

## ЗАВДАТОК У ПОПЕРЕДНЬОМУ ДОГОВОРІ: УМОВИ ЗАСТОСУВАННЯ

СЕМЕНОВА Катерина Геннадіївна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Євпаторійського факультету Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК: 347.412.8

*Установлены условия применения задатка как средства обеспечения обязательств по предварительному договору. Обосновывается, что действующее гражданское законодательство и узкое доктринальное толкование его норм препятствуют применению задатка в предварительном договоре. Внесены предложения относительно усовершенствования правового регулирования института задатка.*

**Ключові слова:** попередній договір, забезпечення виконання зобов'язань, завдаток, функції завдатку.

Питання про допустимість включення умови про завдаток у попередньому договорі давно обговорюється юристами, суддями і вченими. Однак на сьогодні щодо умов використання завдатку як способу забезпечення майбутнього виконання договору одностайності серед фахівців та правової визначеності в правовій літературі не існує. Серед учених є як прихильники [1, с. 11; 2, с. 19], так і противники можливості використання завдатку в попередніх договорах [3; 4]. Аналогічна ситуація складається в судовій і нотаріальній практиці. Найчастіше сплачена як завдаток сума не вважається повноцінним завдатком, а оцінюється судом як аванс, сплачений в рахунок майбутніх зобов'язань, які могли виникнути у разі укладення основного договору [5]. Нотаріальна практика свідчить, що використання авансу для забезпечення негрошового зобов'язання, яким є попередній договір, неможливе [6]. Відсутність одноманітних підходів створює невизначеність правового

регулювання попереднього договору та завдатку і спричиняє багато проблем на практиці.

Окремі аспекти застосування завдатку як способу забезпечення виконання зобов'язань, у тому числі тих, що витікають з попереднього договору, були предметом досліджень таких вітчизняних науковців, як І. О. Дзера, О. М. Клименко, Р. А. Майда-ник, Г. В. Макаренко, Є. І. Фурса, С. Я. Фурса та ін. Але незважаючи на підвищений науковий інтерес до окресленого питання, проблематика умов застосування завдатку у попередньому договорі не була вичерпана. Тому метою статті є визначення на підставі аналізу нотаріальної, судової практики та наукових розробок умов застосування завдатку як засобу забезпечення зобов'язань у попередньому договорі, розробка пропозицій щодо подальшого удосконалення правового регулювання інституту завдатку.

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» [7]. Буквальне тлумачення цієї норми і вузький доктринальний погляд на три функції завдатку, що традиційно виділяються в літературі, а також теза про те, що завдатком можуть забезпечуватися виключно грошові зобов'язання, які в попередньому договорі відсутні, виступають аргументами тих науковців, котрі переконані, що завдаток в

попередньому договорі застосовуватися не може.

Так, І. О. Дзера зазначає, що є більше підстав вважати неможливим забезпечення завдатком попереднього договору. Адже, виходячи з визначення поняття «попередній договір», що дає ст. 635 ЦК України, у ньому можуть передбачатися лише права та обов'язки сторін, спрямовані на укладення основного договору. Автор наголошує, що при зазначенні таких обов'язків сторони вправі передбачити, наприклад, пеню за прострочення виконання таких обов'язків. Однак це не означає, що пеня встановлюється як спосіб забезпечення виконання договору купівлі-продажу, який планується укласти. Як стверджує автор, завдаток передається однією стороною іншій стороні в рахунок належних з неї за договором платежів, а виходячи зі змісту попереднього договору, цей договір є безвідплатним, отже, ніякі платежі боржником кредитору за цим договором передаватися не можуть [4].

Існує ще одна група науковців, які в цілому визнаючи спрямованість попереднього договору на забезпечення виконання основного договору та погоджуючись з можливістю забезпечення його умов, заперечують лише можливість забезпечення попереднього договору за допомогою завдатку. Зокрема пропонується два варіанти умови про забезпечення попереднього договору без використання конструкції завдатку: а) визнання цієї умови особливим засобом забезпечення виконання зобов'язання – «забезпечувальним платежем» («грошовим забезпеченням», «гарантійним платежем») [8; 9]; б) визнання умови про забезпечення як одного із елементів змішаного попереднього договору, за яким може застосовуватися положення про оплату покупцем сум авансового платежу (завдатку) у рахунок сплати продавцю обумовленої суми договору [2, с. 19], зокрема елементу договору цільової позики [10, с. 18; 11].

Не погоджуємося з використанням такого засобу забезпечення виконання попереднього договору як забезпечувальний платіж і ось чому. Сума, яка передається боржником кредиторіві, розглядається авторами концепції як забезпечення вико-

нання негрошового зобов'язання сторін по укладенню основного договору, тобто така, що виконує тільки забезпечувальну функцію. У той же час наслідки застосування такого засобу забезпечення доводять, що він є не самостійним непойменованим засобом забезпечення зобов'язання, право на застосування якого закріплене ч. 2 ст. 546 ЦК України, а, скоріше, особливим різновидом завдатку.

Так, на думку авторів, після припинення попереднього договору у випадку укладення основного договору забезпечувальний платіж у встановлений попереднім договором строк або підлягає поверненню, або може бути зарахований нарівні з вимогою передачі грошових коштів на суму забезпечувального платежу в порядку, передбаченому ст. 601 ЦК України [6]. Однак слід зазначити, що за основним договором у кредитора відсутні зобов'язання з передавання грошей, вони існують за попереднім договором. Отже, говорити про зарахування зустрічних однорідних вимог – повернення забезпечувального платежу і вимоги передачі грошових коштів на суму забезпечувального платежу – неможливо. Крім того, розгляд забезпечувального платежу як частини платежу за основним договором навіть в порядку, передбаченому ст. 601 ЦК України, нагадує скоріше про платіжну його функцію, ніж забезпечувальну. Дискусійним моментом виступає і сплата подвійної суми забезпечувального платежу у випадку, якщо основний договір не буде укладений з вини сторони, якій платіж був переданий, оскільки це відповідає природі завдатку і його загально визначеній забезпечувальній функції.

Говорячи про можливість застосування умови про завдаток як одного з елементів змішаного попереднього договору слід враховувати, що предмет попереднього договору дійсно може включати не тільки дії з укладення основного договору, який встановлює певні негрошові зобов'язання для сторін, але також дії із укладення правочину, який є підставою для виникнення зобов'язання однієї сторони передати майно, виконати роботу або надати послугу (ч. 2 ст. 640 ЦК України), а іншої, відповідно, її оплатити. А таке зобов'язання (зобов'язання

самого попереднього, а не основного договору) цілком може бути пов'язане з умовою про завдаток. Так, умова про завдаток в попередньому договорі може застосовуватися, наприклад, коли на продавця покладений обов'язок з проведення передпродажного ремонту житлового приміщення. У даному випадку можливе використання завдатку, що є еквівалентним вартості ремонтних робіт з подальшим заліком його в рахунок ціни житлового приміщення.

Крім того, закон прямо не забороняє використовувати завдаток і для забезпечення інших забезпечувальних зобов'язань (наприклад, сплати неустойки), а також зобов'язань з відшкодування збитків, які за своїм характером є грошовими. Отже, в попередній договір може бути включена умова про те, що завдаток забезпечує сплату неустойки за невиконання або неналежне виконання договору, а також відшкодування збитків.

Таким чином, оскільки завдаток повинен забезпечувати виконання саме договору, на доказ укладення якого він виданий (а не окремого зобов'язання), у попередньому договорі він може забезпечувати не тільки виконання зобов'язань сторін укласти основний договір, але й інші зобов'язання, якщо тільки вони містяться в попередньому договорі.

Однак щодо використання у попередньому договорі конструкції цільової позики замість завдатку (наприклад, для погашення боргів, отримання документів на об'єкт тощо), то з такими пропозиціями важко погодитись. По-перше, як справедливо зауважив А. В. Асаулюк, не завжди сума грошей, які передаються за попереднім договором, обмежується вартістю боргів власника по об'єкту нерухомості чи вартістю виготовлення документів. Скоріше навпаки – вартість боргів чи документів може бути значно нижчою від суми, що передається. Тоді мова йтиме не про цільову позику, а про звичайну позику грошей, які потенційний продавець отримує в борг від покупця [6]. По-друге, основним мотивом використання конструкції позики є пошук оптимальної можливості забезпечити зобов'язання сторін укласти основний договір, яке, на думку авторів, є

не грошовим, а не намір отримувати гроші в борг з відповідними наслідками щодо обов'язкового повернення цих коштів, сплати 3% річних від простроченої суми у випадку, якщо гроші не буде повернуто, та можливістю вчинити виконавчий напис на договорі з елементами позики.

Використовуючи різні засоби забезпечення виконання попереднього договору, у тому числі й непомінені, слід враховувати, що грошовим є одне із зобов'язань основного договору, в залік якого і поступає сума завдатку, у випадку, якщо основний договір буде укладений (а, отже, сума завдатку не йде в рахунок виконання своєї забезпечувальної функції за попереднім договором). Таким чином, три функції завдатку (забезпечувальна, платіжна, засвідчувальна) мовби розподіляються між двома взаємозв'язаними договорами: попереднім і основним.

Клименко О. М., обґрунтовуючи можливість застосування завдатку у попередньому договорі і справедливо посилаючись на організаційний характер попереднього договору, також відмічає його органічний зв'язок та нерозривність з основним договором. Організаційний характер попереднього договору полягає у його спрямованості на забезпечення виконання сторонами певних підготовчих дій, необхідних для укладення основного договору, без виконання яких укладення основного договору є неможливим. Такими діями, на думку автора, може бути акумулювання грошових коштів з метою здійснення платежу за майбутнім основним договором [12].

У даному випадку платіжна функція завдатку, включеного в попередній договір, не має силу в рамках того ж договору, а носить відкладений характер. Якщо основний договір буде укладений, то сума завдатку зараховуватиметься в рахунок платежів за цим договором. У іншому завдаток, включений в попередній договір, наділений всіма сутнісними і функціональними рисами звичайного завдатку.

Слід зазначити, що розширювальне тлумачення платіжної функції завдатку і визнання відповідної умови договору особливим різновидом завдатку з відкладеним платіжним ефектом присутній, зокрема, у Законі

України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у нормах, що закріплюють застосування інституту завдатку при участі в торгах (ст. 19) [13]. У даному випадку він, як і завдаток за попереднім договором, забезпечує інтереси сторін у рамках організаційних відносин і при цьому може зараховуватися в рахунок платежів за цим договором.

Проте, незважаючи на існуючі законодавчі можливості і на допустиме таке розуміння завдатку, при якому його платіжна функція може мати у тому числі й відкладений характер, реалізуючись не за попереднім договором, а за договором, що укладається на його підставі, судова практика буде заперечувати застосування завдатку у попередньому договорі унаслідок його безоплатності доти, поки в законодавство не буде введено спеціальну норму про можливість застосування завдатку в рамках попереднього договору.

У даний час грошова сума, сплачена стороною попереднього договору в рахунок належних з неї за основним договором платежів (зокрема, завдаток), вважається безпідставно набутим майном стороною попереднього договору, що отримала цю суму, і підлягає поверненню незалежно від того, припинилися чи ні зобов'язання, передбачені попереднім договором [14; 15; 16].

Отже, слід зазначити, що попередній договір може містити умову про завдаток у таких випадках: 1) коли сам попередній договір містить вимогу про платіж, що відрізняється від передачі завдатку, а сума, що кваліфікується як завдаток, передається боржником кредиторів в рахунок задоволення такої вимоги; 2) завдаток використовується для забезпечення інших забезпечувальних зобов'язань (наприклад, сплати неустойки), а також зобов'язань з відшкодування збитків у разі невиконання або неналежного виконання договору. Можливе і розширювальне розуміння завдатку, при якому його платіжна функція може мати у тому числі й відкладений характер, реалізуючись не за попереднім договором, а за договором, що укладається на його підставі. У названих випадках присутні всі кваліфікуючі ознаки (забезпечувальні, платіж-

ні, посвідчувальні), за якими дія з передачі грошової суми боржником кредиторів в попередньому договорі може бути передбачена і сформульована в законі як передача завдатку, сума якого при укладенні основного договору може зараховуватися в рахунок платежів за основним договором, крім випадків, коли сторони в договорі прямо передбачили інше.

У такому разі проблема щодо неможливості використання завдатку для забезпечення попередніх договорів буде вирішена. Хоча, власне, її й так немає. Вона скоріше надумана і впливає виключно з невдалої редакції ч. 1 ст. 570 ЦК України, котру слід визнати, по суті, абсолютно штучним обмеженням, невиправдано створеним законодавцем і посиленним спірними поглядами в сучасній доктрині та юридичній практиці.

#### Література

1. Макаренко Г. В. Завдаток як спосіб забезпечення зобов'язань: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Г. В. Макаренко. – Одеса, 2008. – 20 с.
2. Клименко О. М. Попередній договір в цивільних відносинах: теорія і практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / О. М. Клименко. – К., 2010. – 20 с.
3. Правовые тонкости хозяйственных договоров / В. Омелькин [и др.]. – Х. : Издательский дом «Фактор», 2006. – 522 с.
4. Дзера І. Про особливості завдатку та забезпечуваних ним зобов'язань / І. Дзера // Юридична газета. – 2006. – №19 (79). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/article/458/>
5. Ухвала колегії суддів Верховного Суду України від 8 вересня 2010 р. // Рішення Верховного Суду України. – 2011. – № 1 (22). – С. 6-8.
6. Асаулюк А. В. Попередній договір у нотаріальній практиці / А. В. Асаулюк // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2010. – №5 (53). – С. 7-22.
7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
8. Ковалева Е. Особенности предварительного договора / Е. Ковалева [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.>

**АНОТАЦІЯ**

Визначено умови застосування завдатку як засобу забезпечення зобов'язань у попередньому договорі. Доводиться, що чинне цивільне законодавство та вузьке доктринальне тлумачення його норм перешкоджають застосуванню завдатку у попередньому договорі. Запропоновано шляхи удосконалення правового регулювання інституту завдатку.

**SUMMARY**

Set forth the conditions for the application of the deposit as means of securing obligations on a preliminary contract. It is proved that the current civil legislation narrow and doctrinaire interpretation of its norms prevent the application of the deposit in the preliminary contract. Proposals on improvement of legal regulation of the institute of the deposit.

[inyurpolis.com/Ukr/Kovalyova\\_st5.htm](http://inyurpolis.com/Ukr/Kovalyova_st5.htm)

9. Сиволобова Г. Договір завдатку чи попередній договір / Г. Сиволобова // Янус - нерухомість. – 2010. – № 4 (375).

10. Чуева О. Предварительный договор. Подведем итог // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2005. - № 6 (24). – С. 16-21.

11. Калінюк О. Б. Поняття попереднього договору / О. Б. Калінюк. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://just.odessa.gov.ua/index.php?do=rozyasn&action=viewfile&filename=%CA%E0%EB%B3%ED%FE%EA%20%CE.%C1.%20%CF%CE%CD%DF%D2%D2%DF%20%EF%EE%EF%E5%F0%E5%E4%ED%FC%EE%E3%EE%20%E4%EE%E3%EE%E2%EE%F0%F3.htm>

12. Клименко О. М. Застосування завдатку як способу забезпечення виконання зобов'язань сторін за попереднім договором / О. М. Клименко // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – Число 1 (14). – С. 63-68.

13. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.

14. Рішення Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 26 липня 2012 р. Справа № 2218/9906/2012. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25423171>

15. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 18 травня 2012 р. Справа № 2-867/12. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24360707>

16. Рішення Люботинського міського суду Харківської області від 27 червня 2012 р. Справа № 2026/545/2012. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25091721>