

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ



Автори: А. Г. Бобкова (п. 6.1), В. В. Воронін (п. 3.4.1), Е. М. Деркач (п. 5.4), А. М. Захарченко (п. 3.1), К. О. Калаченкова (п. 5.1), І. Ф. Коваль (п. 4.3), Л. І. Куш (пп. 4.4; 6.4), Є. О. Липницька (п. 2.2), І. М. Любимов (п. 2.1), А. А. Маліновська (п. 5.3), Ю. О. Моїсєєв (п. 6.2), В. І. Новошицька (п. 4.2), Ю. М. Павлюченко (пп. 4.1; 5.2), Л. Д. Руденко (п. 6.3), В. Ю. Саленко (п. 4.4), Ю. О. Серебрякова (п. 3.3), Н. О. Славова (п. 3.2), З. Ф. Татькова (п. 4.1), О. В. Титова (п. 2.3.1), Н. В. Черкаська (п. 3.4.2), Н. В. Щербакова (п. 2.3.2),
О. С. Янкова (розділ 1)

Рецензенти:

Шаповалова О. В. — доктор юридичних наук, професор;
Джабраїлов Р. А. — доктор юридичних наук, доцент

*Рекомендовано до друку вченою радою
Донецького національного університету
(протокол № 6 від 27.06.2013 р.)*

Г72

Господарсько-правові аспекти забезпечення розвитку економіки України : монографія / [А. Г. Бобкова, В. В. Воронін, Е. М. Деркач та ін.] ; за наук. ред. А. Г. Бобкової та А. М. Захарченка. — Донецьк : Юго-Восток, 2013. — 336 с.

ISBN 978-966-374-773-6

Колективна монографія присвячена дослідженню актуальних теоретичних та практичних проблем забезпечення розвитку економіки України господарсько-правовими засобами. Розглянуто питання правового статусу держави та інших публічних утворень як учасників відносин у сфері господарювання, загальні питання правового статусу суб'єктів господарювання, правові аспекти майнової основи їх діяльності, відповідальності та захисту прав цих суб'єктів, а також проблеми правового регулювання господарської діяльності окремих видів. Запропоновано напрями удосконалення законодавства з відповідних питань.

Монографія адресована науковцям, аспірантам, студентам вищих навчальних закладів та усім тим, хто цікавиться питаннями правового забезпечення розвитку економічної системи суспільства.

УДК 346.1:330.131(477)

ББК Х9(4УКР)303

ISBN 978-966-374-773-6

© Донецький національний університет, 2013

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	5
-----------------	---

ЧАСТИНА I

ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ УЧАСНИКІВ ВІДНОСИН У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Розділ 1

ДЕРЖАВА ТА ІНШІ ПУБЛІЧНІ УТВОРЕННЯ Й ОКРЕМІ ФОРМИ І НАПРЯМИ ЇХ УЧАСТІ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

1.1. Публічно-правові утворення як учасники відносин у сфері господарювання	8
1.2. Публічні утворення і теорія господарської компетенції	27
1.3. Держава, органи державної влади, органи місцевого самоврядування та проблеми юридичної особи	39
1.4. Підприємницька організація як форма участі системних публічних утворень у сфері господарювання	53
1.5. Захист прав споживачів як напрям участі держави у сфері господарювання	67

Розділ 2

ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

2.1. Державні підприємства: цілі функціонування	76
2.2. Підприємства з іноземними інвестиціями: поняття та види	88
2.3. Припинення суб'єктів господарювання	97
2.3.1. Ліквідація суб'єктів господарської діяльності	97
2.3.2. Реорганізація господарських організацій	111

Розділ 3

ПРАВОВІ АСПЕКТИ МАЙНОВОЇ ОСНОВИ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

3.1. Склад об'єктів державної власності, які не підлягають приватизації	126
3.2. Майнова основа діяльності кредитних спілок	139
3.3. Щодо оренди державного та комунального нерухомого майна	151
3.4. Використання природних ресурсів у господарській діяльності	163
3.4.1. Використання водних об'єктів на умовах оренди	163

З огляду на це пропонується абз. 23 пп. 2.2.2 п. 2.2 розділу 2 Положення про фінансові нормативи діяльності та критерії якості системи управління кредитних спілок та об'єднаних кредитних спілок, затвердженого Розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України, викласти у наступній редакції: «Нормативне значення коефіцієнта платоспроможності для кредитних спілок, об'єднаних кредитних спілок не може бути меншим 8 відсотків».

Таким чином, перегляд підходів до майнової основи діяльності кредитних спілок, а саме утворення пайового засновницького капіталу, встановлення умов зберігання резервного капіталу, запровадження однакового коефіцієнту платоспроможності для всіх кредитних спілок є одним з чинників, які сприятимуть оптимізації управлінської, фінансової та господарської діяльності кредитних спілок.

3.3. Щодо оренди державного та комунального нерухомого майна

Оренда державного та комунального нерухомого майна займає одне з важливих місць в діяльності суб'єктів господарювання та формуванні її майнової основи. Розвитку інституту оренди на сучасному етапі сприяє прагнення учасників господарського обороту найбільш повно та раціонально використати майно. Поряд з тим у процесі проведених в Україні економічних реформ оренда державного та комунального нерухомого майна набула важливого значення для забезпечення управління майновими комплексами держави (територіальних громад) та відносинами власності. Оренда стала довгостроковим джерелом надходження коштів в місцеві та державний бюджети.

Важливою умовою ефективного використання державного та комунального нерухомого майна на основі оренди є належне правове регулювання орендних відносин. Натомість нормативна база, що забезпечує регламентацію оренди державного та комунального нерухомого майна, є недосконалою. Зокрема, це стосується законодавчої регламентації змісту договору оренди державного та комунального нерухомого майна, врегулювання питання щодо використання гарантійного платежу як способу забезпечення виконання зобов'язань за цим договором та ін.

У науковій літературі дослідження правових питань оренди державного та комунального нерухомого майна здійснювалися І. В. Борщевським¹, В. В. Вітрянським², М. В. Мороз³, В. В. Мусієнко⁴, М. О. Легенченко⁵, Д. В. Шликовим⁶, однак низка аспектів залишилися поза увагою науковців.

Наведене вказує на актуальність дослідження зазначених питань з метою обґрунтування відповідних пропозицій.

Згідно зі ст. 10 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» (далі — Закон про оренду), 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; виконання зобов'язань; забезпечення виконання зобов'язань — неустойка (штраф, пеня), порука, гарантія тощо; порядок здійснення орендодавцем контролю за станом об'єкта оренди; відповідальність сторін; страхування орендарем взятого ним в оренду майна; обов'язки сторін щодо забезпечення пожежної безпеки орендованого майна⁷.

¹ Борщевський І. В. Договір найму (оренди) нерухомого майна : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. В. Борщевський ; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова / І. В. Борщевський. — Одеса, 2004. — 204 с.

² Вітрянский В. В. Договор аренды и его виды: прокат, фрахтование на время, аренда зданий, сооружений и предприятий, лизинг / В. В. Витрянский. — М. : Статут, 1999. — 299 с.

³ Мороз М. В. Правові питання оренди майна державних підприємств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. В. Мороз ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2000. — 20 с.

⁴ Мусієнко В. В. Цивільно-правові аспекти договору оренди державного та комунального майна : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. В. Мусієнко ; Київський національний університет імені Т. Шевченка. — К., 2003. — 197 с.

⁵ Шликов Д. В. Правова природа оренди майна як форми державно-приватного партнерства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Д. В. Шликов ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2010. — 20 с.

⁶ Легенченко М. О. Практичні аспекти оренди комунального майна : науково-практичний посібник / М. О. Легенченко. — К. : Істина, 2013. — 216 с.

⁷ Про оренду державного та комунального майна : Закон України від 10 квітня 1992 р. // ВВРУ. — 1992. — № 30. — Ст. 416. — (зі змін. та доп.).

В сучасних умовах господарювання встановлення на законодавчому рівні істотних умов договору загалом є корисним, оскільки сприяє більш чіткій організації суб'єктами господарювання своєї діяльності та мінімізує можливість подальшого оспорювання договору однією з його сторін. Разом з тим в юридичній літературі існує думка про необґрунтованість закріплення визначеного переліку істотних умов договору оренди, оскільки на практиці не так вже необхідні такі істотні умови як визначення об'єкта оренди та орендної плати з урахування індексації, порядок використання амортизаційних відрахувань, відновлення орендованого майна та умови його повернення¹.

Дійсно, перелік істотних умов договору оренди, встановлений ст. 10 Закону про оренду, є занадто обтяженим у порівнянні з переліком, встановленим ст. 284 ГК України.

За загальним правилом при укладанні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну і строк дії договору (ч. 3 ст. 180 ГК України). Тому доцільність визначення у Законі про оренду об'єкта, орендної плати та строку істотними умовами договору оренди не викликає сумніву.

Поряд із цим, як відзначалось вище, відповідно до ст. 10 Закону про оренду до істотних умов віднесено й порядок використання амортизаційних відрахувань, хоча залишається неясним, з яких міркувань законодавцем ця умова договору оренди визначена як істотна.

На підставі п. 3 ст. 23 Закону про оренду амортизаційні відрахування на орендовані будівлі та споруди нараховує та залишає у своєму розпорядженні орендар. Амортизаційні відрахування використовуються на відновлення орендованих основних фондів. Право власності на майно, придбане орендарем за рахунок амортизаційних відрахувань, належить власнику орендованого майна, якщо інше не передбачено договором оренди.

Отже, Закон містить імперативне визначення щодо використання амортизаційних відрахувань — амортизаційні відрахування використовуються на відновлення орендованих основних фондів. Саме це положення знайшло відображення у

¹ Михайленко Д. Договорная дилемма / Д. Михайленко // Юридическая практика. — 2004. — № 17. — 27 квітня.

Типовому договору оренди індивідуально визначеного (нерухомого або іншого) майна, що належить до державної власності, затвердженого наказом Фонду державного майна України від 9 серпня 2007 р. № 1329 (далі — Типовий договір)¹. Таким чином, визначення цієї умови як істотної не має сенсу, бо імперативне визначення цих положень міститься у законодавстві, тому цю умову належить виключити з переліку істотних умов.

Закріплення у Законі про оренду такої істотної умови договору як відновлення орендованого майна та умови його повернення також є недоцільним з наступних підстав.

Як справедливо підкреслює В. В. Мусієнко, в Законі не визначається, що саме слід розуміти під відновленням орендованого майна². Деякі аспекти визначення відновлення можна знайти в інших нормативно-правових актах. Так, відповідно до п. 2 Положення про порядок розслідування та обліку порушень в роботі атомних електричних станцій, затвердженого наказом Держатомрегулювання України від 1 грудня 2004 р. № 184, відновлення — це процес переведення об'єкта в працездатний стан³.

Згідно з п. 3.2.7.1 Рекомендацій щодо вживання термінів та визначень з безпеки руху поїздів, затверджених наказом Міністерства транспорту України від 3 червня 2004 р. № 464, відновлення — це повернення до початкового (попереднього) стану чи до нормального експлуатування⁴.

¹ Про внесення змін до Типового договору оренди індивідуально визначеного (нерухомого або іншого) майна, що належить до державної власності: Наказ Фонду державного майна України від 9 серпня 2007 р. № 1329 // ОВУ. — 2007. — № 65. — Ст. 2520.

² Мусієнко В. В. Цивільно-правові аспекти договору оренди державного та комунального майна: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. В. Мусієнко; ІДП НАНУ. — К., 2003. — С. 85.

³ Про затвердження Положення про порядок розслідування та обліку порушень в роботі атомних електричних станцій: Наказ Державного комітету ядерного регулювання України від 1 грудня 2004 р. № 184 // ОВУ. — 2004. — № 51. — Ст. 3382. — (зі змін.).

⁴ Рекомендації щодо вживання термінів та визначень з безпеки руху поїздів: Наказ Міністерства транспорту України від 3 червня 2004 р. № 464 [Електронний ресурс] // Всеукраїнський правовий портал «Ліга Закон». — Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN10150.html.

І хоча наведені визначення поняття «відновлення» застосовуються виключно для цілей цих нормативно-правових актів, зміст цього поняття зберігає свою суть і воно може бути визначене як процес ремонту нерухомого майна з метою усунення виявлених пошкоджень, після якого об'єкт знову відновлює здатність виконувати потрібну функцію.

В результаті наукового обміркування та осмислення цього поняття можна дійти висновку, що під умовами відновлення законодавець має на увазі обов'язок проведення капітального й поточного ремонтів орендованого майна, обов'язок усунення погіршення речі, яке сталося з вини орендаря або форс-мажорних обставин. Отже, забезпечення збереження орендованого майна, підтримання його в належному стані, проведення за згодою орендодавця заміни, реконструкції, розширення, технічного переозброєння орендованого майна, закріплені у Типовому договорі як умови відновлення орендованого майна, обов'язок виконання яких покладено на орендаря, не можуть розглядатися як відновлення орендованого майна.

Виходячи з викладеного пропонується приведення цих положень Типового договору у відповідність з правовим змістом процесу відновлення об'єкту оренди. При цьому можна погодитись з позицію В. В. Мусієнка, який стверджує, що більш вірно буде до істотних умов договору оренди віднести не відновлення орендованого майна, а визначення зобов'язаної особи, яка проводитиме капітальний та поточний ремонт¹. До того ж, ці положення слід конкретизувати шляхом визначення зобов'язаної особи щодо усунення погіршення речі, яке сталося з вини орендаря або форс-мажорних обставин. Умови повернення орендованого майна знайшли чітке відображення у Законі про оренду та ЦК України.

Викликає заперечення і визначення законодавцем такої істотної умови договору оренди як виконання зобов'язань. За загальним правилом умови виконання зобов'язання полягають у виконанні його належним чином відповідно до закону, інших правових актів, договору, тобто зобов'язання повинно бути виконано сторонами в повному обсязі, а за невиконання або неналежне виконання

¹ Мусієнко В. В. Зазнач. праця / В. В. Мусієнко. — С. 86.

зобов'язань за договором оренди сторони несуть відповідальність згідно з чинним законодавством України.

Щодо такої істотної умови договору оренди державного та комунального майна як страхування орендарем взятого ним в оренду майна слід відзначити наступне. Закон про оренду містить окрему ст. 18, яка присвячена визначенню обов'язків орендаря, у зв'язку з чим доцільно доповнити її обов'язком орендаря щодо страхування об'єкта оренди. При цьому потрібно врахувати висновок В. В. Мусієнка, згідно з яким у ст. 24 Закону пропонується закріпити положення про те, що страхова сума не повинна бути меншою за розмір вартості орендованого майна, визначеного в договорі, а строк дії договору страхування повинен відповідати строку дії договору оренди¹. Зазначена пропозиція є обґрунтованою, оскільки тільки при дотриманні наведених вимог буде досягнута мета страхування об'єкта оренди. В той же час, редакція п. 5.10 Типового договору («...страховик зобов'язаний постійно поновлювати договір страхування таким чином, щоб весь строк оренди майно було застрахованим») є невиправданою з організаційної точки зору.

Таким чином, страхування орендарем взятого ним в оренду майна як істотна умова договору оренди державного та комунального нерухомого майна підлягає уточненню та доопрацюванню. Здійснений аналіз сутності істотної умови, що досліджується, дає підстави дійти висновку про доцільність викладення відповідної вимоги у Законі наступним чином: «порядок та строки страхування орендарем взятого ним в оренду майна».

Ще одним проблемним питанням щодо оренди державного та комунального нерухомого майна є забезпечення виконання відповідних договорів.

Забезпечення виконання цих договорів має на меті підвищення захисту майнових інтересів сторін та 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.

¹ Мусієнко В. В. Зазнач. праця / В. В. Мусієнко. — С. 89.

Правозастосовна практика свідчить про кваліфікацію гарантійного платежу і як самостійного способу забезпечення виконання договору оренди нежитлових приміщень, 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 нежитлових приміщень здійснюється ГК України, ЦК України, Законом про оренду, проте в зазначених нормативно-правових актах визначено тільки загальні положення щодо способів забезпечення виконання договорів оренди нежитлових приміщень, серед яких гарантійний платіж не виділяється. При цьому гарантійний платіж як спосіб забезпечення виконання таких договорів залишається поза увагою науковців.

На практиці закріплення засобом забезпечення виконання зобов'язань за договором оренди нежитлових приміщень такого способу забезпечення як гарантійний платіж набуло значного поширення. При цьому його кваліфікують як завдаток. Так, в рішенні Господарського суду Донецької області від 19 серпня 2010 р. по справі № 16/129 зазначено наступне: «Як вбачається з матеріалів справи, за своєю правовою природою даний гарантійний платіж є завдатком»¹. В рішенні Господарського суду Полтавської області 11 червня 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 ЦК України².

Про ототожнення гарантійного платежу із завдатком свідчить і позиція податкових органів, викладена в листі Державної податкової інспекції у Святошинському районі м. Києва від 23 листопада 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

¹ 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>.

² 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>.

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»¹.

Водночас мають місце випадки кваліфікації гарантійного платежу і як застави. Наприклад, в рішенні Господарського суду Харківської області від 19 серпня 2010 р. по справі № 12/189 зазначено 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 заставою². Подібного висновку дійшов Господарський суд Херсонської області в рішенні від 30 вересня 2008 р. по справі № 5-362/08³.

В інших випадках до гарантійного платежу не застосовують правила про завдаток та заставу. Так, в рішенні Господарського суду м. Києва від 22 листопада 2011 р. по справі № 4/429 суд визнав гарантійний платіж як самостійний спосіб забезпечення виконання за договором оренди, вказавши на правомірність зарахування орендодавцем частини гарантійного внеску в рахунок витрат за ремонт і прибирання приміщень і прилеглої території, що передбачені договором оренди⁴. Подібний висновок міститься і в рішенні Господарського суду м. Києва від 1 червня 2009 р. по справі

¹ 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.dtki.com.ua/show/ukr/article/16609.html>.

² 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>.

³ 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>.

⁴ 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>.

№ 7/278¹. Крім того, як зазначає О. Очиченко, у поняття гарантійного платежу можна вкласти і не одне значення, він може представляти собою симбіоз між завдатком і заставою².

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 кредиторіві 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 державного та комунального нерухомого майна за умови належного виконання останнім умов договору, може залишитися у власності орендодавця як штрафна санкція за договором або компенсація шкоди, яка заподіяна 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, то 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).

¹ 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>.

² Очиченко О. Гарантійний платіж як вияв юридичного винахідства / О. Очиченко // Юридичний журнал. — 2007. — № 2. — С. 8.

Разом з тим головною ознакою застави є її предмет, яким згідно із Законом України «Про заставу» може бути майно, яке відповідно до українського законодавства заставодавець може відчужувати та на яке може бути звернуто стягнення¹. 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 як предмет 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 юридичними 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 прав².

Подібна позиція підтримується й Вищим Арбітражним судом Російської Федерації. Так, у Постанові Президії Вищого Арбітражного суду Російської Федерації від 2 червня 1996 р.

¹ Про заставу: Закон України від 02.10.1992 р. № 2654-XII // ВВРУ. — 1992. — № 47. — Ст. 642. — (зі змін. та доп.).

² Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про заставу»: Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 24 грудня 1999 р. № 02-5/602 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v_602800-99/card6#Public; Щодо надання індивідуальної ліцензії на використання юридичними особами майнових прав на іноземну валюту в якості застави: Лист Національного банку України від 20 червня 2000 р. № 18-211/1697-3597 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.dtki.com.ua/documents/ukr/2000/25/25nov26.html>.

№ 7965/95 визначено, що відповідно до ст. 1 Закону Російської Федерації «Про заставу», застава — спосіб 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 статей 28, 29 та 30 Закону Російської Федерації «Про заставу» та статей 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 кошти, а тим більше у безготівковій формі, такої ознаки не мають. Таким чином, виходячи із суті заставних відносин, грошові кошти не можуть бути предметом застави¹.

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 та 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 Російської Федерації. Так, в постанові Федерального арбітражного суду Московського округу від 28 березня 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»². В постанові

¹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 2 июня 1996 г. № 7965/95 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 1996. — № 10. — С. 68–69.

² Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 28 марта 2008 г. № КГ-А40/2220-08-П по делу N 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>.

Федерального арбітражного суду Північно-Західного округу від 2 жовтня 2008 р. по справі № А56-19751/2007 констатовано, що гарантійний платіж є способом забезпечення виконання зобов'язання¹.

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 можна буде застосовувати, 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)².

З 25 березня 2011 р. такий спосіб забезпечення зобов'язань — «гарантійний внесок» — закріплено у Цивільному кодексі Республіки Казахстан (ст. 338-3), відповідно до якого 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'язання³.

Вищевикладене дає підставу стверджувати, що за правовою природою гарантійний платіж є окремим засобом забезпечення виконання договорів оренди, у тому числі договорів оренди державного та комунального нерухомого майна.

Таким чином, з метою уникнення помилкової кваліфікації гарантійного платежу пропонується законодавчо визначити

¹ Постановление Федерального арбитражного суда 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>.

² Проект Федерального закона № 47538-6, принятый 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>.

³ Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 г. [Электронный ресурс] // Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061&sublink=338030000.

гарантійний платіж, а саме — це 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 глави 30 ГК України.

Запропоновані зміни господарського законодавства щодо способів забезпечення виконання договорів оренди нерухомого майна, у тому числі договорів оренди майна державної та комунальної форми власності, сприятимуть створенню стабільних умов укладання та виконання договорів оренди суб'єктами господарювання.

3.4. Використання природних ресурсів у господарській діяльності

3.4.1. Використання водних об'єктів на умовах оренди

Використання водних об'єктів на умовах оренди для здійснення господарської діяльності різних видів набуває все більшого поширення, що відкриває додаткові можливості для створення робочих місць, поповнення державного та місцевого бюджетів, наповнення ринку сільськогосподарською, рибною та іншою продукцією.

Статистичні дані свідчать про величезний потенціал використання водних об'єктів на умовах оренди. Так, за інформацією Донецького обласного виробничого управління меліорації і водного господарства, в області налічується 1752 водних об'єкта, з них 157 водосховищ та 247 річок загальною довжиною 5400 км. Згідно з кадастровими даними по області під водою обліковується 42,3 тис. га землі. За період з 2004 р. по 1 червня 2008 р. передано в користування на умовах оренди 890 водних об'єктів загальною площею водного дзеркала 6,39 тис. га. Загальна сума надходження коштів до державного бюджету становила 1367,6 тис. грн., що майже в 2,5 рази перевищує планові показники. Але в той же час не переданими в оренду залишаються 615 водних об'єктів (ставки та