

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ ДОГОВОРІВ НА ТОРГАХ, АУКЦІОНАХ, КОНКУРСАХ

Н.Л. Полішко

старший викладач,

кафедри цивільного права і процесу

Національної академії внутрішніх справ

Постановка проблеми. У сучасних умовах побудови економіки на ринкових засадах, відмови від адміністративно-командних методів її регулювання, впровадження радикальних реформ у сфері власності, розвитку підприємництва та інших форм господарювання істотно підвищується роль цивільно-правового договору як одного з найефективніших правових методів опосередкування суспільних відносин. Розвиток та широке впровадження новітніх інформаційних технологій привели до поширення електронної комерції, що справило істотний вплив на порядок укладення та підписання договорів у цій сфері.

Аналіз досліджень та публікацій. Слід зазначити, що останнім часом у цивілістичній науці дещо підвищився інтерес науковців до проблем договірної права. Серед українських науковців цією проблемою активно займаються О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць, Р.А. Майданник, А.М. Статівка, В.В. Сергієнко, а серед російських цивілістів проблеми договірної права розробляли М.І. Брагінський, В.В. Суханов, С.А. Хохлов та інші.

Метою даної статті є встановлення особливостей укладення договорів на торгах, аукціонах, конкурсах, а також надання пропозицій до базового законодавства.

Основні результати дослідження. Чинним цивільним законодавством встановлено, що однією з підстав виникнення зобов'язального правовідношення є торги, які є одним із способів укладення договорів, і які тісно пов'язані з основними законами вільного ринку й найбільш послідовно їх виражають. Це, зокрема, проявляється у притаманній торгам конкуренції. Конкуренція на торгах може охоплювати надзвичайно широку область. Наприклад, при державних поставках відбувається конкуренція між тими, хто адресує організатору торгів свої пропозиції щодо поставки товарів, виконання робіт або надання послуг. З іншої сторони торги можуть бути пов'язані з конкуренцією між тими, хто виступає з пропозиціями придбати виставлене на продаж майно (речі або права).

Ще донедавна основна сфера регулювання торгів перебувала за межами цивільного права. Мова йшла, головним чином, про процесуальні норми, присвячені зверненню стягнення на майно боржника.

Перша регламентація торгів як особливого способу укладення цивільно-правових договорів була пов'язана з переходом до ринку, а більш конкретно – з

проведенням приватизації державної власності. В подальшому, враховуючи потреби практики, в ЦК України 2004 р. було закладено ст. 650, яка відсилає до спеціальних актів законодавства, що визначають особливості укладення договорів на біржах, аукціонах, конкурсах тощо. Таким чином, можна констатувати, що укладання у зазначений спосіб договорів виходить за межі ЦК України.

З цього приводу доцільно навести те, що ЦК РФ містить три статті, що стосуються торгів (447-449), в яких проводиться розмежування аукціонів і конкурсів. В основу такого розмежування покладено спосіб визначення переможця: при аукціоні ним визнається особа, яка запропонувала найбільшу ціну, а при конкурсі – той, хто за висновком конкурсної комісії, призначеної організатором конкурсу, запропонував найкращі умови. За іншою ознакою – колу можливих учасників – розрізняють торги відкриті й закриті: у перших може брати участь будь-яка особа, а в других – тільки той, хто спеціально запрошений для цієї мети. Аналіз зазначених норм дозволяє вести мову про те, що закріплені в них правила носять не спеціальний, а загально-доктринальний характер, це в свою чергу дозволяє визнати торги як специфічні способи укладання договору, як спосіб виникнення цивільно-правового зобов'язання [9, 10].

Наразі в Україні відсутній єдиний спеціальний нормативно-правовий акт, який визначав би особливості проведення аукціонів, конкурсів та подібних процедур укладання договорів. Законодавча база з цього питання досить широка, однак відповідні спеціальні акти носять досить специфічний характер, що не дозволяє чітко визначити правову природу і сутність аукціонного, конкурсного та інших подібних способів укладання договорів. Зрозуміло, це не сприяє ефективності правового регулювання цієї сфери цивільно-правових відносин. Досить показовим у цьому аспекті є те, що правовими актами закріплено більше десяти визначень поняття «аукціон», та є близько восьми визначень поняття «конкурс». Окрім цих термінів у законодавстві використовується терміни «торги» і «тендер». Така значна кількість визначень одних і тих же понять, на жаль, не свідчить про розробленість питання і на практиці виникає чимало труднощів.

Один із принципів науки цивільного права, а саме закріплений у ст. 6 і ст. 627 ЦК України, визначає можливість учасників на власний розсуд визначати способи укладання договорів і, зокрема, вдаватися до торгів, обираючи ту або іншу їх форму. Однак в окремих випадках право укладати договори за допомогою торгів перетворюється в обов'язок використати саме такий спосіб, якщо для цього є спеціальна вказівка в законі. Наприклад, відповідно до Закону України «Про закупівлю товарів, робіт та послуг за державні кошти» від 22.02.2000 р. положення, що передбачають, зокрема, тендерні процедури, застосовуються до всіх закупівель товарів, робіт і послуг, що повністю або частково здійснюються за рахунок державних коштів, за умови, що вартість закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує суму, еквівалентну 5 тис. євро, а робіт – 20 тис. євро (ст. 2) [7].

Наявність такої правової норми пояснюється тим, що торги, покликані забезпечити укладання договору на оптимальних умовах насамперед щодо ціни, і повинні захищати тим самим інтереси в першу чергу того, хто вдався до торгів. Однак в отриманні найвищої ціни можуть бути зацікавлені за певних умов і треті особи – насамперед кредитори боржника у разі примусової реалізації майна борж-

ника, зокрема, при процедурі ліквідації підприємства-банкрута. У ролі такої третьої особи – кредитора або іншої зацікавленої особи – може виступати також держава. Таким чином, поряд із приватним, можливий і публічний інтерес щодо торгів.

Розглядаючи це питання слід наголосити, що потреба проводити обов'язкові торги, як способу виникнення цивільно-правових зобов'язань, виникла ще за часів римського приватного права. Так, відповідні правила встановлювалися щодо передання в оренду міських земель (відповідна норма носила публічний характер), а також у деяких інших випадках, що забезпечували приватний інтерес (наприклад, при конкурсі, зумовленому банкрутством) [5].

У сучасних умовах необхідність введення обов'язкових конкурсів під впливом публічного інтересу особливо гостро постала при приватизації державних і комунальних підприємств. Так, у Законі України «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 р. одним із принципів приватизації державного майна названо застосування переважно конкурентних способів приватизації (ст. 2), до яких відповідно, відносяться продаж об'єктів приватизації на аукціоні та за конкурсом [6].

Прийняті нормативні акти, що регулюють проведення торгів з метою захисту публічного інтересу, не тільки передбачали необхідність торгів, але й сформулювали їх умови. Так, Державною програмою приватизації від 18.05.2000 р. передбачалося, що обов'язковими умовами приватизації об'єктів незавершеного будівництва, крім продажу під розбирання, є: встановлення терміну завершення будівництва об'єкта незавершеного будівництва, а також заборона продажу об'єкта незавершеного будівництва та земельної ділянки, на якій розташований цей об'єкт, до завершення будівництва та введення об'єкта в експлуатацію. У разі неможливості завершення будівництва в установлені терміни за наявності відповідних обґрунтувань терміни завершення будівництва можуть бути змінені за рішенням органу приватизації та органу місцевого самоврядування, про що укладається додатковий договір [5].

Важливого значення набувають обов'язкові торги й для забезпечення приватного інтересу. Прикладом цього можуть бути відносини, що виникають при заставі майна. У момент, коли виникає необхідність реалізувати заставне право, тобто звернути стягнення на предмет застави, відбувається зіткнення інтересів заставодержателя, який об'єктивно прагне, щоб виручена при продажі заставленого майна сума виявилася достатньою для покриття забезпеченого заставою боргу, і заставодавця, в якого за загальним правилом є інтерес одержати максимальну ціну за продане майно. Останнє пояснюється тим, що за чинним законодавством він має право на одержання різниці між отриманою сумою й тією, яка необхідна й достатня для покриття боргу. В одержанні максимальної ціни можуть виявитися зацікавленими й кредитори заставодавця, оскільки різниця між вирученою сумою й зобов'язанням перед заставодавцем може використовуватися у відповідній частині для покриття всіх інших боргів заставодавця. Для охорони цих інтересів ЦК запровадив порядок обов'язкової реалізації предмета застави, на який звертається стягнення, з публічних торгів, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 591 ЦК).

У найпоширеніших випадках здійснення торгів їх організатором є власник речі або володілець відповідного права. Крім того організатор торгів може бути й спеціалізована організація, яка може діяти від свого імені або від імені власника або особи, що володіє правом, яке стало предметом торгів. Якщо організатор виступає від свого імені

він повинен бути визнаний контрагентом в укладеному договорі. В усіх інших випадках цю роль виконує власник або носій відповідного права незалежно від того, чи будуть організаторами торгів вони самі чи особа, яка виступає від їх імені.

Організатор торгів бере на себе зобов'язання перед кожним, хто заявить про свою участь (при відкритих торгах), або перед будь-яким із запрошених (при закритих), організувати торги в зазначений у повідомленні термін і на передбачених у ньому умовах.

Певні обов'язки бере на себе й учасник торгів. У якості забезпечення своїх обов'язків він вносить організатору завдаток у строк, розмірі й порядку, що передбачені в повідомленні про проведення торгів. Закономірно виникає питання у якій формі проявляється оферта при торгах і хто є оферентом? І.Б. Новицький, порівнюючи два можливих варіанти вирішення питання щодо природи оголошення про публічні торги, наголошує, що організація публічних торгів є не пропозицією укласти договір, а лише запрошенням робити пропозиції: посадова особа, яка організує аукціон, може або прийняти найкращу пропозицію, або припинити торги, не прийнявши ні однієї пропозиції, якщо ні одна з них не досягає певного ліміту» [12]. Проте на думку М.І. Брагінського, такий висновок потребує деякого уточнення. Зокрема, запрошення брати участь у торгах дійсно офертою не є, однак воно не може зводитися до простого запрошення укласти договір. Пропозиція укласти договір, по своїй суті є «нічим», а запрошення брати участь у торгах є «дещо» [2].

Відповідно до ч. 3 ст. 448 ЦК РФ, за якою організатор, що повідомив про проведення відкритих торгів, може відмовитися від аукціону не пізніше ніж за три дні до його початку, а від відкритого конкурсу – не пізніше ніж за 30 днів, якщо інше не передбачено законом або повідомленням про проведення торгів. В іншому випадку він зобов'язаний відшкодувати реальні збитки, завдані учасникам. Стосовно закритих торгів, то при відмові від їх проведення не залежно від часу заявлення про відмову, організатор зобов'язується відшкодувати реальні збитки запрошеним [9, с. 10].

Викладене вище дозволяє зробити висновок про те, що повідомлення про проведення торгів (відкритих – при відсутності іншого в законі або в повідомленні) є оферта, з якої виникає обов'язок укласти договір з адресатом (будь-ким, хто відізався) на проведення торгів, забезпечений можливістю заявити вимогу про відшкодування заподіяних збитків. При цьому важливо звернути увагу на три обставини. По-перше, відповідний обов'язок (відшкодувати збитки) виникає не в того, на чію користь відбуваються торги, а в організатора. Тому у випадку, коли організатором виступає спеціалізована юридична особа, вона несе відповідний обов'язок незалежно від того, які причини стали причиною для відмови: ті, що залежать від організатора або від того, для кого організуються торги (наприклад, власника майна). По-друге, обов'язок, про який йде мова, виникає незалежно від обставин, з якими пов'язана відмова від торгів. По-третє, відшкодуванню підлягає тільки частина збитків (упущена вигода учасникам скасованих торгів не підлягає відшкодуванню).

Оскільки зазначені в повідомленні про проведення торгів умови (крім предмета) договору, що має бути укладений за результатами торгів, до нього не ввійдуть, повідомлення не може вважатися офертою щодо договору, який становить предмет торгів.

У цивілістичній науці сформувалася позиція до якої, проведення торгів та укладення на основі їхніх результатів договору, є складним юридичним фактом. На наш погляд, цей юридичний склад у певних випадках дійсно має два чи більше юридичних фактів, якими в переважній більшості випадків є певні договори-правочини. Перший з них – договір на проведення торгів. За цим договором організатор зобов'язується провести торги, визначити особу, що перемогла, та підписати протокол. Щодо торгів у законодавстві та правилах їх проведення, завжди визначаються підстави, за яких торги можуть бути визнані недійсними. З доктринального погляду торги мають визнаватися недійсними за умови, що вони відбулися, було визначено переможця, однак при проведенні торгів було порушено вимоги закону або правила визначення переможця. В такому разі торги слід визнавати недійсними. Так само недійсним слід визнавати договір, що укладений на їх основі. Визнання договору недійсним спричиняє спеціальні наслідки, передбачені для недійсності правочинів. Однак визнання торгів недійсними може відкривати перед сторонами можливість укласти договір звичайним способом, якщо в законі не встановлено обов'язковості проведення торгів.

Підстави визнання судом торгів недійсними різні. Відповідно до вимог законодавства торги визнаються недійсними в усіх випадках, коли були допущені порушення, які могли вплинути на визначення результату торгів.

Що ж стосується учасника, то його зобов'язання на цьому етапі носять умовний характер. Якщо учасник визнається переможцем, він разом з організатором торгів зобов'язується підписати протокол про завершення торгів. Зобов'язання підписати протокол організатора й переможця носять взаємний характер, що дає можливість забезпечити зобов'язання кожного з них завдатком. Якщо ж учасник, який виграв торги, відмовиться від підписання протоколу, він втрачає завдаток, а якщо відмовився підписати протокол організатор торгів, він зобов'язаний повернути завдаток у подвійному розмірі й відшкодувати переможцю торгів збитки в сумі, що перевищують розмір отриманого задатку (ст. 571 ЦК). Тим, хто не став переможцем, завдаток повертається. Ця остання обставина визначає особливості завдатку при торгах. Оскільки зобов'язання носить умовний характер, для тих, хто не виграв торги, зобов'язання щодо укладення договору просто не виникло. Залишення ж організатором торгів у себе завдатку особи, що не стала переможцем, було б з його боку звичайним безпідставним збагаченням.

Другий юридичний факт фіксується протоколом, яким оформляються договірні відносини між організатором і особою, що виграла. У формі такого протоколу викладається договір, з приводу укладення якого були оголошені торги. У момент підписання протоколу відповідний договір набуває чинності.

Торги можуть оголошуватися не тільки з приводу укладання договору, а й на право його укласти (наприклад, на право укласти договір оренди земельної ділянки). У цьому випадку правове значення протоколу набуває іншого значення: зі звичайного, основного договору, він перетворюється в допоміжний договір, що володіє всіма рисами попереднього договору.

Висновок. Отже, загальна характеристика договорів, що укладаються на торгах, аукціонах, конкурсах, дозволяє визначати такі їх особливості:

1) особливим видом договорів є господарські договори, які укладаються в сфері господарської діяльності. В правовому регулюванні відносин щодо госпо-

дарських договорів наявний публічно-правовий елемент, тому до них застосовуються відповідні норми ЦК України з урахуванням положень ГК України;

2) специфіка господарських договорів відобразилася, зокрема, на умовах та порядку укладання господарських договорів. Це проявляється у тому, що сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити не лише предмет, а й ціну та строк дії договору. Щодо порядку укладання договору необхідно звернути увагу на те, що ГК України детально регулює цю процедуру, визначаючи способи і строки звернення з офертою і здійснення акцепту. Якщо при укладенні господарських договорів виникне спір між сторонами, то такий спір (переддоговірний) може бути переданий, а в певних випадках обов'язково передається, на вирішення до господарського суду, який може спонукати одну із сторін до укладання договору;

3) специфічним порядком укладання договорів є торги, які найбільш послідовно відображають принципи ринку. ЦК України містить лише одну спеціальну норму (ст. 650), що присвячена особливостям укладання договорів на аукціонах, конкурсах тощо. Вказана стаття не містить ніяких спеціальних правил і є бланкетною. Інші акти цивільного законодавства не містять єдиного порядку проведення торгів, тому, на нашу думку, до ЦК слід включити загальні положення про торги, їх види та особливості їх проведення. Відсутність зазначених положень визначає непослідовність спеціальних правових актів у регулюванні торгів;

4) торги класично поділяються в залежності від способу визначення переможця на конкурси і аукціони, однак такий поділ не сприйнятий українським законодавцем, що виділяє також тендери та інші форми торгів;

5) застосування торгів дозволяє в одних випадках захищати публічні інтереси (наприклад, при приватизації), а в інших – приватні (наприклад, при реалізації майна, що перебуває під заставою). При цьому застосування торгів є не лише можливою, а в окремих випадках й обов'язковою процедурою укладання договорів;

6) офертою при торгах є повідомлення про проведення торгів, а акцептом є пропозиція, яка визнана найкращою за умовами торгів (найвища ціна за товар, найнижча вартість робіт тощо).

Викладені теоретичні висновки дозволяють сформулювати таку пропозицію щодо удосконалення чинного цивільного законодавства: включити до ЦК України загальні положення про торги, їх види та особливості їх проведення, які в спеціальних актах законодавства знаходили б свою деталізацію та усунути в інших актах законодавства непослідовність регулювання торгів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Барон Ю. Система римського громадянського права : Вып. третий. Кн. IV. Обязательственное право. – СПб., 1910.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая : Общие положения : изд. 2-е, испр. – М. : Статут, 1999. – 848 с.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. Офіційний текст. – К. : Кондор, 2011. – 207 с.
4. Гражданское право / Под ред. Ю.К. Толстого и А.П. Сергеева. – СПб., 1996. – Ч. 1.
5. Закон України «Про Державну програму приватизації» від 18.05.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 33-34. – Ст. 272.
6. Закон України «Про приватизацію державного майна» від 4.03.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348.

7. Закон України «Про закупівлі товарів, робіт та послуг за державні кошти» від 22.02.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 20. – Ст.148
8. Зобов'язальне право : теорія і практика : навч. посібн. для студентів юрид. вузів і факультетів ун-тів / [О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та ін.] / За ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.
9. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / [рук. авт. колл. и ответ. ред. д-р юр. н., проф. О.Н. Садилов]. – М. : Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1998. – 779 с.
10. Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. В. Кузнецова, Л.Синюхина – М. : Фонд «Правовая культура», 1996. – 448 с.
11. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 41.
12. *Новицкий И.Б., Луцк Л.А.* Общее учение об обязательстве. – М., 1950. – 416 с.
13. *Підпригора О.А., Харитонов Є.О.* Римське право : підруч. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 374
14. Цивільне право України : підручн. : У 2 кн. Кн. 2. / [О.В.Дзера (керівник авт.кол.), Д.В.Боброва, А.С.Довгерт та ін.] / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 640 с.
15. Цивільне право. Загальна частина / [І.А.Бірюков, Ю.О.Заїка, В.М.Співак]. – К. : Наукова думка, 2000.- 304 с.
16. Цивільне право: підручник / Є.О.Харитонов, Н.О.Саніахметова. – К. : Істина. – 2003. – 776 с.
17. Цивільне право : Академічн. курс: підруч.: У двох томах / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т. 1: Загальна частина. – К. : Ін Юре, 2003. – 520 с.
18. Цивільне право: підруч / За ред. О.В. Дзери. – К. : Вентурі, 1997. – Ч. 2. – 480 с.
19. Цивільний кодекс України (науково-практичний коментар) / Під. заг. ред. Є.О. Харитонова. – Х. : Одісей, 2010.
20. Цивільний кодекс України : Коментар / За ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. – Х. : Одісей, 2010.

Полішко Н.Л. Особливості укладення договорів на торгах, аукціонах, конкурсах

У статті проаналізовано поняття та зміст зобов'язального правовідношення, підставою виникнення якого є торги, а також з'ясовані особливості укладення договорів на торгах, аукціонах, конкурсах.

Ключові слова: *торги, аукціон, конкурс, тендер, організатор конкурсу, переможець конкурсу.*

Полишко Н.Л. Особенности заключения договоров на торгах, аукционах, конкурсах

В статье проанализировано понятие и содержание обязательственного правоотношения, основанием возникновения которого являются торги, а так же выяснены особенности заключения договоров на торгах, аукционах, конкурсах.

Ключевые слова: *торги, аукцион, конкурс, тендер, организатор конкурса, победитель конкурса*

Polishko N.L. Specific features of settling bidding, auction and competition contracts

The article analyses the law of obligations based on bidding, its concept and content. Specific features of settling bidding, auction and competition contracts are explored.

Key words: *bidding, auction, contests, competition, competition organiser, competition winner.*

Стаття надійшла до редакції 21.06.2011.