



УДК 347.440.76

## РОЛЬ ПОПЕРЕДНЬОГО ДОГОВОРУ У ЦІВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Парій Б.Б., магістрант

юридичного факультету

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

У статті висвітлено важливість укладення попереднього договору як запоруки стабільних відносин сторін щодо подальшої співпраці. Приділено увагу також його чинності та основним умовам.

**Ключові слова:** договір, попередній договір, умови договору, чинність договору, цивільне право.

В статье освещены важность заключения предварительного договора как залога стабильных отношений сторон по дальнейшему сотрудничеству. Уделено внимание также его силе и основным условиям.

**Ключевые слова:** договор, предварительный договор, условия договора, действие договора, гражданское право.

Parii B.B. THE ROLE OF THE PREVIOUS CONTRACT IN CIVIL LAW

The article highlights the importance of signing the preliminary contract, as a guarantee of stable relations between the contracting parties on further cooperation. Attention is paid to its main force and conditions.

**Key words:** contract, preliminary contract, terms of the agreement, validity of the contract, civil law.

**Постановка проблеми.** Планування та прогнозування є важливим елементом у сфері співпраці між учасниками цивільних відносин. Чіткість та зрозумілість майбутніх зобов'язань, а також їх стабільний розвиток – додаткова гарантія досягнення мети відносин між сторонами. Юридичним регулятором, що дозволяє здійснювати ефективний контроль над напрямком та розвитком відносин учасників майбутнього зобов'язання, є інститут попереднього договору. Природа і практика застосування цього договору виступає наріжним каменем для написання статті.

**Ступінь розробленості проблеми.** Підґрунттям написання статті та сформульованих у ній результатів дослідження стали праці українських і російських учених радянського та сучасного періодів у галузі цивільного права: О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця, А.С. Довгерта, Я.М. Шевченко, Р.А. Майданика, Ч.Н. Азімова, М.М. Сіблівська, Є.О. Харитонова, Н.О. Саніахметової, Г.А. Осетинської, М.В. Кротова, В.Г. Олюхи, К.А. Карчевського, О.С. Іоффе, Д.І. Мейера, М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського, О.М. Щуковської, С.Н. Братуся, А.Ю. Шешеніна, С.С. Шевчук та ін.

**Метою статті** є науковий аналіз та визначення встановленого порядку укладення попереднього договору, зокрема акцентується на важливості його форми (письмова), розгляді чинного законодавства України, теоретичних і практичних проблем, що виникають у зазначеній сфері.

**Виклад основного матеріалу.** У правовій літературі [1, с. 453] цю категорію договорів переважно і цілком виправдано відносять до переддоговірних угод, що допомагає чітко визначити його правову природу та сприяє дослідженю доволі складних питань реалізації попереднього договору на практиці.

На жаль, законодавець у Цивільному [2, с. 765] та Господарському [3, с. 421] кодексах (далі – ЦК та ГК України) не визначає, яким саме угодам має передувати попередній договір, із чого можна зробити висновок, що його

укладання може бути застосовано практично до будь-якого договірного зобов'язання.

Насамперед попередній договір виступає лише засобом спрямування майбутніх відносин сторін у необхідне русло, що в підсумку може стати підставою для подальшого укладення основного договору.

Як ілюстрація, що часто трапляється у практичній діяльності, є ситуація, коли компанія вкрай зацікавлена укласти угоду, проте потенційний партнер або ж вона сама з якихось причин ще не готові. Саме для таких випадків і потрібен попередній договір, що є гарантією того, що коли обидві сторони будуть готові, між ними буде укладений основний договір.

Ще одним прикладом необхідності укладення попереднього договору можна назвати ситуацію купівлі-продажу нерухомості. Цей договір завжди підлягає державній реєстрації, а значить, що необхідно є і наявність відповідних правовстановлювальних документів. Проте не завжди «пакет» необхідних документів є наявним у момент, коли сторони домовляються про купівлю-продаж. Потенційний продавець може не мати правовстановлювальних документів на нерухомість (наприклад, перебуває у процесі будівництва цієї нерухомості або ще не прийняв спадщину). Тоді найбільш доцільним виходом з описаної ситуації якраз і буде укладення попереднього договору, що втримає і продавців, і покупців від ухилення від своїх зобов'язань. Адже згідно з положеннями ст. 182 ГК України: «Якщо сторона, яка уклала попередній договір, ухиляється від укладення основного договору, друга сторона має право вимагати укладення такого договору в судовому порядку». А диспозиція ст. 635 ЦК України говорить таке: «Якщо сторона необґрутовано ухиляється від укладення основного договору, вона повинна відшкодувати іншій стороні збитки, завдані простроченням, якщо інше не встановлено попереднім договором або за конодавством».



Якщо вести мову стосовно самого зобов'язання, що виникає між сторонами з укладенням попереднього договору, то воно є доволі своєрідним. Його можна розглядати як обов'язок вчинити певну дію (укласти угоду), проте слід враховувати під час укладення основного договору, предметом якого є, наприклад, виконання робіт, що отриманий результат є прямим наслідком дій сторін на виконання такого договору.

Подібні міркування становлять суть постанови Харківського апеляційного господарського суду від 20 грудня 2010 р. № 3/79-10 [4, с. 12], у якій зазначено, що під час укладення попереднього договору між сторонами слід розрізняти два договори. «Перший, вже укладений, передбачає зобов'язання укласти в майбутньому інший, основний договір, яким сторони мають установити основне господарське зобов'язання. Саме цей головний договір має привести сторони до досягнення господарської мети, заради якої виникли юридичні відносини між сторонами», – підкреслили судді.

Аналізуючи далі вказану постанову, бачимо, що «попередній договір лише встановлює зобов'язання укласти основний на певних умовах у майбутньому, а тому попередній договір відокремлено від основного не може бути підставою для виникнення у сторін зобов'язань, заради яких укладається основний договір, зокрема зі сплати орендної плати, яка є однією із цілей укладення основного договору – договору оренди. До того ж законодавством не передбачено інших підстав для сплати орендної плати, ніж договір оренди».

Отже, зобов'язання, що виникають у сторін після укладення попереднього та основного договорів, не збігаються ні за суттю, ні за змістом.

Зазвичай предметом основного договору є обов'язок вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншої сторони (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо) згідно з конкретним видом договору, що укладено.

Попри це, зобов'язання укласти основний договір, що є предметом попереднього, надає розглядуваній правовій конструкції особливих властивостей. Що й дозволяє виділити попередні договори в окрему категорію.

Відповідно до положень ЦК України (ст. 635): «Попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку в майбутньому укласти договір (основний) на умовах, встановлених попереднім договором». Синонімічне правило існує і в підприємницькому середовищі: «Згідно з попереднім договором суб'єкт господарювання зобов'язується у певний строк, але не пізніше року з моменту укладення попереднього договору, укласти основний договір на умовах, передбачених попереднім договором» (ст. 182 ГК України). Таким чином, попередній договір породжує у сторін обов'язок укласти відповідний основний договір у майбутньому. Також, аналізуючи зазначені положення, можна дійти висновку, що предметом попереднього договору є обов'язок сторін вчинити дію – ук-

ласти основний. Отже, предмети основного та попереднього договорів не збігаються, однак з огляду на те, що попередній повинен містити умови, які дозволяють визначити предмет, а також інші істотні умови основного, можна зробити висновок, що ці договори так чи інакше повинні бути текстуально подібними.

Стосовно строку, на який укладається попередній договір, то ГК України передбачає цілком інакший порядок регулювання, на відміну від ЦК України, визначаючи, що основний договір повинен бути укладеним у певний строк, але не пізніше одного року з моменту укладення попереднього. Це означає, якщо протягом року сторони не укладуть основного договору або принаймні не надішлють його проекту, то зобов'язання за попереднім припиняється згідно із ч. 4 ст. 182 ГК України. Враховуючи недвозначність цього аспекту, можна точно сказати, що укладення попередніх договорів у сфері господарювання більш ніж на рік заборонене, оскільки примус контрагента укласти основний договір у судовому порядку неможливий, що підтверджено на практиці. Отже, майбутнє основного договору залежить тільки від добросовісності сторін.

Взявши до уваги аналіз ч. 4 ст. 182 ГК України, слід вважати цю норму імперативною і такою, що не допускає можливості означення в тексті попереднього договору більшого строку, протягом якого суб'єкти господарських відносин мають право укласти основний.

Не слід забувати також, що коли зобов'язання за попереднім договором припинене, сторони не обмежені положеннями цього договору під час укладення основного, якщо вони і на той момент мають намір укласти його.

Дослідуючи важливість ролі попередніх договорів, не можна залишити поза увагою питання щодо їх форм. Найдискусійнішим у науковій літературі та й у практичній діяльності тут є таке: чи потрібно засвідчувати попередній договір (скажімо, купівлі-продажу нерухомості) у нотаріуса? Адже в ЦК України (ст. 205) чітко встановлено тільки 2 форми угод – письмову й усну. Третєю форми, зокрема нотаріальної, ЦК України не виділяє, тому тут варто звернутися до судової практики для детальнішого вивчення і подальшого практичного застосування.

Найчастіше у повсякденному житті у купівлі-продажі об'єктів нерухомості обов'язковим вважається укладання договору в письмовій формі з наступним нотаріальним посвідченням і державною реєстрацією. Досить категорично висловився Верховний Суд України (далі – ВСУ) у своєму рішенні від 6 лютого 2008 р. [5, с. 10]: «Відповідно до вимог ст. ст. 635, 657 ЦК України попередній договір купівлі-продажу квартири має бути укладений у письмовій формі з обов'язковим нотаріальним посвідченням, оскільки попередній договір укладається у формі, встановленій для основного договору». Варто зазначити, що у своїх висновках ВСУ послідовний – як указано ще в одному його рішенні від 26 листопада



2008 р. [6, с. 12], «договір купівлі-продажу земельної ділянки відповідно до вимог ст. 657 ЦК України має бути укладений у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. Відповідно, і попередній договір купівлі-продажу земельної ділянки має бути нотаріально посвідчений».

Головна колізія полягає в тому, що органи податкової не настільки категорично ставляться до питання щодо обов'язкового нотаріального посвідчення попереднього договору. Так, у деяких інших листах [7, с. 25] прописане твердження, що обов'язкове нотаріальне посвідчення попереднього договору купівлі-продажу об'єкта нерухомості законодавством не передбачено і здійснюється тільки за згодою сторін [8, с. 34]. На цю позицію пристати – податкової або судів – залежить виключно від волі сторін угоди. Але не слід виключати з поля зору ч. 2 ст. 220 ЦК України, яка говорить: «Якщо сторони дімовилися щодо усіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна зі сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним. У такому разі подальше нотаріальне посвідчення договору не вимагається».

Тому постфактум вимагати нотаріального посвідчення попереднього договору від сторони, яка не бажає укладати основний, мотивуючи цей факт тим, що під час укладення попереднього не дотримано нотаріальної форми, досить безперспективно. Що і підтверджується судовими рішеннями.

Як уже вказувалося вище, якщо основний договір не укладений протягом року після укладення попереднього, попередній договір і всі зобов'язання по ньому втрачають силу. Також варто враховувати, що протокол про наміри не тотожний із попереднім договором. Тому в тексті договору слід чітко вказати, що цей договір має силу попереднього договору. Інакше ця угода не буде вважатися попереднім договором і, відповідно, не тягнеться за собою наслідків, що зобов'язують до укладення в майбутньому основного договору.

Важливою частиною попереднього договору є можливість передбачення в його змісті підстав для грошових розрахунків сторін (своєрідна гарантія його (належного) виконання), характеру оплати коштів однією стороною на користь іншої та законність забезпечення виконання обов'язків сторонами. У цьому моменті важливо зазначити і визначити, чим є сплачена однією зі сторін грошова сума – авансом чи завдатком?

ЦК України у ст. 570 визначає завдаток як грошову суму або рухоме майно, що відається кредиторові боржником у рахунок належних із нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання. Якщо не буде встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних з боржника платежів, є завдатком, вона вважається авансом.

З одного боку, розгляд здійснюваних за попереднім договором платежів як завдатку не суперечить наведеному визначеню.

Однак, якщо подивитися з боку змістового тлумачення цієї статті, то випливає, що тут ідеться саме про завдаток як платіж за договором, яким передбачено отримання певного результату (блага), – основним договором. Відповідно, платежі, здійснені до укладення основного договору, але на його виконання, повинні вважатись авансом.

Водночас абсолютно противречливою позицією займає судова практика, йдучи шляхом визнання платежів за попереднім договором завдатком, якщо сторонами в попередньому договорі узгоджено відповідне положення. Окрім цього, деякі суди визнають як попередні договори «договори про завдаток», що укладалися сторонами до підписання основного договору та містили умови стосовно предмета та інших істотних умов.

Між тим грошові відносини на підставі попереднього договору можуть виникати та існувати як спосіб забезпечення належного виконання зобов'язання – укладення основного договору. Виконуючи роль забезпечувального платежу, а не грошової розрахунку на виконання неіснуючого основного договору.

Те саме стосується інших видів забезпечення виконання зобов'язань за попередніми договорами, зважаючи на те, що ними забезпечується лише зобов'язання укласти основний договір. Отже, поручитель може взяти на себе відповідальність за укладення основного договору певною особою, а у випадку неукладення – нести тягар відшкодування пов'язаних із цим збитків чи неустойки як допустимого способу забезпечення виконання попереднього договору.

Надзвичайно важливим питанням є правова площа, у якій опиняється попередній договір, якщо сторони за взаємною згодою уклали основний на умовах, що відрізняються від його змісту. У ст. 202 ГК України та ст. 599 ЦК України вказано, що зобов'язання припиняється після виконання договору належним чином.

Як відомо, предметом попереднього договору є зобов'язання укласти основний. Якщо основний договір укладено, у загальному вигляді зобов'язання відбулось. Однак його виконання навряд чи можна вважати належним відповідно до вимог закону, оскільки основний договір укладається на умовах, погоджених сторонами.

Чи існує можливість у зазначеному випадку звернення до суду з вимогою про укладення іншого договору на умовах, визначених попереднім? Чи факт того, що сторони погодили інші умови в основному договорі стосовно того ж предмета, анулює зобов'язання за попереднім?

Друга позиція видається доцільнішою з погляду можливості визначення сторонами відносин між собою, якщо в законі не міститься прямої заборони або припису. Що, зокрема, означає таке: якщо сторони узгодили інші, ніж передбачено попереднім договором, умови в основному договорі щодо того ж предмета, то таке погодження анулює зобов'язання за попереднім.

Своє право на існування має і противречна думка: сторони взяли на себе зобов'язання



виконати певну дію (наприклад, укласти договір про передання майна) саме встановленим договором чином. А тому доки не виконано належним чином зобов'язання або не розірвано договір, таке зобов'язання чинне на строк укладеного договору.

Слідуючи за логікою побудови господарських відносин та виходячи з необхідності доброчесності взаємодії між сторонами, належну підтримку отримує підхід щодо можливості сторонами самостійно погоджувати та змінювати певні положення попереднього договору у разі укладення основного. Водночас існує застереження, що в разі недосягнення сторонами згоди щодо зміни відповідних умов у них все одно залишається обов'язок укласти основний договір на умовах, визначених по-переднім (імператив).

Виходячи з аналізу положень ч. 3 ст. 182 ГК України, можна зробити припущення, щодо надання кодексом більшої ваги попередньому договору через передбачення можливості судового примусу до укладення основного договору, передбаченого положеннями по-переднього. Ця норма ГК України надає по-переднім договорам у сфері господарювання додаткову гарантію захисту інтересів сторін, що його уклали, на відміну від попередніх договорів, укладення яких регулюється нормами ЦК України.

**Висновки.** Підбиваючи підсумок дослідження вибраної теми, вважаю за необхідне вказати, що єдиним зобов'язанням, яке по-

роджує попередній договір у сфері господарювання, є зобов'язання сторін укласти основний договір протягом одного року. Виходячи зі змісту приписів переддоговірної угоди, встановлення підстави виникнення грошових відносин і відповідно до переліку видів забезпечення виконання відповідного зобов'язання, слід узяти до уваги відповідний висновок.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України: коментар / за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. – О. : Юридична література, 2003. – 1080 с.
2. Цивільний кодекс України. – К. : Юрінком-Інтер, 2003. – 464 с.
3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. – К. : Ін Юре, 2003. – 204 с.
4. Постанова Харківського апеляційного господарського суду від 20 грудня 2010 р. № 3/79-10 // Інформаційні ресурси правової системи «Ліга. Закон».
5. Про стягнення авансу за попереднім договором купівлі-продажу квартири : Рішення Верховного Суду України від 6 лютого 2008 р. // Судова практика. – 2008. – № 9–10.
6. Про визнання дійсним попереднього договору, переведення прав та обов'язків покупця за договором купівлі-продажу земельної ділянки, визнання права власності на земельну ділянку : Рішення Верховного Суду України від 26 листопада 2008 р. // Бюлєтень законодавства і юридичної практики України. – 2012. – № 6.
7. Латинін С. Консультація / С. Латинін, Т. Добродій // Вісник податкової служби України. – 2006. – № 8 (387).
8. Лист ДПА України від 28 квітня 2008 р. № 2119/К/17-0315 // Інформаційні ресурси правової системи «Ліга. Закон».