

**МОЛЧАНОВА М. Є.,**

здобувач

*(Науково-дослідний інститут**приватного права і підприємництва**імені академіка Ф. Г. Бурчака**Національної академії правових наук України)*

УДК 346:658:849.7

**ПРОБЛЕМА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРІВ,  
УКЛАДЕНИХ НА АУКЦІОНАХ**

У статті визначено причини невиконання суб'єктами господарювання договірних зобов'язань. Досліджено загальні види забезпечення виконання зобов'язань, регламентованих чинним законодавством, і можливість їх застосування до аукціонних договорів.

**Ключові слова:** аукціон, торги, забезпечення виконання зобов'язань, аукціонний договір.

В статье определены причины невыполнения субъектами хозяйственной деятельности договорных обязательств. Исследованы общие виды обеспечения выполнения обязательств, регламентированных действующим законодательством, и возможность их применения к аукционным договорам.

**Ключевые слова:** аукцион, торги, конкурс, обеспечение выполнения обязательств, аукционный договор.

In article the reasons of non-performance by subjects of economic activity of contractual obligations are defined. General views of ensuring implementation of obligations which are regulated by the current legislation and possibility of their application to auction contracts are investigated.

**Key words:** auction, competition, ensuring implementation of obligations, auction contract.

**Вступ.** Ефективність процесу євроінтеграції України й подальше зміцнення політичних та економічних зв'язків із державами ЄС потребує приведення вітчизняної системи законодавства у відповідність до загальних принципів міжнародного права, що, зокрема, передбачає злам застарілих корупційних і бюрократичних регуляторів ринку й розвиток вільного, прозорого та конкурентоспроможного економічного середовища.

Одним зі способів забезпечення розвитку здорової й чесної конкуренції на ринку є аукціонна купівля-продаж, яка все частіше використовується суб'єктами господарювання в різних галузях економіки та потребує вироблення дієвих засобів забезпечення договорів, які укладаються за результатами аукціонних торгів.

При цьому варто зазначити, що наразі в чинному законодавстві України не визначено переліку засобів забезпечення виконання аукціонних договорів і порядку їх застосування.

Водночас дослідження судової практики надає підстави стверджувати, що спори між суб'єктами господарювання з приводу виконання їхніх зобов'язань за аукціонними договорами є не поодинокими й виникають саме через необізнаність підприємств щодо можливості превентивного захисту своїх прав та інтересів шляхом застосування відповідних засобів забезпечення виконання контрагентом його зобов'язань за аукціонним договором.



Вивченню загальної проблеми виконання договірних зобов'язань і окремих аспектів питання щодо забезпечення виконання аукціонних договорів присвячені роботи таких науковців, як М.І. Брагинський, В.В. Луць, Т.В. Боднар, В.Є. Духов, Р.А. Камалітдінова, Д.А. Гришин, А.Г. Карапетов, О.І. Гелевій, Ю.Б. Сафронова й інші.

**Постановка завдання.** Завданням статті є визначення комплексу засобів охорони суб'єктивних прав і законних інтересів суб'єктів господарювання – сторін договору, укладеного на аукціоні.

**Результати дослідження.** Причини невиконання зобов'язань, особливо договірних, мають не тільки об'єктивний, а й суб'єктивний характер.

До перших належать реалії економіки України, у якій останнім часом виникають форс-мажори, зокрема наразі – стан військових дій і пошук урядом усіх можливих засобів для стабілізації ситуації, які впливають на економіку країни та умови розвитку бізнесу, а також періодичні негаразди у фінансовій сфері – банкрутство банків, що нерідко призводить до згорання коштів їхніх клієнтів, які зберігалися на відкритих ними рахунках.

До других варто зарахувати навмисну, упереджену, некваліфіковану та іншу подібну діяльність боржників.

Незалежно від причини неналежного виконання чи невиконання боржником своїх зобов'язань, суб'єктивні права й інтереси кредиторів повинні бути надійно забезпечені й позитивне право має містити достатні для цього правові інститути, спроможні гарантувати охорону інтересів добросовісних учасників ринкових відносин.

Крім того, потрібно відзначити, що як у Господарському кодексі України (далі – ГК України), так і в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України), положення якого субсидіарно застосовуються до врегулювання правовідносин між суб'єктами господарювання, проведено загальну ідею святості договору – *pacta sunt servando*, поряд із якою використовується її антипод – принцип, що передбачає можливість уникнути зв'язаності договором у разі подальшої різкої зміни обставин (*clausula rebus sic stantibus* – дійсність договору залежить від незмінності обставин, за яких він був укладений). Уважаємо, що цим уже запрограмована можливість невиконання чи неналежного виконання недобросовісними боржниками їхніх зобов'язань і необхідність пошуку кредиторами більш надійних правових видів, засобів, способів і форм забезпечення своїх інтересів.

Тож виникає запитання, чи то наявні засоби й види забезпечення виконання зобов'язань недостатньо ефективно стимулюють боржників до належного виконання зобов'язань і окремі з них є анахронізмом, чи то це боржники наперед упевнені в безкарності за порушення своїх зобов'язань через недієвість їх реалізації навіть у тому разі, коли кредитор звернеться до суду та, здавалось би, матиме всі можливості впевнити суд у безальтернативності своєї позиції щодо заявлених вимог.

Водночас варто зазначити, що не тільки суб'єктивні й об'єктивні причини, включаючи недоліки системи законодавства, призвели до виникнення наведених виявів правового нігілізму, а й недоліки здійснення правосуддя. Сприяють цьому неясності й неоднозначності в позитивному праві щодо забезпечення виконання договорів, укладених на аукціоні між суб'єктами господарювання. Саме тому наразі все ширше використовується страхування ризиків порушення зобов'язань, завдяки чому добросовісний контрагент має хоч якусь надію.

Для визначення кола наявних інститутів забезпечення виконання зобов'язань і встановлення причин їх неефективності нам передусім необхідно розібратися в категоріальному апараті.

Так, забезпечувальними йменуються такі зобов'язання, які стимулюють сторони до належного виконання своїх обов'язків чи забезпечують запобігання або зменшення негативних наслідків їх порушення [1, с. 225]. Потрібно зазначити, що в господарському праві їх досить багато, навіть таких, які не вказуються в літературі та знаходяться поза межами самого зобов'язання. Наприклад, проведення аудиторської перевірки з метою визначення фінансово-майнового становища майбутнього контрагента чи отримання таких відомостей іншим шляхом. Зокрема, відповідно до ст. 1 Закону України «Про внесення змін до Закону



України «Про аудиторську діяльність» від 14.09.2006 р. № 140-V, під час аудиту здійснюється перевірка даних бухгалтерського обліку і показників фінансової діяльності суб'єкта господарювання з метою висловлення незалежної думки аудитора про її достовірність у всіх суттєвих аспектах і відповідність вимогам законів України, положень (стандартів) бухгалтерського обліку або інших правил (внутрішніх положень суб'єктів господарювання) згідно із вимогами користувачів. Якщо за результатами аудиту буде встановлено, що суб'єкт господарювання має позитивний фінансовий баланс та його звітність відповідає вимогам чинного законодавства, то ризик порушення ним умов аукціонного договору зменшується.

Крім того, на практиці застосовуються й інші засоби примусу боржників до належного виконання своїх зобов'язань, що отримали назву «вибивання боргів». Навіть попри те, що ніхто не може бути примушений до виконання зобов'язання, така практика існує і випадки її застосування є далеко не одиничні. Ці негативні явища призвели до появи професійних угруповань, що спеціалізуються на вибиванні боргів і формально діють згідно з чинним законодавством (наприклад, колекторські фірми), застосовуючи процедуру викупу боргу, однак нерідко їхня діяльність супроводжується відверто нахабними методами, як то різного роду тиск на боржника.

У господарському праві інститут забезпечення належного виконання зобов'язань залишається доволі слабкою ланкою, що викликає здивування за умови субсидіарного застосування до господарських правовідносин положень цивільного законодавства, яким регламентується низка відповідних засобів. Зокрема, існують принципи виконання зобов'язань [2, с. 43–46], види забезпечення виконання зобов'язань (ст. 546 ЦК України), принцип святості договору (*pacta sunt servanda* – договори повинні дотримуватися [3, р. 1; 4, с. 111]) і система принципів договірної права [5, с. 87–163] (ст. 627 ЦК України), презумпції вини заподіювача шкоди чи збитку за деліктними зобов'язаннями (ч. 2 ст. 1166 ЦК України), розроблена договірна техніка для запобігання зловживанням під час укладення договору [6], наявні спеціальні зобов'язання (страхування ризиків) та інші правові інститути, однак виконання зобов'язань, у тому числі й тих, що виникають із договорів, укладених на аукціоні, у практичній площині залишається проблемним.

Варто наголосити, що в ЦК України, норми якого досить часто субсидіарно поряд із положеннями ГК України застосовуються до правовідносин між суб'єктами господарювання в галузі аукціонного товарообігу, види забезпечення виконання зобов'язань регламентовані параграфами 2–7 глави 49.

Одним із традиційних видів забезпечення виконання зобов'язань, який уже сторіччями використовується на практиці та давно відображений у цивільному законодавстві, є неустойка – грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторі в разі порушення зобов'язання (ст. 549 ЦК України). Вона витлумачена офіційно в низці судових постанов і роз'яснень: інформаційний лист ВГС України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України»; Оглядовий лист ВАС України «Про практику вирішення окремих спорів, пов'язаних із забезпеченням виконання зобов'язань» тощо.

У праві неустойка (пеня) розглядається в кількох аспектах: власне як неустойка й акцесорне зобов'язання, як санкція за вчинене цивільне чи господарське правопорушення – заходи впливу на порушника, у результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та/або правові наслідки; як засіб реалізації компенсаційної функції права.

Оскільки на аукціонах реалізується реальний товар, то здебільшого використовується пеня, нарахування якої може бути обмежене строком чи граничним розміром. Зокрема, відповідно до ст. 3 Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» від 22.11.1996 р., розмір пені, що передбачений ст. ст. 1 та 2 цього Закону, обчислюється від суми простроченого платежу й не може перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла на період, за який сплачується пеня.

Розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, і за наявності інших обставин, які мають істотне значення.



Такий законодавчий підхід посилює свободу договірної права, надає більше гарантій кредиторю для забезпечення виконання його вимог боржником. У п. 42 Інформаційного листа ВГС України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» зазначено, що, відповідно до ч. 3 ст. 551 ЦК України, розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, і за наявності інших обставин, які мають істотне значення. Це надає право суду на зменшення неустойки залежно від співвідношення її розміру і збитків. При застосуванні цього права суди повинні мати на увазі, що поняття «значно» та «надмірно» є оцінними й мають конкретизуватися судом у кожному конкретному випадку.

Підставою для застосування неустойки є договір між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. Неустойка встановлюється там, де йдеться про матеріальні цінності як предмет договірної зобов'язання чи інше, що ґрунтується на домовленості сторін, тому вона передбачається аукціонними договорами.

Порука в ЦК України посідає друге місце після неустойки серед видів забезпечення виконання зобов'язань, а тому, якщо неустойка як перший вид такого правового інституту відображає перевагу майнових відносин у цивільному праві над іншими, то порука, навпаки, оснований на особистих відносинах між суб'єктами господарювання, зокрема на взаємодовірі між боржником і поручителем та на домовленості між ними. Оскільки порука, згідно зі ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг», належить до фінансових послуг, повинна передувати основному зобов'язанню, яке відбудеться, то для аукціонних договорів вона застосовується нечасто, здебільшого в тому разі, коли таку гарантію надає учасник торгів чи інша особа переможцю аукціону.

Те саме стосується й гарантії, яка, власне, кваліфікується як різновид поруки. Хоча для аукціонних договорів, що укладаються між суб'єктами господарювання, характерно використання такого виду забезпечення виконання зобов'язань, як безвідклична банківська гарантія.

Водночас потрібно враховувати, що в разі забезпечення виконання аукціонного договору безвідкличною банківською гарантією вона повинна відповідати вимогам чинного законодавства, обов'язково вказувати суму, у межах якої гарантовано виконання зобов'язань, мати пряме посилання на договір, виконання якого вона забезпечує, назву предмета договору і протокол аукціону як підставу його укладання, а строк дії такої гарантії має встановлюватися з урахуванням загального строку поставки товару, надання послуг чи виконання робіт і закінчується не раніше останнього; передбачати вказівку на згоду гаранта з тим, що зміни та доповнення в договір не звільняють від зобов'язань по такій банківській гарантії.

Досить ефективним, як засвідчує практика, є забезпечення виконання аукціонних договорів страхуванням відповідальності.

При цьому договір страхування відповідальності має відповідати вимогам чинного законодавства про страхування; указувати на суму, на яку застрахована відповідальність переможця аукціону чи учасника аукціону, з яким укладено договір; покривати випадки порушення зобов'язань переможцем аукціону чи учасником аукціону, з яким укладається договір; указувати на відповідний договір, його сторони, назву предмета і протоколу аукціону – підставу його укладання; строк дії договору страхування має відповідати загальному строку поставки товарів, надання послуг чи виконання робіт; вказівку на згоду страховика з тим, що зміни чи доповнення в договір не звільняють його від зобов'язань за відповідним договором страхування.

Законодавством регламентовані й такі види забезпечення виконання зобов'язань, як застава й іпотека, однак для забезпечення виконання аукціонних договорів вони не використовуються через особливості їх оформлення, підстави та специфіку змагальної торгівлі на аукціонах. Інша річ, що реалізація на торгах заставленого майна, на яке звернуто стягнення, відповідно до абз. 7 ст. 20 Закону України «Про заставу», проводиться державним виконавцем на підставі виконавчого листа суду, або наказу господарського суду, або виконавчого



напису нотаріусів у встановленому порядку, якщо інше не передбачено цим Законом чи договором. Однак учасниками на таких торгах переважно є приватні фізичні особи, правовідносини між якими регулюються нормами цивільного права.

Крім того, варто зазначити, що в Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення у 2009 році аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами», Наказі Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна»; Наказі Міністерства фінансів України «Про затвердження Порядку продажу на аукціонах виробів з дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення та напівдорогоцінного каміння з Державного фонду дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння України»; Положенні Центральної спілки споживчих товариств України «Про порядок продажу на аукціонах основних засобів підприємств і організацій споживчої кооперації України» вона встановлена як вид забезпечення виконання зобов'язань.

Вітчизняному законодавству і праву відомий ще й такий різновид забезпечення виконання зобов'язань, як завдаток, який за своїм призначенням має здійснювати стимулювання боржника до належного виконання своїх обов'язків. Водночас, оскільки завдатком забезпечуються лише ті зобов'язання, що виникають із договорів, які гарантовано укладаються, щодо аукціонних договорів завдаток використати практично неможливо.

Хоча й варто відзначити, що порядок проведення аукціону за участю суб'єктів господарювання передбачає окремі елементи завдатку. Так, учасник аукціону перед його початком оплачує два внески – реєстраційний і гарантійний. Сплачені суми реєстраційних внесків не повертають, а сплачені суми гарантійних внесків організатор торгів повертає всім учасникам аукціону, які не були визнані переможцями, протягом трьох банківських днів від дня проведення торгів. Гарантійний внесок, сплачений переможцем на початку торгів, зараховують до ціни покупки, тобто, по суті, ідеться про своєрідний завдаток чи аванс.

**Висновки.** Підводячи підсумки, зазначимо, що деякі з видів забезпечення виконання зобов'язань можуть застосовуватися лише щодо дійсних зобов'язань і в силу специфіки правил аукціонних торгів для забезпечення виконання боржниками своїх обов'язків за аукціонними договорами вони практично незастосовні.

Отже, забезпечення виконання аукціонних договорів може здійснюватися у вигляді безвідкличної банківської гарантії, страхування відповідальності по договору, договору поруки, неустойки. Вид такого забезпечення визначається або учасниками аукціону, або може бути заздалегідь передбачений в аукціонній документації.

#### **Список використаних джерел:**

1. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві : [монографія] / Т.В. Боднар. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 272 с.
2. Зобов'язальне право: теорія і практика : [навч. посібн. для студ. юрид. вузів і фак. ун-тів] / [О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць та ін.]; за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.
3. Treitel, frustration and force majeure. – L., 1994.
4. Камалитдинова Р.А. Развитие доктрины невозможности исполнения обязательства в различных правовых системах / Р.А. Камалитдинова // Актуальные проблемы гражданского права : сборник статей / под ред. проф. М.И. Брагинского. – М. : НОРМА, 2002. – Вып. 4. – С. 111–167.
5. Брагинский М.И. Договорное право : в 2 кн. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2000. – Кн. 1 : Общие положения. – 2000. – 880 с.
6. Мамонов С. Тактика ведения переговоров / С. Мамонов. – СПб. : Питер, 2002. – 160 с.

