

*Дзера І. О.*

## ЗАВДАТОК ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

*У статті досліджуються поняття та ознаки завдатку як способу забезпечення виконання зобов'язань. Визначаються види зобов'язань, що можуть бути забезпечені завдатком. Встановлюється співвідношення завдатку та авансу. Аналізуються правові наслідки порушення та припинення зобов'язання, забезпеченого завдатком.*

*Звертається увага на наявність прогалін у цивільному законодавстві в частині регулювання завдатку та пропонуються шляхи їх заповнення шляхом внесення відповідних змін до Цивільного кодексу України.*

Зобов'язальні правовідносини є найбільш поширеним видом цивільних правовідносин, які опосередковують переміщення матеріальних благ у суспільстві та пов'язані з виконанням робіт, наданням послуг, реалізацією продукції тощо. Відтак, встановлення змісту окремих способів забезпечення їх виконання набуває великого значення, адже метою цих способів є сти-

мулювання контрагентів до належного виконання умов зобов'язання.

Завдаток є одним з видів способів забезпечення цивільних зобов'язань, регламентація якого здійснюється новим Цивільним кодексом України від 16 січня 2003 р.

Так, 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».

Завдаток поряд з неустойкою є заходом цивільно-правової відповідальності і реалізується шляхом звернення грошових стягнень з боржника у разі порушення ним зобов'язання. Як і інші способи забезпечення виконання зобов'язання, він є дійсним у разі дотримання письмової форми правочину про завдаток (ст. 547 ЦК).

Окрему увагу слід зосередити на питанні форми угоди про завдаток. Адже вимоги щодо письмової форми правочину, в якому встановлюється завдаток, містяться у нормах, що визначають загальні положення про способи забезпечення виконання зобов'язань (стаття 547 параграфу 1 глави 49 ЦК). Відповідно до зазначеної статті правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється у письмовій формі, недотримання якої тягне за собою його недійсність. У статтях 570-571, які регламентують завдаток, відсутні застереження щодо можливості укладення угоди про завдаток в іншій формі, ніж це передбачається ст. 547. Постає питання, в якій формі має укладатися правочин щодо завдатку, який забезпечує виконання договору, що підлягає нотаріальному посвідченню. Відповідь на це питання можна знайти у п. 4 ст. 209, відповідно до якого на вимогу фізичної або юридичної особи будь-який правочин за її участю може бути нотаріально посвідчений. Проте, в цивільному законодавстві відсутні норми, які б визначали обов'язковість нотаріального посвідчення такого правочину. Крім того, такої проблеми може не виникати у тих випадках, коли умова про завдаток міститься у самому змісті договору, що підлягає нотаріальному посвідченню. Крім того, у тих випадках, коли правочин про завдаток укладається шляхом оформлення додаткової угоди до основного договору, він, як і основний договір, підлягає нотаріальному посвідченню відповідно до ст. 654 ЦК, згідно з якою зміна договору вчиняється в такій самій формі, що й договір, що змінюється, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту.

Завдаток, як і інші способи забезпечення виконання зобов'язання, може забезпечувати лише дійсне зобов'язання. Це означає, що на момент укладення правочину про завдаток основне зобов'язання вже має існувати. Адже завдаток є додатковим зобов'язанням відносно основного, яке воно забезпечує, походить та залежить від останнього.

На практиці досить часто виникають суперечки з приводу можливості забезпечення завдатком попереднього договору, зокрема щодо укладення в майбутньому договору купівлі-продажу нерухомості. Агенції нерухомості, укладаючи з покупцем та продавцем договір про надання послуг, який також містить певні ознаки попереднього договору, зазвичай закладають у ньому умову про завдаток. З приводу законності таких умов існують різні точки зору в цивільно-правовій науці. Так, на думку В. В. Вітрянського, завдаток може забезпечувати виконання попереднього договору. [7, с. 485.] Протилежної точки зору дотримується Б. М. Гонгало, на думку якого, завдаток не може забезпечувати виконання попереднього договору, адже цей договір є організаційним договором, мета якого полягає в укладенні договору в майбутньому, а тому він не може передбачати можливість передання будь-якого майна, в тому числі грошових коштів в якості завдатку [8, с 80-82].

На нашу думку, є більше підстав вважати неможливим забезпечення завдатком попереднього договору. Адже виходячи з визначення попереднього договору, даного в ст. 635 ЦК, це договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку укласти договір в майбутньому на умовах, встановлених попереднім договором. Відтак, у ньому можуть передбачатися лише права та обов'язки сторін, пов'язані з укладенням основного договору. Зокрема, одна із сторін може бути наділена обов'язком отримати довідку з БТІ чи іншого державного органу, необхідну для державної реєстрації договору купівлі-продажу нерухомості, розробити проект договору купівлі-продажу та ін. Проте, при зазначенні таких обов'язків сторони вправі передбачити, наприклад, пеню за прострочення виконання таких обов'язків. Однак це аж ніяк не означає, що така пеня встановлюється в якості способу забезпечення виконання договору купівлі-продажу, який тільки планується укласти. Крім того, завдаток передається однією стороною другій стороні в рахунок належних з неї по договору платежів. Проте попередній договір не може передбачати сплату платежів за договором, в ньому може лише передбачатися право однієї зі сторін, що

понесла витрати, пов'язані з, наприклад, оформленням документів, необхідних для укладення договору купівлі-продажу, на відшкодування таких витрат другою стороною або обов'язок однієї із сторін попереднього договору нести витрати, пов'язані з підготовкою до укладення основного договору.

Отже, на підставі викладеного можна зробити висновок, що завдаток може забезпечувати лише те зобов'язання, яке існує на момент укладення правочину про завдаток, зокрема договірне. Тому завдатком не може забезпечуватися виконання попереднього договору, або іншого договору, який сторони планують укласти в майбутньому.

Предметом завдатку можуть бути як грошові кошти, так і рухоме майно. Щодо рухомого майна, то ЦК не уточнює, яке саме рухоме майно може бути предметом завдатку. Можна припустити, що рухоме майно може бути предметом завдатку у тому випадку, коли боржник здійснює розрахунки з кредитором повністю або частково рухомим майном (наприклад, договір міни, сплата орендних платежів у натуральній формі тощо).

У ст. 570 не визначається безпосередньо розмір завдатку, а відтак він визначається на розсуд сторін. Можна лише припустити, що в договірній практиці він має бути меншим від основної суми боргу.

Завдаток характеризується тим, що він одночасно виступає і способом платежу і способом забезпечення виконання зобов'язань. Це означає, що завдаток виплачується стороною, яка зобов'язана сплачувати платежі за договором наперед - до моменту настання строку платежу. І у разі належного виконання забезпеченого завдатком зобов'язання вартість завдатку утримується з належних з боржника платежів.

Завдаток відрізняється від усіх інших способів забезпечення виконання зобов'язання тим, що він може забезпечувати лише договірні зобов'язання, а відтак, завдатком не можуть бути забезпечені деліктні зобов'язання, зобов'язання з безпідставного збагачення та інші, що виникають не на підставі договору [7, с. 486].

В юридичній літературі виділяються такі основні ознаки завдатку: 1) він слугує доказом укладення договору, який він одночасно забезпечує; 2) він виступає одночасно і способом платежу, і способом забезпечення. Крім того, в юридичній науці утверджується позиція про те, що завдатком забезпечується виконання тільки грошових зобов'язань, оскільки відповідно до ст. 570 він виплачується боржником кредитор

в рахунок належних з боржника платежів за договором. Однак така позиція є суперечливою. Адже норма ст. 570 ЦК передбачає, що завдаток сплачується «боржником у рахунок належних з нього за договором платежів», а відтак, можна зробити висновок, що маються на увазі не лише грошові платежі, а й інші види майнових платежів. Отже, ст. 570 допускає забезпечення завдатком не лише грошових, а й інших майнових зобов'язань.

В цивільному законодавстві України інколи передбачаються спеціальні підстави для сплати грошових сум, названих завдатком. Так, в Тимчасовому положенні про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна, затвердженому Наказом Міністерства юстиції України від 27.10.99 № 68/5 визначається таке поняття, як «гарантійний внесок», під яким розуміється завдаток, який сплачує фізична або юридична особа, розмір якого встановлюється спеціалізованою організацією і не може перевищувати 5% стартової ціни майна, що виставляється на продаж. Цей внесок зараховується покупцю до купівельної ціни, іншим учасникам ця сума повертається протягом трьох робочих днів після закінчення прилюдних торгів. Гарантійний внесок також підлягає поверненню, якщо торги не відбулися. Гарантійний внесок не повертається у випадках, коли покупець не внесе всієї належної суми в терміни, передбачені цим Положенням, а також учаснику торгів, який став переможцем торгів, але відмовився підписати протокол.

Ще один випадок застосування завдатку, передбачений п.3.3 Наказу Міністерства зв'язку України «Про організацію та проведення конкурсів на використання радіочастот в Україні», де учасник конкурсу на використання радіочастот зобов'язаний додати до пакету документів платіжний документ, що підтверджує сплату учасником завдатку в розмірі 10 % ціни заявленої ліцензії. Переможець конкурсу повинен, у строк не пізніше 10 діб з дня отримання письмового повідомлення про внесення плати за ліцензію, сплатити вартість ліцензії за виключенням внесеного завдатку. І у випадку несплати вартості ліцензії в цей термін переможець конкурсу позбавляється права отримання цієї ліцензії. Сума внесеного завдатку в цьому випадку не повертається, а радіочастоти, на які був оголошений конкурс, можуть бути надані іншим учасникам конкурсу або передані для повторного конкурсу. Але внесений завдаток повертається учаснику конкурсу в разі, якщо він не пройшов конкурс, в строк не пізніше 10 діб після дня закінчення

проведення конкурсу. Покупцеві, який придбав ліцензію, вказана сума завдатку зараховується в установленому порядку при сплаті вартості ліцензії.

Як видно з наведених нормативно-правових актів, в них передбачаються особливі форми завдатку, в яких не застосовується повернення завдатку в подвійному розмірі та не передбачається можливість відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, забезпеченого завдатком.

Ч. 2 ст. 570 ЦК встановлює презумпцію авансу, якщо в правочині не визначено, що така сума є завдатком. Проте в законодавстві відсутнє визначення авансу. Виходячи з аналізу цивільно-правової літератури та положень ст. 570 ЦК, можна зробити висновок, що, на відміну від завдатку, аванс є лише способом платежу і не виконує забезпечувальної функції. Аванс сплачується боржником у момент настання обов'язку платежу, тобто є попередньою оплатою. Крім того, боржник, що видав аванс, має право вимагати його повернення в усіх випадках невиконання чи неналежного виконання договору кредитором, і кредитора не може бути зобов'язано до повернення авансу у подвійному розмірі, і відповідно до відшкодування збитків. Відтак, на відміну від завдатку, аванс не завжди слугує доказом існування зобов'язання. Так, аванс не може слугувати доказом існування договору купівлі-продажу, що має укладатися в письмовій формі, якщо він переданий до моменту укладення такого договору. Адже сторони лише передбачають можливість укладення в майбутньому договору купівлі-продажу, для чого одна зі сторін передає іншій стороні певну суму коштів. У цьому випадку аванс може виконувати платіжну функцію, а також доказову у разі укладення договору купівлі-продажу, проте на відміну від завдатку ніколи не буде виконувати забезпечувальну функцію щодо укладального договору. [8, с 76-77.]

У ст. 571 ЦК України встановлюються правові наслідки порушення або припинення зобов'язання, забезпеченого завдатком.

Загальним наслідком порушення зобов'язання з вини боржника є залишення вартості завдатку у кредитора. Цей наслідок і зумовлює віднесення завдатку до засобів цивільно-правової відповідальності, адже у разі порушення боржником зобов'язання з його вини він втрачає вартість завдатку.

*Отже, завдаток не повертається у разі наявності вини боржника у порушенні зобов'язання. А у разі наявності вини кредитора у порушенні зобов'язання він несе відповідальність*

*за таке порушення шляхом повернення подвійної вартості завдатку боржнику.*

Крім загальних наслідків у формі втрати завдатку, ч. 2 ст. 571 наділяє добросовісну сторону правом вимагати від винної сторони відшкодування заподіяних порушенням зобов'язання збитків. При цьому розмір збитків, якщо інше не передбачено договором між ними, вираховується виходячи з вартості, на яку збитки перевищують вартість завдатку. В даному випадку необхідно враховувати загальні норми про відшкодування збитків.

Відповідно до ч. 3 ст. 571 завдаток підлягає також поверненню у разі припинення зобов'язання до початку його виконання або внаслідок неможливості його виконання. Припинення зобов'язання до початку його виконання може бути зумовлене такими обставинами як недоцільність його виконання сторонами або коли відпала необхідність у сторін на виконання зобов'язання. В даному випадку має місце згода сторін на припинення зобов'язання до початку його виконання. Другою підставою для повернення завдатку є припинення зобов'язання у разі настання обставин, за які жодна із сторін не відповідає, що призвело до його припинення (ст. 607 ЦК).

Отже, на підставі викладеного, можна зробити наступні висновки. Завдаток як спосіб забезпечення виконання зобов'язань врегламентований ст. 570-571 ЦК, які порівняно з ЦК УРСР 1963 р. більш вдало врегульовують правові наслідки його укладення. Проте цивільне законодавство містить певні прогалини у регулюванні завдатку, зокрема: невизначення виду зобов'язань, що можуть забезпечувати завдатком; відсутність визначення розміру завдатку; відсутність законодавчого визначення авансу та його розмежування з завдатком; наявність у законодавстві України норм, що містять поняття «завдаток», яке не відповідає його змісту.

Зазначені прогалини можна усунути шляхом внесення змін до ЦК України в частині:

1) доповнення ст. 570 ЦК України нормою, в якій би передбачався приблизний перелік до-1 говірних зобов'язань, що можуть забезпечу- { ватися завдатком (наприклад, договір купівлі-продажу, поставки, підяду, перевезення та ін.); I

2) доповнення ст. 570 ЦК України нормою, в якій має міститися визначення авансу (наприклад, аванс - це грошові кошти, що сплачуються боржником кредитору в рахунок належних з нього за договором платежів до моменту настання строку платежу);

3) встановлення застереження про те, що розмір завдатку має бути меншим, ніж розмір пв-

тежів за основним зобов'язанням, що він забезпечує.

4) встановлення необхідності укладення пра-

вочину про завдаток, який забезпечує виконання договору, що підлягає нотаріальному посвідченню, у такій же формі, що й основний договір.

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. (зі змінами та доповненнями).- К.: Юрінком Інтер, 2005.
2. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. (втратив чинність).
3. Тимчасове положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна, затверджене Наказом Міністерства юстиції України від 27.10.99 № 68/5.
4. Наказ Міністерства зв'язку України «Про організацію та проведення конкурсів на використання радіочастот в Україні» від 13.11.96 р. № 245.
5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. У 2 т. // За відповід. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця.- К.: Юрінком Інтер, 2005.- Т. 2.
6. Цивільне право України. Підручник у 2 кн. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. 2-е вид., допов. і перероб.- К.: Юрінком Інтер, 2005.- Кн. 2.
7. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения.- М.: Изд-во «Статут», 1997.
8. Гонгалло Б. М. Учение об обеспечении обязательств.- М.: Статут, 2004.

/ . Dzera

## SECURITY DEPOSIT AND SECURED TRANSACTIONS

*The article analyzes the notion and features of a security deposit as a means of securing the performance of an obligation. It defines the types of transactions that may be concluded with a security deposit. It establishes a relation between the security deposit and an advance. It analyzes legal consequences of breaching or dissolving a transaction secured with a security deposit.*

*A special attention is given to gaps in the existing civil legislation as to security deposits and ways of removing them by amending the Civil Code of Ukraine.*