

ЩОДО ГАРАНТІЙНОГО ПЛАТЕЖУ ЯК СПОСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРІВ ОРЕНДИ

Ключові слова: гарантійний платіж, завдаток, застава, спосіб забезпечення виконання, договір оренди.

Забезпечення виконання договорів оренди має на меті підвищення захисту майнових інтересів сторін і стимулювання боржника до належного виконання власних обов'язків, що обумовлює наявність чіткої правової регламентації всіх аспектів таких забезпечувальних відносин, зокрема, способів забезпечення, серед яких одним з поширених є гарантійний платіж.

Правозастосовна практика свідчить про кваліфікацію гарантійного платежу і як самостійного способу забезпечення виконання договору оренди, і як завдатку або застави, не дивлячись на те, що ці способи мають відмінні від гарантійного платежу правила застосування.

Законодавче регулювання способів забезпечення виконання договорів оренди здійснюється Господарським кодексом України (далі — ГК України) [1], Цивільним кодексом України (далі — ЦК України) [2], Законом України «Про оренду державного та комунального майна» [3], проте в наведених нормативно-правових актах визначено тільки загальні положення щодо способів забезпечення виконання договорів оренди, серед яких гарантійний платіж не виділяється.

Теоретичні проблеми, пов'язані з забезпеченням виконання договорів оренди, опосередковано становлять предмет наукового дослідження переважно представників науки цивільного права — Л.О. Єсіпова [4], Г.В. Макаренко [5], Д.О. Мальцева [6], С.В. Нижнього [7], І.О. Проценко [8], В.М. Слома [9] та ін. Договір оренди розглядався у роботі Д.В. Шликова [10], однак гарантійний платіж як спосіб забезпечення таких договорів залишився поза увагою науковців.

Вищевикладене вказує на актуальність заявленої теми дослідження, *метою якого є обґрунтування пропозицій щодо гарантійного платежу як способу забезпечення виконання договорів оренди.* Для досягнення цієї мети потрібно уточнити правову природу гарантійного платежу.

На сьогодні поширеною є практика закріплення способом забезпечення виконання зобов'язань за договором оренди такого способу як гарантійний платіж. При цьому його кваліфікують як завдаток. Так, у рішенні Господарського суду Донецької області від 19.08.2010 р. по справі № 16/129 суд зазначив наступне: «Як вбачається із матеріалів справи, за своєю правовою природою даний гарантійний платіж є завдатком» [11]. В рішенні Господарського суду Полтавської області 11.06.2009 р. по справі № 13/18 суд також дійшов висновку, що фактично гарантійний платіж у розмірі 42925,00 гривень є завдатком відповідно до ст. 570 Цивільного кодексу України [12].

Про ототожнення гарантійного платежу з завдатком свідчить й позиція податкових органів, викладена в листі ДПІ у Святошинському районі м. Києва від 23.11.2011 р. № 12343/10/31-031 «Щодо надання роз'яснення стосовно того, чи є об'єктом оподаткування гарантійний платіж», а саме: «... якщо кошти, які отримуються орендодавцем від орендаря у вигляді гарантійного платежу, не є оплатою вартості наданих послуг та повертаються особі, яка їх перерахувала (орендарю), то такі кошти,

відповідно до п. 185.1 ст. 185 ПК України, не є об'єктом обкладення ПДВ. Якщо кошти, які отримуються у вигляді гарантійного платежу, в майбутньому зараховуються в оплату за роботи (послуги), то вони обкладаються ПДВ на загальних підставах» [13].

Водночас мають місце випадки кваліфікації гарантійного платежу і як застави. Наприклад, у рішенні Господарського суду Харківської області від 19.08.2010 р. по справі № 12/189 суд зазначив наступне: «Оскільки у разі невиконання орендарем зобов'язань за договором оренди або пошкодження об'єкту оренди орендодавець має одержати задоволення за рахунок гарантійного платежу, такий платіж за своєю природою є заставою [14]. Подібного висновку дійшов Господарський суд Херсонської області в рішенні від 30.09.2008 р. по справі № 5-362/08 [15].

В інших випадках до гарантійного платежу не застосовують правила про завдаток та заставу. Так, в рішенні Господарського суду м. Києва від 22.11.2011 р. по справі № 4/429 суд визнав гарантійний платіж як самостійний спосіб забезпечення виконання договору оренди, вказавши на правомірність зарахування орендодавцем частини гарантійного внеску в рахунок витрат за ремонт і прибирання приміщень і прилеглої території, що передбачені договором оренди [16]. Подібного висновку дійшов суд і в рішенні Господарського суду м. Києва від 01.06.2009 р. по справі № 7/278 [17].

Крім того, як зазначає О. Очиченко, у поняття гарантійного платежу можна вкласти і не одне значення, він може представляти собою симбіоз між завдатком і заставою [18, с. 8]. Таким чином, є проблема з кваліфікацією гарантійного платежу. Для вирішення цієї проблеми треба розглянути ознаки як завдатку, так і застави, що на практиці ототожнюється з гарантійним платежем. Однією з головних ознак завдатку є його оплатність у рахунок належних з нього за договором платежів. Відповідно до ст. 570 ЦК України, завдатком є грошова сума або рухоме майно, що видається кредитором боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання. Отже, враховуючи визначення завдатку, можна зробити висновок, що грошова сума, сплачена як завдаток, завжди буде повністю зараховуватися в рахунок оплати орендної плати.

Для гарантійного платежу така ознака не є характерною, адже, як свідчить правозастосовна практика, гарантійний платіж може повертатися орендареві по закінченню договору оренди за умови належного виконання останнім умов договору, може залишитися у власності орендодавця як штрафна санкція за договором або компенсація шкоди, заподіяної внаслідок пошкодження майна тощо.

Якщо ж такий гарантійний платіж згідно з умовами договору при належному виконанні зобов'язань за договором оренди в кінці терміну дії договору підлягає поверненню орендарю в первісному розмірі, а у разі, якщо орендар не виконує або неналежним чином виконує взяті на себе за договором оренди зобов'язання, орендодавець залишає за собою право використання таких коштів для покриття заподіяної шкоди. В цьому випадку такий платіж набуває ознак застави, оскільки при заставі кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставодавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна (ст. 572 ЦК України).

Разом з тим головною ознакою застави є її предмет, яким, відповідно до Закону України «Про заставу», може бути майно, яке згідно українського законодавства заставодавець може відчужувати і на яке може бути звернуто стягнення [19]. При використанні гарантійного платежу на забезпечення виконання договору оренди орендар передає орендодавцю гроші, а щодо грошей на рахунках у банку судова і банківська

практика останніх років дотримується позиції, відповідно до якої вони не можуть бути предметом застави як речі, а лише за правилами щодо застави майнових прав. Так, в п. 3.3 Роз'яснення Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про заставу» від 24 грудня 1999 р. № 02-5/602, листах НБУ «Щодо надання індивідуальної ліцензії на використання юридичним особами майнових прав на іноземну валюту в якості застави» від 20 червня 2000 р. № 18-211/1697-3597 та «Про здійснення резидентами України операцій згідно з Декретом КМ України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 20 червня 2000 р. № 28-110/1941-3601 вказано, що виходячи з правової природи коштів, що знаходяться на рахунках у банківських установах, вони не можуть бути предметом застави за правилами, які регулюють заставу речей. Водночас господарським судам слід мати на увазі, що питання про заставу таких коштів може вирішуватись за правилами розділу V Закону стосовно застави майнових прав [20; 21].

Подібної позиції дотримується й Вищий Арбітражний суд Російської Федерації, який в Постанові Президіуму Вищого Арбітражного суду Російської Федерації від 2 червня 1996 р. № 7965/95 визначив, що відповідно до ст. 1 Закону Російської Федерації «Про заставу», застava є способом забезпечення зобов'язання, при якому кредитор (заставодержатель) набуває право у випадку невиконання боржником зобов'язання отримати задоволення з вартості заставленого майна. При цьому в силу ст.ст. 28, 29 і 30 Закону Російської Федерації «Про заставу» і ст.ст. 349, 350 Цивільного кодексу Російської Федерації задоволення вимог відбувається шляхом продажу заставленого майна з публічних торгів з направленням вирученої суми на погашення боргу. Тим самим однією з істотних умов договору про заставу є можливість реалізації предмета застави. Грошові засоби, а тим більше у безготівковій формі, такої ознаки не мають. Таким чином, виходячи із суті заставних відносин, грошові кошти не можуть бути предметом застави [22].

Отже, використання грошових коштів як предмету застави є можливим тільки щодо застави майнових прав, що не може мати місце за договором оренди.

Таким чином, така ознака завдатку як його оплатність у рахунок належних за договором платежів і така ознака застави як предмет не є характерними для гарантійного платежу, а це означає, що він є самостійним способом забезпечення виконання договорів оренди.

Право на існування такого способу забезпечення виконання зобов'язань підтверджується арбітражною практикою РФ. Так, у Постанові ФАС Московського округу від 28.03.2008 р. № КГ-А40/2220-08-П по справі № А40-66447/07-11-521 вказано, що «поскольку договор аренды был расторгнут, а материалы дела доказывали отсутствие факта пользования предметом аренды истцом, суды пришли к выводу о наличии права требовать истцом возврата ответчиком уплаченной суммы обеспечительного платежа» [23]. В Постанові ФАС Північно-Західного округу від 02.10.2008 р. по справі № А56-19751/2007 суд констатував, що гарантійний платіж є способом забезпечення виконання зобов'язання [24].

Закріплення такого способу забезпечення передбачено в проекті Цивільного кодексу РФ, а саме, забезпечувальний платіж буде забезпечувати будь-яке грошове зобов'язання, у тому числі обов'язок відшкодувати збитки або сплатити неустойку у випадку порушення договору. У тому числі ці правила можуть бути застосовані, коли в рахунок забезпечення вносяться акції, облігації, інші цінні папери або речі, визначені

родовими ознаками, які підлягають передачі по забезпечуваному зобов'язанню (ст. 381.1–381.2) [25].

З 25 березня 2011 р. такий спосіб забезпечення зобов'язань — «гарантійний внесок» — закріплено у Цивільному кодексі Республіки Казахстан. Відповідно до ст. 338-3 ЦК РК, гарантійним внеском визнається грошова сума, передана платником гарантійного внеску одержувачеві гарантійного внеску в забезпечення виконання зобов'язання по укладанню договору при торгах або виконанні іншого зобов'язання [26].

Вищевикладене дає право стверджувати, що за правовою природою гарантійний платіж не належить до завдатку чи застави, а отже є підстави визнати його окремим засобом забезпечення виконання договорів оренди.

Таким чином, з метою уникнення помилкової кваліфікації гарантійного платежу пропонується законодавчо визначити гарантійний платіж як самостійний спосіб забезпечення виконання договорів оренди, яким є грошова сума, що передається орендарем орендодавцю для забезпечення компенсації матеріальних вимог орендодавця у разі невиконання або неналежного виконання орендарем своїх зобов'язань за договором оренди та при належному виконанні договору оренди, по закінченні строку дії договору повертається орендареві. Для впровадження цієї пропозиції доцільно доповнити окремою статтею § 5 ГК України. Запропоновані зміни господарського законодавства щодо способів забезпечення виконання договорів оренди сприятимуть створенню стабільних умов укладання та виконання договорів оренди суб'єктами господарювання.

Обґрунтування пропозицій щодо правил застосування гарантійного платежу як способу забезпечення виконання договорів оренди має стати предметом подальших наукових досліджень.

1. *Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV* // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, № 19–20, № 21–22. — Ст. 144 (зі змін. та допов.).

2. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV* // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40. — Ст. 356 (зі змін. та допов.).

3. *Про оренду державного та комунального майна: Закон України від 10 квітня 1992 р. № 2269-XII* // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 30. — Ст. 416 (зі змін. та допов.).

4. *Єсіпова Л.О.* Гарантія у цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л.О. Єсіпова. — Одеса: Одес. нац. юрид. акад., 2006. — 20 с.

5. *Макаренко Г.В.* Завдаток як спосіб забезпечення зобов'язань: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 [Електронний ресурс] / Г.В. Макаренко; Одес. нац. юрид. акад. — Одеса, 2008. — 18 с.

6. *Мальцев Д.О.* Застава як спосіб забезпечення банківського кредиту за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 [Електронний ресурс] / Д.О. Мальцев; Одес. нац. юрид. акад. — Одеса, 2005. — 20 с.

7. *Нижний С.В.* Застава майнових прав як спосіб забезпечення виконання зобов'язань: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 [Електронний ресурс] / С.В. Нижний; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. — К., 2007. — 16 с.

8. *Проценко І.О.* Види забезпечення належного виконання зобов'язань у цивільному праві України: єдність та диференціація: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03

[Електронний ресурс] / І.О. Проценко; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. — Х., 2007. — 18 с.

9. *Слома В.М.* Гарантія як вид забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 [Електронний ресурс] / В.М. Слома; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. — Л., 2007. — 18 с.

10. *Шликов Д.В.* Правова природа оренди майна як форми державно-приватного партнерства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 [Електронний ресурс] / Д.В. Шликов; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2010. — 20 с.

11. *Рішення Господарського суду Донецької області від 19 серпня 2010 р. по справі № 16/129* [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10905105>.

12. *Рішення Господарського суду Полтавської області 11 червня 2009 р. по справі № 13/18* [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/5691725>.

13. *Щодо надання роз'яснення стосовно того, чи є об'єктом оподаткування гарантійний платіж*: Лист ДПІ у Святошинському районі м. Києва від 23 листопада 2011 р. № 12343/10/31-031 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://news.dtk.com.ua/show/ukr/article/16609.html>.

14. *Рішення Господарського суду Харківської області від 19 серпня 2010 р. по справі № 12/189* [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56978963>.

15. *Рішення Господарського суду Херсонської області від 30 вересня 2008 р. по справі № 5-362/08* [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53620800>.

16. *Рішення Господарського суду м. Києва від 22 листопада 2011 р. по справі № 4/429* [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19887520>.

17. *Рішення Господарського суду м. Києва від 1 червня 2009 р. по справі № 7/278* [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/4845964>

18. *Очищенко О.* Гарантійний платіж як вияв юридичного винахідства / О. Очищенко // Юридичний журнал. — 2007. — № 2. — С. 8–9.

19. *Про застава*: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2654-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 47. — Ст. 642 (зі змін. та допов.).

20. *Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про застава»*: Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 24 грудня 1999 р. № 02-5/602 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v_602800-99/card6#Public

21. *Щодо надання індивідуальної ліцензії на використання юридичним особами майнових прав на іноземну валюту в якості застави*: Лист від 20 червня 2000 р. № 18-211/1697-3597 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.dtk.com.ua/documents/ukr/2000/25/25nov26.html>.

22. *Постанова Президіуму Вищого Арбітражного суду Російської Федерації від 2 червня 1996 р. № 7965/95* // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 1996. — № 10. — С. 68–69.

23. *Постановление ФАС Московского округа от 28 марта 2008 г. № КГ-А40/2220-08-П по делу № А40-66447/07-11-521* [Электронный ресурс]. — Режим доступа:

<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AMS;n=95699;fld=134;dst=4294967295;rnd=0.6981451867223912>.

24. *Постановление ФАС Северо-Западного округа от 2 октября 2008 г. по делу № А56-19751/2007* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ASZ;n=92259;fld=134;dst=4294967295;rnd=0.17281548625523468>.

25. *Проект Федерального закона № 47538-6, принятой Госдумой ФС РФ в первом чтении* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=113134;fld=134;dst=4294967295;rnd=0.32090874162424077>.

26. *Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061&sublink=338030000