

От чому, на нашу думку, не буде порушенням, якщо закріпити в колдоговорі або положенні про оплату праці формулювання, аналогічне нормі ст. 115 КЗпП (тобто **без прив'язки до конкретних дат**). Наприклад, можна скористатися таким формулюванням: «Заробітна плата виплачується працівникам регулярно в робочі дні не рідше двох разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує шістнадцяти календарних днів, та не пізніше семи днів після закінчення періоду, за який здійснюється виплата. У разі коли день

виплати заробітної плати збігається з вихідним, святковим або неробочим днем, заробітна плата виплачується напередодні».

Аргумент за таке формулювання: недарма у своєму роз'ясненні Держпраці не послалося на норму КЗпП або іншого трудового законодавства, яка вимагає, щоб у внутрішніх документах роботодавця були зафіксовані конкретні дати виплат авансу і зарплати. Адже подібної вимоги трудове законодавство не містить.

Олена КАНТЕРМАН, юрист



ПІДПРИЄМЕЦЬ-ЄДИННИК ЗДАЄ В ОРЕНДУ НЕРУХОМІСТЬ: ВІДПОВІДАЄМО НА ВАШІ ЗАПИТАННЯ

Із цієї статті ви дізнаєтеся:

- які обмеження встановлено законодавством для підприємців-єдинників, які здають в оренду нерухоме майно;
- як застосовується законодавче обмеження в конкретних практичних ситуаціях.

Обмеження в ПК

Розглянемо, які є обмеження для підприємців-єдинників при здачі в оренду нерухомості.

Згідно з пп. 291.5.3 Податкового кодексу (далі – ПК) **не можуть бути платниками єдиного податку фізособи-підприємці, які здають в оренду:**

- земельні ділянки, загальна площа яких перевищує 0,2 га;
- житлові приміщення та/або їх частини, загальна площа яких перевищує 100 м²;
- нежитлові приміщення (споруди, будови) та/або їх частини, загальна площа яких перевищує 300 м².

? *Що відбудеться, якщо підприємець-єдинник здаватиме в оренду нерухомість більшої площі, ніж це дозволено ПК?*

У такому разі, згідно з пп. 5 пп. 298.2.3 ПК, він зобов'язаний буде перейти на загальну сис-

тему оподаткування з 1-го числа місяця, що настає за податковим (звітним) періодом, у якому був укладений договір оренди.

Треба сказати, що на практиці виникають різні ситуації, що стосуються цієї заборони. Розглянемо їх нижче.

Практичні питання

? *1. Підприємець-єдинник хоче здати в оренду квартиру площею 64 м² і нежитлове приміщення площею 200 м². Чи не буде це порушенням умов перебування на спрощенці? Чи підсумовуються у цьому випадку площі приміщень, що здаються в оренду?*

Ні, такі дії підприємця-єдинника не будуть порушенням.

Адже в цьому випадку йдеться про різні категорії об'єктів нерухомості, тому їх площі між собою не підсумовуються.

Обмеження встановлено законодавцем для кожної категорії нерухомості окремо. Тому один і той самий підприємець має право здати одночасно в оренду і земельну ділянку площею до 0,2 га, і квартиру площею до 100 м², і нежитлове приміщення площею до 300 м².

Важливо тільки, щоб за кожною із цих категорій об'єктів нерухомості підприємець не перевищив позначені межі. **Наприклад, якщо підприємець здає в оренду декілька квартир, то площа цих квартир між собою підсумовується і сума не повинна перевищувати 100 м².**

Такого самого висновку доходить ДФС в Індивідуальній податковій консультації від 01.11.17 р. № 2457/П/99-99-13-01-02-14/ІПК.

? 2. У підприємця є житлове приміщення, загальна площа якого перевищує 100 м². Чи може він здати в оренду тільки частину цього приміщення, щоб не порушити встановлену законодавством заборону?

Так, може.

Власник майна має право володіти, користуватися і розпоряджатися цим майном на свій розсуд (ст. 317, 319 Цивільного кодексу, далі – ЦК).

Питання оренди житлових приміщень регламентуються гл. 59 ЦК. Тут прямо передбачено, що предметом договору оренди може бути **квартира або її частина**.

Таким чином, орендодавець, який є підприємцем-єдинником, має право передати в оренду частину квартири, яка не перевищує 100 м², не порушуючи при цьому вимог пп. 291.5.3 ПК.



Зробіть усе правильно! У договорі оренди потрібно чітко зазначити площу частини квартири, яка передається в оренду.

Такий самий висновок стосується й оренди нежитлових приміщень. Такої ж думки і ДФС – див. роз'яснення на сайті ДФС (<http://zir.sfs.gov.ua>) в ОІР (категорія 107.12).

? 3. Чи має право підприємець-єдинник укласти договір оренди нежитлового приміщення загальною площею 350 м², за яким він виступатиме орендарем?

Так, має право.

Адже **обмеження**, установлені пп. 291.5.3 ПК, **стосуються тільки здачі в оренду** нерухомого майна. Тобто випадків, коли підприємець виступає орендодавцем. Якщо ж він є за договором орендарем, тобто бере приміщення в оренду, то це обмеження не діє.

? 4. Підприємець-єдинник орендує нежитлове приміщення площею 350 м². Чи може він передати це приміщення в суборенду? Чи обмеження стосуються не тільки оренди, але й суборенди?

Ні, не може. Обмеження, установлені пп. 291.5.3 ПК, стосуються і суборенди. А пояснюється це тим, що згідно із ч. 3 ст. 774 ЦК до договору піднайму (суборенди) застосовуються положення ЦК про наймання (оренду). Тобто, по суті, це теж договір оренди.

? 5. Чи має право підприємець – єдинник другої групи, передавати в оренду нежитлове приміщення площею 150 м² юрособі, яка не є єдинником?

Ні, не має права.

На перший погляд може здатися, що така операція не заборонена підприємцеві: адже площа нежитлового приміщення не перевищує обмежень, установлених пп. 291.5.3 ПК. Але тут є інше обмеження, установлене **п. 291.4 ПК**, згідно з яким **єдинники другої групи мають право надавати послуги тільки платникам ЄП та/або населенню**. У нашому ж випадку орендарем виступає юрособа на загальній системі оподаткування.

Проте **чи є оренда послугою?** Згідно із цивільним законодавством – ні. І це підтверджується позицією Мін'юсту, висловленою в листі від 23.02.04 р. № 8-11-19. Але **для цілей оподаткування ПК відносить цю операцію до послуг** (пп. 14.1.203 ПК). Саме тому здача в оренду приміщення юрособі-загальносистемнику заборонена для нашого підприємця – єдинника другої групи. Такий самий висновок зроблений ДФС (ЗІР, категорія 107.12).

6. Чи можна в ситуації, розглянутій у запитанні 5, «обійти» обмеження, передавши приміщення в оренду від єдинника другої групи юрособі-загальносистемнику з використанням договору суборенди?

Так, такий варіант можливий.

Як це виконати практично? Потрібно знайти «посередника», з яким має право співробітничати єдинник другої групи. Наприклад, це може бути підприємець – єдинник третьої групи або ж юрособа-єдинник.

Тоді наш підприємець укладає договір оренди з так званим посередником, а посередник, у свою чергу, укладає з юрособою-загальносистемником договір суборенди і передає йому в суборенду нежитлове приміщення. Таким чином, ніхто з трьох учасників цієї операції не порушить вимог ПК.

7. У підприємця-єдинника є нежитлове приміщення площею 400 м², яке він хоче здати в оренду. Чи може він частину приміщення (площею, що не перевищує 300 м²) здати в оренду як підприємець, а частину приміщення – як проста фізособа, щоб не порушити встановленого обмеження?

Ні, такі дії будуть неправомірними.

Уся річ у тому, що майно фізособи, яке використовується нею у підприємницькій діяльності, не відокремлюється від його іншого особистого майна. Тому таке розділення одного приміщення на два договори може бути розцінене контролюючими органами як порушення обмеження, встановленого пп. 291.5.3 ПК. Тим більше, що така позиція висловлена ДФС у ЗІР (категорія 107.03). Там зазначено, що фізособа не може здавати в оренду частину нерухомого майна (житлового або нежитлового) як підприємець-єдинник, а частину – як звичайний громадянин. Фізособа

може стати орендодавцем приміщення тільки в одному статусі: або як підприємець-єдинник, або як громадянин.

8. Підприємець-єдинник хоче здати в користування юрособі нежитлове приміщення загальною площею більше 300 м². Щоб «обійти» обмеження, він хоче розділити приміщення, що передається, на два договори й одну частину передати в оренду, а другу – у безплатне користування (позику).

Ця ситуація є спірною. Тобто і не те, щоб так, але й не те, щоб ні.

Проте, зважаючи на позицію ДФС (ЗІР, категорія 103.07) із цього питання, **ми все ж таки не рекомендуємо** укладати таким чином договір, щоб не втратити право перебувати на ЄП.

У пп. 291.5.3 ПК, який установлює обмеження на здачу в оренду нерухомості підприємцями-єдинниками, ідеться про здачу в оренду. Передача ж майна в безплатне користування (позику) – це зовсім інший вид договору і орендою його ЦК не називає.

Ці два види договору регламентуються різними нормами ЦК:

- договір оренди – гл. 58, 59 ЦК;
- договір позики (безплатного користування майном) – гл. 60 ЦК.

Правда, ч. 3 ст. 827 ЦК, яка оперує поняттям позики, робить відсилання до гл. 58 ЦК, зазначаючи, що до договору позики застосовуються положення гл. 58 ЦК. Це говорить про те, що договір позики є аналогом договору оренди, а головна відмінність між цими договорами – це наявність/відсутність плати за користування майном. Найімовірніше, із цієї причини ДФС і зробила висновок у своєму роз'ясненні не на користь підприємців-єдинників. У самому ж роз'ясненні ДФС аргументовані доводи на користь такого висновку не наведено.

ВИСНОВКИ



Законодавець обмежує право підприємців-єдинників на здачу в оренду нерухомості. Площа нерухомості, яку можна здавати в оренду, залежить від категорії нерухомості: земельна ділянка, житло, нежитлові приміщення. При укладенні договорів оренди нерухомості підприємцям-єдинникам потрібно бути обачними і зважати на ті нюанси, про які йдеться в нашій консультації.