює необхідність погодження всіх істотних умов ОД саме в ПД. Наприклад, якщо сторони мають намір укласти в майбутньому договір оренди нерухомого майна (основний договір), то під час укладення ПД, окрім загальних положень про істотні умови договору, що містяться в ЦК України та ГК України, сторонам потрібно враховувати норми ст. 284 ГК України, відповідно до якої істотними умовами договору оренди є об'єкт оренди (склад і вартість майна з урахуванням її індексації); строк, на який укладається договір оренди; орендна плата з урахуванням її індексації; порядок використання амортизаційних відрахувань; відновлення орендованого майна та умови його повернення або викупу.

Практичною проблемою узгодження всіх істотних умов ПД оренди нерухомого майна є визначення вартості нерухомого майна, яке перебуває в процесі будівництва на момент укладення ПД. ПД широко використовується в практичній діяльності щодо об'єктів нерухомості, які будуть введені в експлуатацію в майбутньому.

Вимога щодо зазначення в ПД вартості нерухомого майна не може бути виконана, оскільки об'єкт не

введений в експлуатацію та не прийнятий на баланс орендодавця. Теоретично в такому випадку можна зазначити сукупну вартість витрачених на будівництво матеріалів на момент укладення ПД. Однак очевидно, що така вартість не буде відображати вартості об'єкта нерухомого майна на момент укладення ОД. На нашу думку, вартість нерухомого майна (на момент укладення ПД фактично такого, що не існує) не є істотною умовою ПД оренди нерухомого майна, тому в цьому випадку вимоги ч. 1 ст. 284 ГК України не можуть бути застосовані до ПД.

Під час укладення сторонами ПД важливим є питання форми договору. Твердження, що «попередній договір має укладатися в письмовій формі, а якщо основний договір потребує нотаріального посвідчення, то й попередній повинен бути укладений у такій формі», є спірним, хоча підтримане юридичною практикою [4, с. 329]. Є інші правові погляди із цього питання. Так, науковці вказують, що «стаття не містить вимоги про обов'язкове нотаріальне посвідчення попереднього договору, якщо основний договір підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню. Незважаючи на відсутність прямого припису закону в судовій практиці та науковій доктрині, необхідність нотаріального посвідчення попереднього договору часто пов'язують з вимогою закону про обов'язкове нотаріальне посвідчення основного договору» [5, с. 624].

Юридична практика керується таким самим правилом, відповідно до якого якщо ОД укладається в письмовій формі й нотаріально посвідчується, то ПД також укладається в письмовій формі й нотаріально посвідчується. Така позиція відображається й у рішеннях судів, відповідно, вказується про застосування правових наслідків, передбачених ст. 220 ЦК України, у разі недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору [6]. Особливо це стосується договорів, предметом яких є нерухомість (договір оренди нерухомого майна строком більше ніж три роки) [5].

У ГК України не міститься спеціальних норм щодо форми ПД. Указується лише на те, що до його укладення не застосовується загальний порядок укладення господарських договорів [7]. На нашу думку, нотаріальному посвідченню підлягає ПД, якщо така вимога встановлена для ОД на прикладі договору оренди нерухомості на строк три й більше років. Зазначений правовий механізм дає змогу додатково перевірити, чи дійсно орендодавець є власником майна (наприклад, у разі реконструкції, коли інформація про об'єкт нерухомості вже міститься в реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень), чи не перебуває це нерухоме майно у спільній власності, під арештом, заставою або іншим обтяженням.

Дослідження правових наслідків у випадку, коли сторони не укладають ОД, можна зробити виходячи з норм цивільного та господарського законодавства, а також із численних судових рішень. Оскільки законодавство, що регулює ПД, міститься лише у двох статтях, судова практика заповнює ті прогалини, які не врегульовано законодавством. Відповідно до

ч. 2 ст. 635 ЦК України, сторона, яка необґрунтовано ухиляється від укладення договору, передбаченого попереднім договором, повинна відшкодувати другій стороні збитки, завдані простроченням, якщо інше не встановлено попереднім договором або актами цивільного законодавства. Частина 3 ст. 635 ЦК України визначає, що зобов'язання, встановлене попереднім договором, припиняється, якщо основний договір не укладений протягом строку (у термін), встановленого попереднім договором, або якщо жодна зі сторін не направить другій стороні пропозицію про його укладення.

ГК України врегульовує ситуацію, коли одна сторона ухиляється від укладення ОД. Так, ч. 3 ст. 182 ГК України передбачено, що якщо сторона, яка уклала ПД, одержавши проект договору від іншої сторони, ухиляється від укладення ОД, то друга сторона має право вимагати укладення такого договору в судовому порядку. Зобов'язання укласти основний договір, передбачене попереднім договором, припиняється, якщо до закінчення строку, в який сторони мають укласти основний договір, одна зі сторін не відправить проект такого договору іншій.

Отже, є декілька варіантів поведінки сторін, яку можна спланувати за цими статтями, що і є недоліком одноманітного регулювання та застосування таких договорів. Юридична проблема ПД оренди нерухомого майна характеризується моментом його укладення й дійсності. Оскільки законодавство встановлює, що договір оренди нерухомого майна вважається укладеним із моменту його нотаріального посвідчення, але судові органи зазначають, що договір оренди нерухомого майна до державної реєстрації речових прав є дійсним, то цей договір набуває ознак попереднього договору, оскільки в ньому визначені всі істотні умови, і проблема полягає лише в моменті набуття ним чинності (виникненні прав).

Згідно з ч. 2 ст. 220 ЦК України, якщо сторони домовились щодо всіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору (передача орендованого майна в користування, підтверджена актом прийому-передачі), але одна зі сторін ухилялася від його нотаріального посвідчення, то суд може визнати такий договір дійсним. Відповідно до ст. 220 ЦК України, у цьому разі наступне нотаріальне посвідчення договору не вимагається. Отже, виходячи з принципу законності вчинення нотаріальних дій і принципів здійснення правосуддя, суд, визнаючи договір дійсним, водночас перевіряє відповідність змісту такого договору вимогам закону. Указане відображено в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 № 9, у ч. 4 п. 13 якої зазначено, що у зв'язку з недодержанням вимог закону про нотаріальне посвідчення правочину договір може бути визнано дійсним лише з підстав, встановлених ст. ст. 218 і 220 ЦК України [8].

Цивільне законодавство передбачає низку випадків, коли необхідною умовою вчинення правочину,

крім досягнення згоди щодо його форми, є його державна реєстрація. Так, відповідно до ч. 1 ст. 210 ЦК України, правочин підлягає державній реєстрації лише у випадках, встановлених законом. Такий правочин є вчиненим із моменту його державної реєстрації. Варто підкреслити, що стосовно договорів оренди нерухомого майна на строк більше ніж 3 роки зазначена норма законодавства вже не застосовується, оскільки державній реєстрації підлягає право, а не правочин (договір).

Державна реєстрація правочину щодо нерухомого майна – це юридичний акт визнання й підтвердження державою виникнення, обмеження (обтяження), переходу чи припинення прав на нерухоме майно за правочинном відповідно до ЦК України [8, ст. 18]. Основна мета реєстрації правочину полягає в тому, щоб публічно довести, що договір мав місце [9]. Державна реєстрація права – наслідок виконання правочину, фіксація прав на нерухоме майно з боку держави.

Нотаріальне посвідчення договору, оформлене рішенням суду про визнання договору дійсним, уважатиметься вчиненим із моменту набрання законної сили рішенням суду, а отже, і державна реєстрація прав на нерухоме майно може відбутися не раніше дня набрання законної сили відповідним рішенням суду.

Згідно зі ст. 794 ЦК України, право користування нерухомим майном, яке виникає на підставі договору найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), укладеного на строк не менше як три роки, підлягає державній реєстрації відповідно до закону. Отже, державній реєстрації підлягає не договір оренди нерухомого майна, а речові права на таке майно. Разом із тим реєстрація речового права на нерухоме майно в орендаря може виникнути тільки після укладення ОД оренди нерухомого майна.

Система державної реєстрації речових прав на нерухоме майно не вирішує всіх проблем під час правозастосування відповідних норм законодавства. Також виникає питання щодо правового статусу нерухомого майна в період із нотаріального посвідчення договору оренди нерухомого майна до державної реєстрації речового права на нерухоме майно, адже такий проміжок часу може бути тривалий.

У відносинах сторін щодо укладення та виконання попереднього договору оренди нерухомого майна визначеності може надати закріплення прямої вказівки в ст. 635 ЦК України і ст. 182 ГК України норми, що, якщо основний договір укладається в письмовій формі й потребує нотаріального посвідчення (державної реєстрації), попередній договір також повинен бути нотаріально посвідчений (зарєстрований).

Необхідно встановити в ст. 182 ГК України, що вартість нерухомого майна з урахуванням її індексації не є істотною умовою попереднього договору оренди нерухомого майна.

Питання, пов'язані з укладенням попереднього й основного договору, внаслідок неоднозначної правозастосовної та правореалізаційної практики в подальшому потребують ґрунтовного наукового дослідження.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. Київ: Юрінком Інтер, 2013. Т. I. 832 с.
3. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України. Київ: Юрінком Інтер, 2012. 776 с.
4. Договірне право України. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
5. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, М-ва юстиції, науковців, фахівців). Харків: ФОР Лисяк Л.С., 2012. Т. 7: Загальні положення про зобов'язання та договір. 736 с.
6. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України: Лист Вищого господарського суду від 07.04.2008 № 01-8/211. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v\\_211600-08](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08).
7. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, 19–20, 21–22. Ст. 144. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
8. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9 / Верховна Рада України. *Законодавство України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09> [03.09.2012].
9. Про практику розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Узагальнення Верховного Суду України від 24.11.2008 / Верховний Суд України. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/63FC4792A8D4179EC225767400449588?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=63FC4792A8D4179EC225767400449588&Count=500&> [03.09.2012].