



Н. Р. Гуменюк*

МЕХАНІЗМ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ НА ТОРГАХ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Конструкція договору застосовується в різних галузях права для досягнення певних цілей правового регулювання, у кожній з яких договір набуває специфічних ознак та характеристик. Що стосується договорів у виконавчому провадженні, то особливої уваги заслуговує укладення договору шляхом проведення торгів при примусовій реалізації майна боржника. Хоча реалізація арештованого майна здійснюється за сприянням публічної особи — державного виконавця, ця обставина не гарантує бездоганності продажу та договорів, укладених таким чином, що не відповідає вимозі стабільності цивільного обороту. Недостатня кількість наукової юридичної літератури з цього питання, фрагментарне правове регулювання відповідної сфери відносин часто зумовлюють визнання договорів, укладених за результатами торгів у рамках виконавчого провадження, недійсними.

Актуальність визначення механізму укладення договору на торгах з реалізації арештованого майна підтверджується тим, що ця тема ще не досліджувалась в Україні. Питання торгів у цивільному праві частково висвітлюється у працях українських вчених (О. А. Беляневич¹, С. М. Бєрвена², С. О. Бородовського³, Н. С. Демченко⁴), проте в них не міститься особливостей організації та проведення торгів у виконавчому провадженні.

Торги стали предметом розгляду досить широкого кола радянських і сучасних російських науковців (М. І. Брагінського, В. В. Вітрянського⁵, К. М. Волкова⁶, В. В. Груздева⁷, В. В. Долинської⁸, Б. Д. Завідова, В. М. Разенкова⁹, М. Д. Єгорова¹⁰, Є. В. Кагана, Г. О. Сухадольського¹¹, І. Б. Новицького¹², Д. Н. Сахабутдінової¹³, Л. С. Турсунової¹⁴ та ін.). Проведенню торгів у виконавчому провадженні у Російській Федерації присвячено ряд найновіших досліджень Л. О. Новосьолової¹⁵, К. І. Скловського¹⁶, які, проте, акцентують увагу на окремих проблемах, не вирішуючи їх комплексно.

Метою цієї статті є визначення правової природи елементів механізму укладення договору в результаті торгів, моменту його укладення та моменту переходу права власності на майно, яке реалізується у рамках такого договору.

З'ясування правової природи торгів з реалізації арештованого майна залежить від визначення сутності елементів цього явища. Першою юридично значимою дією в механізмі

© Гуменюк Н. Р., 2008

* аспірант Хмельницького університету управління та права

¹ Беляневич О. А. Господарський договір та способи його укладання: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Київський національний університет. — К., 1999. — 173 с.

² Бєрвен С. М. Проблеми договірної права України: Монографія. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 329 с.

³ Бородовський С. О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національний університет внутрішніх справ. — Х., 2005. — 20 с.

⁴ Демченко Н. С. Договір купівлі-продажу об'єктів приватизації (на матеріалах арбітражної практики України): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. — К., 1999. — 20 с.

⁵ Брагінський М. И., Вітрянський В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 2-е, испр. — М.: Статут, 1999. — 848 с.

⁶ Волков К. Н. Торги как способ заключения договора: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Уральская государственная юридическая академия. — Екатеринбург, 2006. — 149 с.

⁷ Груздев В. Торги: понятие, правовая природа, признание недействительными // Хозяйство и право. — 2004. — № 7. — С. 24-36.

⁸ Долинская В. В. Торги: общая характеристика и виды // Закон. — 2004. — № 5. — С. 3-29.

⁹ Завидов Б., Разенков В. Организация и порядок проведения торгов // Российская юстиция. — 1996. — № 5. — С. 14-15.

¹⁰ Гражданское право: Учебник. В 3 т. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: ТК Велби, Проспект, 2003. — Т. 1. 6-е изд., перераб. и доп. — 776 с.

¹¹ Каган Е., Сухадольский Г. Правовая природа конкурса // Хозяйство и право. — 2001. — № 2. — С. 49-53.

¹² Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. — М.: Госюриздат, 1954. — 416 с.

¹³ Сахабутдинова Д. Н. Торги как субинститут договорного права и юридическая процедура: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Казанский государственный университет. — Казань, 2007. — 24 с.

¹⁴ Турсунова Ю. С. Торги как способ заключения договора: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Санкт-Петербургский государственный университет. — СПб., 2004. — 17 с.

¹⁵ Новоселова Л. А. Публичные торги в рамках исполнительного производства. — М.: Статут, 2006. — 253 с.

¹⁶ Скловский К. И. Все на продажу // Бизнес-адвокат. — 2001. — № 13. — С. 3-4.



укладення договору шляхом проведення торгів є повідомлення; саме з ним закон пов'язує виникнення ряду юридично значимих наслідків¹⁷.

Присутність приватно-правових і публічно-правових начал у відносинах з організаціями та проведенням торгів у виконавчому провадженні дозволяє говорити як про складну природу самих торгів, так і повідомлення про їх проведення, що підтверджується розмаїтістю думок учених. Так, до розгляду повідомлення як оферти щодо договору про проведення торгів схиляються М. І. Брагинський та В. В. Вітрянський¹⁸. Є. В. Каган і Г. О. Сухадольський уточнюють, що публікація повідомлення про проведення конкурсу є публічною офертою до всіх учасників ринку укласти договір на проведення конкурсу¹⁹. І. Б. Новицький²⁰, Л. О. Новосолова²¹, Д. Н. Сахабутдінова²² та О. А. Беляневич²³ поділяють точку зору, згідно з якою повідомлення про проведення торгів визначається як одностороння дія організатора торгів — запрошення робити оферти. Р. Саватьє розглядає повідомлення в якості оферти до договору, що буде укладений в ході торгів²⁴. В. В. Груздев²⁵, М. Д. Єгоров²⁶, Б. Д. Завідов, В. М. Разенков²⁷, В. В. Ярков²⁸ вважають, що саме односторонній правочин організатора торгів зумовлює виникнення його обов'язку щодо проведення торгів до кінця.

З огляду на вищенаведені погляди науковців, ми вважаємо, що *повідомлення про проведення торгів у рамках виконання рішень суду та інших уповноважених органів є комплексним явищем, в якому поєднуються ознаки односторонньої дії організатора торгів (наприклад: у випадку оголошення торгів такими, що не відбулися), реклами майна, що примусово реалізовується, та публічної оферти до договору про проведення торгів*²⁹.

Саме ознаки *повідомлення як публічної оферти* до договору про проведення торгів є *першим елементом* механізму укладення договору на торгах з реалізації арештованого майна з усіма наслідками, що з цього випливають.

Після опублікування повідомлення організатор торгів надходять заявки разом із документами про сплату реєстраційного (п. 2.11, п. 3.12 Тимчасового положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна (далі — Тимчасове положення)³⁰, п. 3.9 Порядку реалізації арештованого майна (далі — Порядок реалізації)³¹) та гарантійного внесків (п. 3.12 Тимчасового положення). Відповідно до п. 2.12 Тимчасового положення гарантійним внеском є завдаток. У юридичній літературі не припиняється дискусія щодо встановлення можливості застосовувати завдаток у відносинах з організаціями торгів та укладення в їх результаті договорів. Щодо вказаної проблеми достатньо обґрунтованою видається позиція М. Ф. Єрмошкіної, яка розглядає завдаток, що використовується при організації і проведенні торгів як різновид попереднього завдатку і для зручності термінологічно називає його “торговим завдатком”³². Тому, вважаємо, правильною позицію законодавця, який вживає термін “гарантійний внесок” стосовно завдатку, що використовується у сфері торгів у виконавчому провадженні, чим підкреслює його особливості щодо загального поняття завдатку.

¹⁷ Новосолова Л. А. Публичные торги в рамках исполнительного производства. — М.: Статут, 2006. — С. 6.

¹⁸ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. работа. — С. 225-228.

¹⁹ Каган Е., Сухадольский Г. Указ. работа. — С. 49.

²⁰ Новицкий И. Б., Луцк Л. А. Указ. работа. — С. 153.

²¹ Новосолова Л. А. Указ. работа. — С. 11.

²² Сахабутдинова Д. Н. Указ. работа. — С. 16.

²³ Беляневич О. А. Вказ. праця. — С. 131.

²⁴ Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк / Пер. с фр. Р. О. Халфиной. — М.: Прогресс, 1972. — С. 183.

²⁵ Груздев В. Указ. работа. — С. 26.

²⁶ Гражданское право: Учебник. В 3 т. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: ТК Велби, Проспект, 2003. — Т. 1. 6-е изд., перераб. и доп. — С. 611.

²⁷ Завидов Б., Разенков В. Указ. работа. — С. 14.

²⁸ Настольная книга судебного пристава-исполнителя: Справочно-методическое пособие / Л. В. Белоусов, Л. В. Кузнецова, В. В. Мартынова и др.; В. В. Ярков (ред.); Министерство юстиции РФ. Служба судебных приставов. — М.: БЕК, 2000. — С. 320.

²⁹ Гуменюк Н. Р. Повідомлення про проведення торгів у виконавчому провадженні // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. — 2008. — № 1 (25). — С. 114-119

³⁰ Про затвердження Тимчасового положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна: Наказ Міністерства юстиції України від 27.10.1999 р. № 68/5 // ОВУ. — 1999. — № 44. — Ст. 2214.

³¹ Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна: Наказ Міністерства юстиції України від 15.07.1999 р. № 42/5 // ОВУ. — 1999. — № 29. — Ст. 1511.

³² Ермошкіна М. Ф. Задаток: понятие, правовая квалификация, отдельные виды и сфера применения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Академия народного хозяйства при Правительстве Российской Федерации. — М., 2006. — С. 10.



Що стосується реєстраційного внеску, то згідно з п. 2.11 Тимчасового положення, ним є внесок, який сплачує фізична або юридична особа, що виявила бажання зареєструватися як учасник прилюдних торгів, за реєстрацію її як учасника прилюдних торгів. *Подання потенційними покупцями заявок із документами, що підтверджують сплату необхідних внесків, як другий елемент механізму укладення договору на торгах у виконавчому провадженні, є акцептом у вигляді конклюдентних дій; “вчинення таких дій означає і згоду на укладення договору, і, водночас, його виконання”³³*. З цього моменту в організатора є лише обов’язки щодо належного надання послуг з проведення торгів, а учасники набувають відповідних прав вимагати забезпечення умов для участі в торгах, а також можуть не прийняти виконання організатора і не з’явитися на торги, чи, з’явившись, не скористатися правом взяти в них участь і стати переможцем. Таким чином, як бачимо, подання заявок та сплата визначених у повідомленні внесків обумовлюють односторонність, реальність та відплатність договору на проведенні торгів.

З точки зору порядку укладення і формування змісту договору та характеристики оферти як публічної впливає, що договір на проведення торгів між організатором та учасниками торгів є публічним, тобто відповідає вимогам ст. 633 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України)³⁴ в тому, що одна сторона — спеціалізована організація бере на себе обов’язок здійснювати надання послуг (щодо організації та проведення торгів) кожному, хто до неї звернеться. Отже, подання заявок потенційними учасниками є безумовним акцептом публічної оферти — повідомлення, яке містить всі істотні умови договору на проведення торгів, і таким чином укладається договір приєднання (ст. 634 ЦК України) про проведення торгів з кожним, хто виконав необхідні умови, набувши при цьому статус учасника торгів.

Окрім приналежності до вищевказаних видів договорів, на нашу думку, договір про проведення торгів щодо договору, укладеного в результаті торгів, є організаційним. Поняття організаційного цивільно-правового договору як взаємної угоди двох або більше сторін, спрямованої на організацію, упорядкування взаємних відносин та створення передумов, необхідних та достатніх для вступу його учасників в інші відносини майнового характеру³⁵, було розроблено на основі теорії організаційних відносин О. О. Красавчикова³⁶. Метою договору про проведення торгів є не сам товарообмін, а його організація, тобто встановлення взаємозв’язків учасників майбутнього товарообміну. Оскільки найяскравішим прикладом організаційних договорів є попередній договір, в літературі неодноразово робилися спроби віднести договір про проведення торгів до вказаного різновиду (О. А. Беляневич³⁷, М. І. Брагінським, В. В. Вітрянським³⁸). Проте така конструкція договору про проведення торгів не узгоджується з положенням національного законодавства щодо форми попереднього договору, яка має відповідати формі основного договору, що укладається в результаті торгів (ч. 1 ст. 635 ЦК України), до того ж невідома одна із сторін договору — покупець майна, яке примусово реалізується.

Світова практика відносить попередні договори до більш широкої і юридично неоднорідної групи переддоговірних правочинів, до складу яких входить ціла група правочинів (меморандуми про взаєморозуміння, протоколи (листи) про наміри, рамкові правочини, попередні договори тощо). Термін “переддоговірні правочини” включає будь-які правочини незалежно від їх юридичної сили, які сторони укладають на стадії переговорів до того, як підписати остаточний договір³⁹.

На наш погляд, договір про проведення торгів між їхнім організатором та учасниками є непоіменованим і його можна кваліфікувати як переддоговірний правочин з умовою укладення кінцевого договору з особою, яка запропонує найкращі умови. Договір про проведення торгів містить елементи попереднього договору, переддоговірних правочинів з відкритими умовами, а також правочинів про переговори і про продовження переговорів⁴⁰.

³³ Бервено С. М. Вказ. праця. — С. 174.

³⁴ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // ВВР. — 2003. — №9 40-44. — Ст. 356.

³⁵ Беляневич О. А. Теоретичні проблеми господарського договірного права: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04; — Захищена 17.10.2006. — К., 2006. — С. 398.

³⁶ Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. — М.: Статут, 2001. — С. 156-165.

³⁷ Беляневич О. А. Господарський договір та способи його укладання: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Київський національний університет. — К., 1999. — 173 с.

³⁸ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. работа.

³⁹ Аномалії в цивільному праві України: Навч.-практ. посібник / Відп. ред. Р. А. Майданик. — К.: Юстініан, 2007. — С. 783.

⁴⁰ Дет. див. Там само. — С. 783-806.



Третім елементом механізму укладення договору шляхом проведення торгів у виконавчому провадженні є *процедура виявлення переможця*, тобто торги у вузькому (власному) значенні слова. Ця процедура розпочинається безпосередньо в той момент, коли за лотом, що виставляється на торги, ліцитатор оголошує номер, вказаний в інформаційній картці, назву, коротку характеристику майна та стартову ціну (відповідно до п. 4.2 Порядку реалізації і п. 4.3 Тимчасового положення), що є вираженням оферти до кінцевого договору. З цього часу можливим є безумовний акцепт цієї пропозиції учасником торгів, що свідчить про укладення договору з ним за умови відсутності бажаючих підвищити ціну. Проте, частіше після оферти ліцитатора, яку вже акцептовано, відбувається контроферта іншого учасника, яка “знімає” попередній акцепт. У цьому полягає ще одна особливість укладення договору на торгах, відповідно до якої не виконується загальне правило щодо можливості укладення договору з моменту першого акцепту оферти, що пояснюється призначенням торгів укласти договір на найбільш вигідних умовах. Тому, перш ніж укласти договір за запропонованим акцептом, ліцитатор “чекає” надходження кращої пропозиції. Якщо протягом трьох хвилин після триразового повторення останньої ціни (контроферти) не буде запропоновано вищої ціни (нової контроферти), то ліцитатор одночасно з ударом молотка оголошує про продаж лота, називає продажну ціну і номер переможця, під яким він зареєстрований як учасник торгів. Таким чином, для факту укладення договору удар молотка має значення третьої стадії укладення договору, яку виділяють окремі автори (С. А. Денисов) — отримання акцепту стороною, яка направила оферту⁴¹.

Процедура виявлення переможця, тобто торги у вузькому (власному) значенні цього слова, дозволяє досягти такої важливої мети, як виявлення невідомих дотепер елементів майбутнього договору — його другої сторони, а також змісту (насамперед, умови про ціну). При цьому шуканою стороною майбутнього договору завжди виступає переможець торгів⁴².

Основною метою проведення торгів є укладення кінцевого договору з переможцем. Згідно з п. 4.8 Порядку реалізації і п. 4.14 Тимчасового положення, торги закінчуються підписанням протоколу про результати торгів, який має силу договору, істотні умови якого містяться у різних документах: повідомленні про проведення торгів, заявці, пропозиції ціни. Сторони можуть також відобразити ці умови в окремому документі — договорі. Відповідно, *четвертим елементом механізму укладення договору на торгах у виконавчому провадженні виступає сам договір реалізації арештованого майна з учасником, який переміг*.

І тут ми дійдемо висновку, що моментом виконання договору про проведення торгів зі сторони організатора є визначення переможця, підписання з ним протоколу (договору) й повернення іншим учасникам торгів внесеного гарантійного внеску. З цього моменту відносини між організатором й учасниками, що не виграли, припиняються, а відносини між організатором і переможцем переходять у рамки кінцевого договору.

Саме спеціалізовану організацію, що проводить торги, В. В. Вітрянський⁴³ вважає стороною договору, укладеного в результаті проведення торгів. Ця концепція визнає спеціалізовану організацію продавцем за формальною ознакою — підписанням договору. К. І. Скловський⁴⁴ та О. М. Лаукарт⁴⁵, виділяючи волю на продаж як головну умову, що дозволяє вважати будь-кого продавцем, — стороною у договорі, укладеному в результаті проведення торгів, визнають судового пристава-виконавця. Схожою є позиція Верховного Суду України, яка визнає продавцем відділ державної виконавчої служби в особі спеціалізованої організації⁴⁶. Обґрунтування третьої своєї частини було зроблено Д. І. Мейером⁴⁷. Він писав, що продавцем майна, яке реалізовується з торгів у рамках виконання рішень суду та інших уповноважених органів, є власник майна — його майно продається; держава не переносить на себе право власності на таке майно: вона діє у цьому випадку від імені власника-боржника. Вказану точку зору підтримує О. М. Насонов⁴⁸.

⁴¹ Там само. — С. 762.

⁴² Волков К. Н. Указ. работа. — С. 86-87.

⁴³ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Договоры о передаче имущества. Кн. 2. — М.: Статут, 2000. — С. 20.

⁴⁴ Скловский К. И. Указ. работа. — С. 3.

⁴⁵ Лаукарт А. Н. Продавец в договоре купли-продажи, заключаемом по результатам публичных торгов // Вестник Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа. — 2005. — № 6. — С. 113.

⁴⁶ Ухвала судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 27.08.2003 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/08F15049E9FE84E988256E300007FD852?OpenDocument>.

⁴⁷ Мейер Д. И. Русское гражданское право. В 2-х частях: По исправленному и дополненному 8-му изданию 1902 г., Ч. 1. / Редкол.: Ем В. С., Козлова Н. В., Корнеев С. М. и др. — М.: Статут, 1997. — С. 272-273.

⁴⁸ Насонов А. М. Реализация имущества должника в порядке принудительного исполнения судебного решения // Журнал российского права. — 2003. — № 10. — С. 48.



На нашу думку, щоб визначити, якій із цих теорій надати перевагу, потрібно проаналізувати весь спектр відносин між боржником, органом державної виконавчої служби та організатором аукціону під час реалізації арештованого майна на торгах.

Насамперед слід звернутися до Закону України “Про виконавче провадження”⁴⁹, ст. 61 якого зазначає, що реалізація арештованого майна, крім визначених законом винятків, здійснюється спеціалізованими організаціями, які залучаються на тендерній (конкурсній) основі, на підставі договорів між державною виконавчою службою та спеціалізованими організаціями шляхом його продажу на прилюдних торгах, аукціонах.

Порядок реалізації (п. 3.1) вказує на договір, який укладає орган державної виконавчої служби з організатором торгів, наводячи у додатку його примірний зразок під назвою “Договір про реалізацію арештованого майна на аукціоні”. Зміст вказаного примірного договору дозволяє виділити його схожість із договорами доручення (глава 68 ЦК України) та комісії (глава 69 ЦК України), а також із агентським договором (глава 31 Господарського кодексу України (далі — ГК України)⁵⁰). Хоча у Порядку реалізації (п. 3.1) та Тимчасовому положенні (п. 3.1) вказується, що орган державної виконавчої служби укладає із спеціалізованою організацією договір, яким *доручає* їй реалізацію майна за визначену винагороду за надані послуги з реалізації арештованого майна, договір, про який йдеться, не можна вважати договором доручення, оскільки в останньому повірений зобов’язаний діяти від імені довірителя, а у відносинах з реалізації арештованого майна організатор торгів діє від свого імені. З цієї ж причини спеціалізована організація не є також комерційним агентом (ч. 3 ст. 295 і ч. 1 ст. 297 ГК України). Що стосується винагороди, то у Тимчасовому положенні (п. 3.1) вона має назву комісійної, проте договір про реалізацію арештованого майна не відповідає усім положенням глави 69 ЦК України, зокрема, щодо можливості застосування субкомісії.

І все-таки вказівка у законодавстві (п. 3.1 Порядку реалізації та п. 3.1 Тимчасового положення) на те, що спеціалізована організація надає *послуги* з реалізації арештованого майна, а також порівняння відповідного договору із договорами доручення, комісії та агентським договором (у всіх них суб’єктом є посередник⁵¹), дозволяє вважати їх однотипними договорами, адже в них співпадає предмет і регулюють вони однорідні суспільні відносини. Враховуючи те, що за часів існування адміністративно-командної системи вищезазначені договори не отримали належної теоретичної розробки, оскільки тоді їх застосування зводилося до мінімуму, сьогодні в Україні робляться спроби усунути цю прогалину. Так, вивченню проблем комісійного та агентського договорів присвячені праці А. І. Дрішлюка⁵² та Р. В. Колосова⁵³. Для нашого ж дослідження важливе значення має зазначений Р. В. Колосовим факт, що у країнах з англо-американською системою права посередницькі відносини регулюються агентським договором, а в державах континентальної правової системи — договорами доручення та комісії. Як відомо, у праві Великобританії та США під категорію “агентів” потрапляють різні види представників і посередників⁵⁴. Так, у праві США під терміном професійний агент розуміється особа, яка займається самостійною діяльністю, виступаючи в якості агента інших осіб. Під таке визначення агента потрапляють адвокати, брокери, комісіонери, аукціоністи⁵⁵.

Аукціоніст — агент з продажу майна з аукціону⁵⁶. За загальним правилом аукціоніст уповноважений продати майно з аукціону і отримати купівельну ціну, але не має права надавати гарантії відносно товарів принципала, якщо останній прямо не дозволив це⁵⁷.

⁴⁹ Про виконавче провадження: Закон України від 21.05.1999 р. // ВВР. — 1999. — № 24. — Ст. 207.

⁵⁰ Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // ВВР. — 2003. — № 18, № 19-20, № 21-22. — Ст. 144.

⁵¹ Гражданское право: В 2 т.: Учебник / Отв. ред. Е. А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: БЕК, 2003. — Том II. Полутом 2. — С. 90.

⁵² Дрішлюк А. І. Агентський договір: цивільно-правовий аспект: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Одеська національна юридична академія. — Одеса, 2003. — 228 с.

⁵³ Колосов Р. В. Договір комісії і агентський договір у цивільному праві: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2004. — 205 с.

⁵⁴ Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под ред. Д. М. Генкина. — М.: Государственное издательство юридической литературы, 1949.

⁵⁵ Ласк Г. Гражданское право США. Под ред. и с вступительной статьей Е. А. Флейшиц. — М.: Издательство иностранной литературы, 1961. — 774 с.

⁵⁶ Зенин И. А. Гражданское и торговое право капиталистических стран: Учебное пособие. — М.: Изд-во МГУ, 1992. — 192 с.

⁵⁷ Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / Под ред. В. В. Залесского. — М.: Норма, 1999. — 648 с.



Варто зазначити, що аукціоніст, діючий у рамках звичайних (презюмуючих) повноважень, зобов'язує принципала й тоді, коли він порушує його вказівки⁵⁸. Так, сумлінний покупець стає власником майна навіть тоді, коли аукціоніст порушує вказівки принципала відносно ціни товару⁵⁹. Цей випадок є яскравим прикладом дії доктрини презюмуючого повноваження. Як ми бачимо, третя особа не зобов'язана знати обсяг повноважень аукціоніста і керується звичайними повноваженнями агента, які прийняті у певній галузі⁶⁰.

На відміну від англо-американської, у романо-германській доктрині відсутнє визначення аукціоніста як агента, тобто посередника. На нашу думку, цю прогалину потрібно усунути. На основі зробленого аналізу можна стверджувати про посередницьку природу відносин між органом державної виконавчої служби та організатором торгів з реалізації арештованого майна. Ці відносини є найбільш схожими до комісійних, оскільки відповідно до українського законодавства (ст. 1011 ЦК України) лише на виконання комісійного договору комісіонер діє від свого імені, але за рахунок комітента, як це прийнято і у відносинах з примусовою реалізацією майна на торгах. Проте називати спеціалізовану організацію, яка проводить торги у рамках виконавчого провадження комісіонером, було б не коректно, адже у відносинах з комісійного продажу та реалізації арештованого майна на торгах існують суттєві відмінності, зумовлені, насамперед, існуванням публічних елементів у останньому випадку та особливостей формування ціни майна, що реалізується на аукціоні. На наш погляд, для позначення організатора торгів у рамках виконавчого провадження доцільно було б скористатися надбанням англо-американської доктрини і називати його *аукціоністом, що здійснює реалізацію арештованого майна* — одним із агентів поряд із повіреним, комісіонером та комерційним агентом. А сам договір між спеціалізованою організацією та органом Державної виконавчої служби слід вважати різновидом агентського (не утотожнювати з комерційним агентським договором, визначеним ст. 297 ГК України), дефініція якого сформульована Р. В. Колосовим: це — цивільно-правовий договір, за яким одна сторона (агент) зобов'язується за винагороду вчинити за дорученням і рахунок іншої сторони (принципала) юридичні та інші дії від свого імені або від імені принципала⁶¹.

До речі, термін “агентська угода” застосовує судова палата у цивільних справах Верховного Суду України, позначаючи ним договір про реалізацію майна, на яке звернено стягнення, між відділом Державної виконавчої служби та організатором торгів⁶².

З огляду на встановлену нами однорідність відносин, що виникають у комісійному договорі, де продавцем є комісіонер, та у договорі про реалізацію майна в рамках виконавчого провадження, — продавцем цього майна слід вважати спеціалізовану організацію — агента — аукціоніста, що здійснює реалізацію арештованого майна. А зважаючи на те, що при накладенні арешту на майно право власності (володіння) на нього продовжує належати боржнику⁶³, принципалом, від імені якого діє організатор торгів у виконавчому провадженні, буде виступати боржник як власник майна разом із органом Державної виконавчої служби, який діє за боржника, заміщуючи відсутність волі останнього на реалізацію майна, тобто на виконання вимог стягувача.

Підтвердженню сформульованої нами конструкції визначення продавця за договором про реалізацію арештованого майна відповідає настання відповідних наслідків у разі недійсності торгів, що дістали своє висвітлення у праці Л. О. Новосолової⁶⁴. У випадку оспорювання дійсності торгів і договору, укладеного в результаті їх проведення, важливе значення має визначення моменту укладення останнього.

Моментом укладення договору на торгах щодо арештованого майна, відповідно до ч. 1 ст. 640 ЦК України, є момент одержання особою — організатором торгів, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції — підняття учасником торгів своєї карточки. Проте згідно з ч. 1 ст. 638 ЦК України, договір є

⁵⁸ Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. — 3-е изд., перераб., и доп. — М.: Международные отношения, 1993. — 560 с.

⁵⁹ Гражданское и торговое право капиталистических государств. Учебник / Под ред. Р. Л. Нарышкиной. — М.: Международные отношения, 1983. — Ч. 1. — 288 с.

⁶⁰ Колосов Р. В. Вказ. праця. — С. 155.

⁶¹ Там само. — С. 187-188.

⁶² Ухвала судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 27.08.2003 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/08F15049E9FE84E988256E300007FD852?OpenDocument>.

⁶³ Щодо порядку сплати ПДВ при реалізації арештованого майна: Роз'яснення Міністерства юстиції України від 29.06.2005р. № 25-32/998 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/5240>.

⁶⁴ Новоселова Л. А. Указ. работа. — С. 169-181.



укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Як бачимо, виникає певна правова колізія щодо визначення моменту укладення договору на торгах. Оскільки переможець аукціону, який відмовився від підписання протоколу, не несе ніякої відповідальності, крім позбавлення права на подальшу участь у цьому аукціоні, моментом укладення договору на торгах щодо арештованого майна вважаємо підписання протоколу переможцем і організатором торгів.

Що стосується моменту укладення договору в результаті торгів з реалізації арештованого нерухомого майна, то тут є свої особливості. Так, відповідно до ст. 657 ЦК України договір купівлі-продажу нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації і вважається укладеним, відповідно до ч. 3 ст. 640 ЦК України, з моменту його державної реєстрації. Проте Тимчасове положення не містить норм про обов'язкову державну реєстрацію договору, укладеного в результаті торгів, хоча, як бачимо, відповідно до вищого за юридичною силою, ЦК України, передбачена така реєстрація. Можливо, на думку законодавця, реєстрацію такого договору заміняє затвердження начальником відповідного органу державної виконавчої служби акта про проведені торги (п. 6.1 Тимчасового положення), але ж ця процедура відбувається перед нотаріальним посвідченням, хоча за логікою ЦК України і за абз. 5 п. 8 Постанови Кабінету Міністрів України "Про затвердження Тимчасового порядку державної реєстрації правочинів" (далі — Тимчасовий порядок)⁶⁵, повинна проводитись після нотаріального посвідчення, до того ж вона не має наслідків державної реєстрації правочинів. Слід зазначити, що саме значення державної реєстрації правочинів з нерухомим майном є досить спірним і сумнівним з огляду на існуючу процедуру державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обмежень (Закон України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень"⁶⁶).

Так, відповідно до п. 2 ст. 2 Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" "державний реєстр прав на нерухоме майно та їх обмежень є єдиною державною інформаційною системою, яка містить відомості про речові права на нерухоме майно, їх обмеження, суб'єктів речових прав, технічні характеристики об'єктів нерухомого майна (будівель, споруд тощо), кадастровий план земельної ділянки, а також відомості про правочини, вчинені щодо таких об'єктів нерухомого майна" і включає в себе, по суті, значення "державного реєстру правочинів як єдиної комп'ютерної бази даних, яка містить інформацію про правочини, що підлягають державній реєстрації, забезпечує її зберігання, видачу та захист від несанкціонованого доступу" (п. 2 Тимчасового порядку). До того ж, відповідно до п. 6 і п. 7 Тимчасового порядку, державна реєстрація правочинів проводиться шляхом внесення нотаріусом запису до Реєстру одночасно з його нотаріальним посвідченням, а Реєстратор відмовляє у державній реєстрації нотаріально посвідченого правочину в разі, коли відсутній документ про плату за внесення запису до Реєстру або плату внесено не в повному обсязі, з чого можна зробити висновок, що державна реєстрація правочинів з нерухомим майном фактично дублює їхнє нотаріальне посвідчення самими ж нотаріусами і не має під собою інших самостійних підстав.

Думку про недоцільність застосування державної реєстрації правочинів з нерухомим майном підтримує ряд учених: О. Б. Карлін⁶⁷, В. В. Чубаров⁶⁸, Є. Ю. Петров⁶⁹ та ін.

Відповідно до вищенаведених аргументів недоцільності проведення державної реєстрації правочинів з нерухомим майном, вважаємо, її потрібно скасувати, а зміст Тимчасового положення з цього питання залишити без змін. І тоді, відповідно, моментом укладення договору на торгах можна буде вважати момент його нотаріального посвідчення, коли сьогодні ним є момент державної реєстрації цього договору.

На виконання свого зобов'язання, відповідно до укладеного на торгах договору, переможець повинен провести розрахунки за придбане майно. Згідно з п. 7.1 Порядку реалізації

⁶⁵ Про затвердження Тимчасового порядку державної реєстрації правочинів: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.05.2004 р. № 671 // ОВУ. — 2004. — № 21. — Ст. 1420.

⁶⁶ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень: Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV // ВВР. — 2004. — № 51. — Ст. 553.

⁶⁷ Карлін А. Б. Проблемы правового регулирования государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество: Автореф. дис. ... док-ра юрид. наук / Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации. — М., 2007. — 57 с.

⁶⁸ Чубаров В. В. Вопросы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ними // Проблемы современного гражданского права. — М.: Городец, 2000. — С. 145-172.

⁶⁹ Петров Е. Ю. Конструирование правил оборота недвижимости. Принцип внесения прав на недвижимое имущество // Цивилистические записки: Выпуск 3. — М.: Статут, 2004. — С. 447-459.



повний розрахунок за придбане майно свідчить про перехід права власності на це майно до покупця, якому лише залишається прийняти відповідне майно, набувши повноваження його власника. Проте пріоритет у цьому питанні, на нашу думку, має ч. 1 ст. 334 ЦК України, в якій говориться, що право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна. Тому доцільніше визнавати перехід права власності на рухоме арештоване майно, реалізоване з торгів, з моменту вручення його покупцю, адже між розрахунком за майно та його прийняттям можливий часовий проміжок, в якому це майно і ризики, пов'язані з ним, все ще знаходяться у продавця. А щодо нерухомого майна, реалізованого з торгів, — право власності переходить до переможця з моменту державної реєстрації договору про відчуження майна (відповідно до ч. 4 ст. 334 ЦК України). Проте, оскільки ч. 1 ст. 182 ЦК України містить положення, що перехід права власності на нерухомі речі підлягає державній реєстрації, яке, по суті, дублюється п. 6.5 Тимчасового положення, то право власності на придбане нерухоме майно виникає у переможця торгів лише після його державної реєстрації цього майна.

Таким чином, ми визначили, що механізм укладення договору в результаті торгів у виконавчому провадженні складається з наступних елементів:

1) повідомлення про проведення торгів, яке є комплексним явищем, але для укладення договору на торгах має значення публічної оферти до договору про проведення торгів між організатором та учасниками;

2) заявки потенційного учасника торгів разом із документами про сплату реєстраційного внеску (та гарантійного внеску — у разі примусової реалізації арештованого нерухомого майна), яка є акцептом оферти, запропонованої організатором у повідомленні;

3) торгів як процедури виявлення переможця — сторони договору, що укладається в результаті проведення торгів та ціни, по якій реалізовується майно;

4) самого договору, який може бути укладений сторонами окремим документом або шляхом проставлення своїх підписів на протоколи торгів. Відповідно у другому випадку умови укладеного договору будуть міститися в різних документах: повідомленні, заявці, протоколи та ін.

Як видно із перших двох елементів укладення договору на торгах в рамках виконавчого провадження, між організатором та учасниками виникає договір на проведення торгів, який є одностороннім, реальним, відплатним, публічним, договором приєднання, організаційним, а також виступає переддоговірним правочиним.

Цей договір укладається на виконання договору про реалізацію арештованого майна на торгах, який є агентським. За цим договором спеціалізована організація — аукціоніст, що здійснює реалізацію арештованого майна (агент), зобов'язується за винагороду, за дорученням і за рахунок боржника, як власника майна, разом з органом Державної виконавчої служби, який заміщає відсутність волі останнього на реалізацію майна (принципала) укласти від свого імені договір про реалізацію майна. Таким чином, сторонами у договорі реалізації арештованого майна з торгів слід визнавати спеціалізовану організацію як продавця і переможця торгів як покупця.

Моментом укладення договору на торгах щодо арештованого майна є підписання протоколу переможцем і організатором торгів. Цей договір є консенсуальним, взаємним та відплатним. З огляду на внесення пропозиції скасувати державну реєстрацію правочинів, моментом укладення договору на торгах із реалізації арештованого нерухомого майна можна вважати момент його нотаріального посвідчення.

Перехід права власності на арештоване майно відбувається після повного розрахунку покупця за придбане на торгах майно в момент його вручення покупцю. А право власності на нерухоме майно, реалізоване з торгів, виникає у переможця торгів лише після державної реєстрації такого майна.

Розв'язання поставлених завдань у цій статті — це лише початок вирішення проблем, пов'язаних з реалізацією майна з торгів у виконавчому провадженні. З огляду на проблемний стан виконання рішень в Україні, який маємо на сьогоднішній день, необхідно по-новому поглянути на суб'єкти реалізації арештованого майна, можливості покращення їхньої роботи, переглянути умови визнання торгів, а також договору, укладеного в їх підсумку, недійсними, а також внести відповідні пропозиції змін до національного законодавства України в галузі виконавчого провадження з метою його покращення.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
(протокол № 7 від 7 лютого 2008 року)*