# Аренда нежилого помещения. Условия договора

Нежилое помещение передается в аренду на основании письменно составленного и подписанного обеими сторонами Договора аренды нежилого помещения (скачать пример). Договор аренды любого нежилого помещения (целого здания или сооружения, либо части здания или сооружения) заключенный на срок один год и более подлежит обязательной государственной регистрации. (1) Государственная регистрация нежилого помещения осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 21.07.1997 № 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".

Следует учесть, что период с 1 числа месяца текушего года по 30(31) число предыдущего месяца следующего года признается равным 1 году (например, с 01 мая 2011 года по 30 апреля 2012 года). (2)

Одновременно арендатору здания или сооружения передаются права пользования на земельный участок, который занят передаваемой в аренду недвижимостью, на срок равный сроку аренды. Причем, если земельный участок, на котором расположен объект аренды, не принадлежит арендодателю на праве собственности, то согласия владельца данного земельного участка на аренду находящейся на ней недвижимости не требуется, если это не противоречит закону или договору с собственником участка (ст.652 Гражданского Кодекса РФ).

Если договор аренды нежилого помещения предусматривает последующий переход права собственности на данное нежилое помещения к арендатору, то такой договор заключается по форме Договора купли-продажи (ст. 609 Гражданского Кодекса РФ).

Условия, которые обязательно должны быть оговорены в договоре аренды нежилого помещения:

1. Данные, позволяющие четко определить нежилое помещение, передаваемое в аренду.

Такими данными в частности являются: адрес нахождения нежилого помещения (местонахождение), его площадь, номер помещения (если в аренду передается часть помещения). Приложением к договору аренды нежилого помещения должен быть соответствующий план (экспликация) арендуемых помещений.

Кроме того, во избежание риска признания договора аренды части нежилого помещения незаключенным из-за отсутствия признаков объекта аренды, приложением к договору должен быть кадастровый паспорт арендуемого помещения (части помещения), выданный органом кадастрового учета. (3)

Для торговых организаций, применяющих систему налогообложения в виде единого налога на вмененный доход (ЕНВД), в прилагаемых планах к договору аренды необходимо четко разделить торговые помещения от прочих помещений, не являющихся торговыми. Это позволит избежать споров с налоговыми органами.

2. Срок договора аренды.

Если договор аренды не определяет срок, на который нежилое помещение передается в аренду, то считается, что договор аренды заключен на неопределенный срок. Это значит, что договор может быть расторгнут в любое время по инициативе любой из сторон. При этом необходимо письменно уведомить другую сторону за три месяца. Договором можно установить иной срок для предупреждения о прекращении договора аренды, заключенного на неопределенный срок. При этом следует учитывать, что если срок такого договора аренды нежилых помещений (как отдельно стоящих зданий и сооружений, так и части нежилых помещений) достигнет периода равного одному году и более, то договор может быть признан незаключенным, если отсутствует его государственная регистрация.

3. Арендная плата.

Договором аренды нежилого помещения в обязательном порядке определяется порядок, условия и сроки внесения арендной платы. Если договором аренды нежилого помещения не оговорен размер арендной платы, то договор считается незаключенным (ст.654 Гражданского Кодекса РФ).

1) Арендная плата может быть установлена в форме:

платежей в твердой сумме;

доли от полученных в результате использования арендованного помещения продукции или доходов;

предоставления арендатором определенных услуг;

передачи в собственность или в аренду арендодателю определенной вещи;

затрат на улучшение арендованного помещения;

иных видов оплаты, представляющих из себя сочетание указанных форм или совершенно других форм.

В соответствии с п.3 ст.614 Гражданского Кодекса РФ размер арендной платы может быть изменен по соглашению сторон, но не более, чем один раз в год. При этом следует учитывать нижеследующее. Законодательство предоставляет право предусматривать в договоре различные формы арендной платы. В том числе, договором можно предусмотреть, не просто размер арендной платы, а постоянный механизм и способ ее расчета.(2)

Например, арендная плата за месяц может быть равна твердой сумме, определенной сторонами, умноженной на индекс инфляции, действующий на дату оплаты, или арендная плата может рассчитываться исходя из установленного на дату оплату курса иностранной валюты к рублю и т.п. Наиболее распространен вариант, когда арендная плата состоит их двух частей: постоянной, представляющей из себя неизменную плату за арендуемые помещения, и переменной, равной сумме рассчитанных за месяц коммунальных платежей.

Очевидно, что при таких, определенных договором способах (механизмах) расчета арендной платы, сумма арендной платы будет разной каждый месяц, за счет изменения переменных величин (индекса инфляции, курса валют, коммунальных платежей и т.д.).

Но в данном случае, положения ст.614 Гражданского Кодекса РФ о невозможности изменения арендной платы более чем один раз в год, не применимы. Поскольку стороны установили договором условия постоянного механизма расчета арендной платы, и ее фактическое ежемесячное изменение представляет собой исполнение данного условия.(2) В таких случаях ограничение на изменение размера арендной платы не более чем один раз в год, распространяется лишь на постоянную часть арендной платы.

Следует отметить, что оплата арендатором только одних коммунальных платежей, не является формой арендной платы и может привести к признанию договора аренды не заключенным по основанию отсутствия размера арендной платы. (2)

2) В договоре обязательно должно быть прописано: включен ли НДС в сумму арендной платы. При этом если арендная плата включает в себя НДС, то необходимо указать его размер. Это позволит избежать как споров с налоговыми органами, так и ненужных недоразумений с арендодателем.

4. Условия оплаты коммунальных платежей.

Возможны несколько способов оплаты коммунальных платежей по договору аренды нежилого помещения.

1) Коммунальные платежи входят в состав арендной платы. Отдельной частью они не выделены. Арендная плата – постоянная величина, в которую входит, в том числе, некая усредненная сумма коммунальных платежей. В данном случае возможны трудности в определении постоянной суммы коммунальных платежей в составе арендной платы и обоснованности данной суммы как для арендатора, так и для налоговых органов.

2) Коммунальные платежи входят в состав арендной платы переменной частью. Т.е., арендная плата состоит из двух частей: постоянной величины – платы за арендуемую площадь, и переменной величины, равной фактической сумме коммунальных услуг, потребленных арендатором за месяц.

При этом необходимо согласовать в договоре аренды порядок расчета коммунальных платежей, входящих в состав арендной платы. Наиболее распространены варианты, когда, сумма коммунальных платежей ежемесячно определяется на основании показания приборов или рассчитывается пропорционально арендуемой площади.

Причем в целях подтверждения обоснованности расходов у арендатора, необходимо закрепить в договоре аренды нежилого помещения обязанность арендодателя предоставлять расчет, согласованной с арендатором формы, с приложением копий подтверждающих документов от снабжающих организаций.

3) Коммунальные платежи не входят в состав арендной платы, а оплачиваются арендатором отдельно, сверх арендной платы. Договором аренды оговаривается, в каком порядке будут оплачиваться арендатором коммунальные платежи:

по счетам снабжающих организаций, на основании договоров, заключенных с ними арендатором напрямую (идеальный с точки зрения налогообложения, но не всегда возможный вариант);

путем возмещения коммунальных расходов арендодателю, который оплачивает их на основании своих договоров, заключенных со снабжающими организациями и перевыставляет счета арендатору в сумме потребленных им услуг.

При этом также необходимо согласовать в договоре порядок возмещения коммунальных расходов либо на основании показателей приборов, либо в ином расчетном порядке, например, пропорционально занимаемой площади.

В данном случае также необходимо представление арендатору подтверждающих документов: расчет, согласованной с арендатором формы, с приложением копий документов от снабжающих организаций. Следует отметить, что ранее именно этот вариант был наиболее распространен, но в настоящее время, в связи с неоднозначной ситуацией с налогообложением, от данного способа целесообразно отказаться.

5. Ремонт арендованного нежилого помещения

Гражданский Кодекс РФ предусматривает обязанность арендодателя производить капитальный ремонт сданного в аренду нежилого помещения и обязанность арендатора производить за свой счет текущий ремонт арендуемого помещения. Статьей 616 Гражданского Кодекса предусмотрены действия арендатора, в случае если арендодатель не исполняет своих обязанностей по капитальному ремонту арендованного помещения. Договором аренды можно оговорить, каким именно правом воспользуется арендатор, в случае необходимости провести капитальный ремонт самостоятельно.

Договор аренды также обязательно должен определять нижеследующие условия, имеющие значение для бухгалтерского учета и налогообложения прибыли:

1. Подлежит ли возмещению арендодателем стоимость текущего ремонта, произведенного арендатором.

2. Возмещаются ли арендодателем произведенные арендатором с его согласия капложения в форме неотделимых улучшений арендуемого нежилого помещения.

Следует учитывать, что все неотделимые улучшения, произведенные арендатором без согласия арендодателя (лучше письменного) возмещению не подлежат (ст.623 Гражданского Кодекса РФ).

На практике часто возникают трудности с отнесением проводимого ремонта к текущему или капитальному. Правильно определить характер проводимых ремонтных работ поможет раздел 3 Положения Госстроя СССР от 29.12.1973 года № 279 (скачать весь документ). Данный документ, несмотря на дату выпуска, является практически единственным действующим документом, дающим более или менее подробную характеристику текущего и капитального ремонта.(14)

6. Ответственность арендодателя на случаи возникновения спорных ситуаций вокруг объекта аренды с третьими лицами

На практике могут возникнуть ситуации, когда по причине недобросовестности арендодателя или по независящим от него и арендатора причинам, может быть утрачено право и возможность использовать арендуемый объект недвижимости. Такая ситуация возможна если в отношении арендуемого нежилого помещения будут предъявлены судебные претензии третьими лицами (арест, оспаривание договора аренды и т.п.). Видится целесообразным включение в договор аренды нежилого помещения ответственности арендодателя в виде штрафов и/или возмещения убытков за возможное введение в заблуждение арендатора относительно юридической чистоты нежилых помещений, передаваемых в аренду.

7. Акт приема-передачи

Акт приема-передачи арендуемого нежилого помещения является обязательной составной частью договора аренды. Подписанный обеими сторонами Акт приема-передачи подтверждает факт передачи объекта аренды в пользование арендатору с даты подписания данного акта. Аналогично, объект аренды считается возвращенным арендодателю с даты подписания Акта приема-передачи. Судебная практика подтверждает, что основанием для начала и окончания взимания арендной платы является не фактическая передача нежилого помещения, а именно дата подписанного сторонами Акта приема передачи (2).

Кроме того, во избежание спорных ситуаций с арендодателем необходимо достаточно подробно и, при необходимости, с приложением фото, описать в Акте приема-передачи состояние объекта аренды, его характеристики, потребность в ремонте. Целесообразно также указать значения и показания приборов учета коммунальных услуг.

Следует учитывать положения статьи 612 Гражданского Кодекса РФ: арендодатель отвечает за недостатки нежилого помещения, сданного в аренду. Но если недостатки сдаваемого в аренду нежилого помещения были оговорены договором аренды, и арендатору было о них известно, то ответственности за них арендодатель не несет.

8. Основания для досрочного расторжения договора аренды

В одностороннем порядке договор аренды нежилого помещения может быть расторгнут только в судебном порядке. Основания для досрочного расторжения установлены статьями 619 и 620 Гражданского Кодекса РФ. Но в договор аренды могут быть включены дополнительные основания для одностороннего расторжения договора. Причем целесообразно конкретно перечислить какие дополнительные существенные нарушения договора одной из сторон являются основанием для расторжения договора в одностороннем порядке другой стороной.

9. Ежемесячные акты оказанных услуг

Является целесообразным также включить в договор аренды обязанность ежемесячного представления арендодателем арендатору Акта оказанных услуг (Акта приема-сдачи услуг). В соответствии с разъяснениями налоговых органов (4) счет-фактура арендодателем на услуги аренды нежилого помещения составляется на основании первичного документа. В данном случае таким первичным документом является Акт оказанных услуг. Следует учесть, что данный Акт должен содержать обязательные реквизиты, предусмотренные п.2 ст.9 Закона «О бухгалтерском учете». А именно: наименование документа, дату составления документа, наименование организации, от имени которой составлен документ, содержание хозяйственной операции, измерители хозяйственной операции в натуральном и денежном выражении, наименование должностей лиц, ответственных за совершение хозяйственной операции и правильность ее оформления, личные подписи указанных лиц.

Отсутствие ежемесячного Акта оказанных услуг по аренде нежилого помещения, являющегося первичным документом, фактически подтверждающим, что услуга приобретена, может послужить основанием для отказа в применении налоговых вычетов по НДС (4), а также может привести к возникновению вопросов по подтверждению первичными документами расходов, в целях налогообложения прибыли.