Олена Беляневич

докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету імені Василя Стуса
(Вінниця, Україна)
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-2590-2807
belyanevych.helen@gmai.com

DOI: 10.33498/louu-2022-05-021

УДК 346.32

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ НА ТОРГАХ (АУКЦІОНАХ)

Анотація. У статті досліджуються окремі теоретичні та практичні проблеми укладення господарських договорів на торгах (аукціонах). Незважаючи на поширеність аукціонів у діловій практиці, сучасне законодавство України про торги (аукціони), зокрема і щодо порядку укладення договорів за результатами проведених торгів, залишається несистематизованим. У статті 185 Господарського кодексу України (ГК України) та ст. 650 Цивільного кодексу України містяться загальні норми відсильного характеру, відповідно до яких особливості укладення таких договорів визначаються нормативно-правовими актами, які регулюють діяльність відповідних публічних торгів. Водночас правове регулювання проведення торгів (аукціонів) у різних сферах суспільних відносин стає все більш диференційованим і своєрідним. Звертається увага на те, що, незалежно від законодавчих особливостей проведення торгів, момент визначення переможця торгів слід вважати моментом акцепту його цінової пропозиції.

У багатьох випадках оформлення результатів торгів і визначення переможця (акцепт найкращої оферти) та надання договору купівлі-продажу необхідної письмової форми у вигляді єдиного документа не збігається у часі. Внаслідок цього можуть виникати правові конфлікти, якщо одна зі сторін ухиляється від укладення договору.

Метою статті є обґрунтування належного й ефективного способу захисту права переможця торгів у випадку ухилення продавця/власника майна/уповноваженої особи від укладення договору за результатами торгів.

Аргументовано, що складання у встановленому нормативними актами, які регулюють проведення окремих видів торгів, протоколу торгів є юридичним фактом, із яким пов'язуються відповідні правові наслідки: після проведення аукціону та визначення переможця між продавцем майна та переможцем встановлюється правовий зв'язок у вигляді права переможця на підписання договору купівлі-продажу (надання договору необхідної письмової форми) та кореспондуючого йому обов'язку продавця/власника майна/уповноваженої особи укласти такий договір.

У статті зроблено теоретичне обґрунтування можливості укладення договорів за результатами проведених торгів у судовому порядку за позовом переможця торгів. Водночас звертається увага на те, що законодавчі підстави для примусу перемож-

© Олена Беляневич, 2022

ця торгів до укладення договору нині відсутні. Зроблено висновки про те, що належним та ефективним способом захисту порушеного права переможця конкурсу є визнання договору укладеним у редакції, запропонованій позивачем, оскільки такий спосіб безпосередньо визначений законом у ст. 20 ГК України, відповідає характеру правопорушення – ухилення продавця/власника майна/уповноваженої особи від укладення договору; фіксація у резолютивній частині судового рішення змісту договору в редакції, запропонованій позивачем, надає йому можливість реалізувати свої права за цим договором і вимагати від іншої сторони належного виконання її обов'язків.

Ключові слова: торги (аукціон); спосіб захисту; визнання договору укладеним.

Із розвитком ринкових відносин в Україні укладення господарських договорів на торгах (аукціоні, конкурсі), тобто в умовах конкуренції їх учасників, увійшло в практику встановлення господарських відносин (у сфері приватизації, оренди землі, публічних закупівель тощо). Як спосіб примусової реалізації майна несправного боржника аукціонний продаж майна широко застосовується у відносинах банкрутства (Кодекс України з процедур банкрутства[1]) та відносинах неплатоспроможності банків (Закон України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб"[2]), при виконанні судових рішень (Закон України "Про виконавче провадження"[3]). Сьогодні практично будь-який договір може бути укладений на торгах, зокрема й, оскільки власник майна може на власний розсуд обирати спосіб укладення договору (традиційний по моделі "оферта-акцепт" або на торгах із метою виявлення найкращої цінової пропозиції), а у встановлених законом випадках – тільки на торгах. Цим зумовлюється численність нормативно-правових актів, якими врегульовано проведення торгів (аукціонів, конкурсів).

Серед сучасних українських досліджень, присвячених тематиці торгів, можна, зокрема, виділити монографію Л. Долгополової "Укладення договорів на торгах"[4] (2014 р.), монографію В. Мілаш "Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання"[5] (2014 р.), в якій проаналізовано проведення торгів на прикладі державних закупівель і конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим. Особливості конкурентного способу укладання господарських договорів було досліджено авторкою цієї статті в кандидатській дисертації "Госпо-

[1] Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (дата звернення: 10.04.2022).
[2] Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text> (дата звернення: 10.04.2022).
[3] Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> (дата звернення: 10.04.2022).
[4] Л Долгополова, *Укладення договорів на торгах* (Право 2014) 183.
[5] В Мілаш, *Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання* (ХНУМГ 2014) 227.

www.pravoua.com.ua

дарський договір та способи його укладення"[6] (1999 р.), окремих публікаціях і науково-практичних коментарях до Господарського кодексу України (2004, 2008, 2012 рр.).

Незважаючи на поширеність аукціонів у діловій практиці, сучасне законодавство України про торги, зокрема і щодо порядку укладення договорів за результатами проведених торгів, залишається несистематизованим. У статті 185 Господарського кодексу України (далі – ГК України)[7] і ст. 650 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)[8] містяться загальні норми відсильного характеру, відповідно до яких особливості укладення таких договорів визначаються нормативно-правовими актами, якими регулюється діяльність відповідних публічних торгів (ст. 185 ГК України), актами цивільного законодавства (ст. 650 ЦК України).

Укладення договору на публічних торгах (аукціоні, конкурсі) – це нормативно закріплені взаємні дії сторін, що спрямовані на встановлення договірних відносин і визначення змісту договірного зобов'язання.

За юридичною природою торги є сукупністю дій (юридичних фактів), які послідовно здійснюються організатором та учасниками торгів. Торги можуть бути організовані за вільним волевиявленням власника або примусові (реалізація заставного майна, реалізація майна у виконавчому провадженні, реалізація майна на митних аукціонах тощо). Окремо в літературі виділяються торги (аукціони), які проводяться на виконання вимог законодавства (насамперед у випадках відчуження державного або комунального майна в процесі приватизації) і наявність яких обумовлюється потребою забезпечення реалізації публічних інтересів[9].

Наприклад, важливою новелою Закону України "Про приватизацію державного і комунального майна"[10] є норма ч. 1 ст. 15 про те, що об'єкти малої приватизації продаються виключно на електронних аукціонах. Частина 1 ст. 68 Кодексу України з процедур банкрутства визначає, що продаж майна боржника на аукціоні відбувається в електронній торговій системі. Аналіз різних законодавчих актів, якими передбачено проведення торгів, усталеної ділової практики, наукових джерел дає підстави визначити особливості проведення торгів (аукціонів) як конкурентного способу укладення договору, зокрема:

1) конкуренція покупців при наявності одного продавця передбачає проведення процедури вибору організатором аукціону переможця торгів (аукціону) в порядку, встановленому відповідним нормативним ак-

[6] О Беляневич, 'Господарський договір та способи його укладення' (дис канд юрид наук, 1999) 180.
[7] Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 10.04.2022).
[8] Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 10.04.2022).
[9] Мілаш (н 5) 148.
[10] Про приватизацію державного і комунального майна: Закон України від 18 січня 2018 р. № 2269-VIII <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19#Text> (дата звернення: 10.04.2022).

том або правилами організатора аукціону (зокрема й при його проведенні на електронних майданчиках);

2) у багатьох випадках оформлення результатів торгів відповідним протоколом про визначення переможця та надання договору купівлі-продажу необхідної відповідно до закону письмової форми у вигляді єдиного документу не збігається в часі.

У літературі стадії аукціонного продажу та їх кваліфікація визначаються неоднаково. На думку В. Мілаш, під час укладання договору з особою, яка є переможцем конкурсу з визначення приватного партнера у відносинах державно-приватного партнерства, права й обов'язки сторін виникають із юридичного складу, першим елементом якого є сповіщення про проведення конкурсу, другим – проведення конкурсу та визначення переможця; третім – укладення договору про державно-приватне партнерство[11]. Як вважає Л. Долгополова, стадіями укладення договору на торгах є: 1) оголошення про проведення торгів, що є одностороннім правочином, одним із правових наслідків якого є запрошення робити оферти; 2) подання особами, які вирішили взяти участь у торгах, заявок, тобто оферт; 3) акцепт оферт учасника, який запропонував найкращі умови договору, шляхом підписання протоколу про результати торгів; 4) укладення договору між переможцем і власником майна[12].

На нашу думку, укладання договорів за результатами торгів (аукціонів) відбувається у два етапи: 1) укладання попереднього договору; 2) укладання основного договору (купівлі-продажу, оренди тощо). При цьому укладання попереднього договору має:

– стадію оферти, яка починається з публікації інформації, що є запрошенням до оферти, адресованим невизначеному колу осіб, оферентами є всі особи, які виявили у встановленому порядку бажання взяти участь в аукціоні;

– стадію акцепту, тобто визначення за результатами торгів найкращої цінової пропозиції (зокрема й у випадку проведення редукціону) та визначення переможця торгів, що фіксується у протоколі торгів.

Всі істотні умови попереднього договору, крім умови про ціну, визначаються умовами аукціону. Документами, що підтверджують факт укладення попереднього договору, є заява покупця на участь в аукціоні, конкурсі, яка є офертою, та складений належним чином протокол проведеного аукціону[13].

Наведені позиції об'єднує те, що, як зазначають дослідники, укладення договору переможцем і власником майна, а точніше – надання договору необхідної письмової форми, не збігається у часі із фіксацією най-

[11] Мілаш (н 5) 157.
[12] Долгополова (н 4) 102.
[13] О Беляневич, *Господарський договір та способи його укладання* (Наукова думка 2002) 175, 187.

www.pravoua.com.ua

кращої пропозиції у протоколі торгів. Тому складання у встановленому нормативними актами, які регулюють проведення окремих видів торгів, протоколу торгів є юридичним фактом, з яким пов'язуються відповідні правові наслідки: після проведення аукціону та визначення переможця між продавцем майна та переможцем встановлюється правовий зв'язок у вигляді права переможця на підписання договору купівлі-продажу (надання договору необхідної письмової форми) та кореспондуючого йому обов'язку продавця майна (або іншої особи, яка є замовником торгів).

Правова кваліфікація такого зв'язку може бути різною, зважаючи на відсутність відповідної вказівки законодавця. Визнання правового зв'язку між переможцем торгів та власником майна саме як попереднього договору, метою якого є укладання основного договору, в сучасній літературі оцінюється критично. Зокрема, зазначається, що

> протокол про результати торгів відрізняється від попереднього договору, передбаченого ст. 635 ЦК України, проте <…> слід визнати, що протокол, який складається за результатами торгів, має характер попереднього договору, адже має його головну ознаку: наявність у осіб, які його підписали, зобов'язання укласти основний договір[14].

За визначенням ч. 1 ст. 635 ЦК України попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Відповідно до ч. 1 ст. 182 ГК України за попереднім договором суб'єкт господарювання зобов'язується у певний строк, але не пізніше одного року з моменту укладення попереднього договору, укласти основний господарський договір на умовах, передбачених попереднім договором.

Із цих визначень вбачається, що:

– попередній договір не є майновим, із цього договору виникає спільний для контрагентів обов'язок – укласти в майбутньому договір на узгоджених умовах (хоча, в принципі, при укладенні основного договору сторони можуть за взаємною згодою визначити інші, відмінні, умови);

– відповідне договірне зобов'язання, юридичною підставою виникнення якого є попередній договір, є організаційним (немайновим), тобто попередній договір не може передбачати передачу майна, його оплату тощо;

– термін "попередній" вказує лише на те, що за укладеним договором має слідувати інший – основний – договір (наприклад, купівлі-продажу). Отже, необхідно розрізняти два договори між сторонами. Перший, вже укладений, встановлює зобов'язання укласти в майбутньому інший,

[14] Долгополова (н 4) 104.

основний договір, яким сторони мають на увазі встановити основне правовідношення. Саме цей головний договір має привести до тієї правової мети, заради якої встановлюються юридичні відносини між сторонами (наприклад, набуття права власності на квартиру). Попереднім договором лише робиться перший крок у цьому напрямку[15].

Те, що правовідношення між переможцем торгів (аукціону) та продавцем/власником/уповноваженою особою[16] не є попереднім договором як таке, що не відповідає всім ознакам, визначеним у ст. 635 ЦК України, упринципі не може бути підставою для того, щоб не визнавати за таким правовідношенням характеру організаційного (немайнового) зобов'язання, *яке за своєю сутністю є схожим із попереднім договором.*

Як відомо, сучасне договірне право не сприймає принципу *numerus clausus:* цивільні права й обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки (ч. 1 ст. 11 ЦК України), господарські зобов'язання виникають із господарського договору та інших угод, передбачених законом, а також з угод, не передбачених законом, але таких, які йому не суперечать (ч. 1 ст. 174 ГК України). За відсутності загальних норм можна дискутувати про те, якого роду зобов'язання виникає між сторонами (переддоговірне, договірне), найкращим способом вирішення цієї дискусії було б заповнення законодавцем лакун у правовому регулюванні торгів (на рівні загальних норм). Але, незалежно від того, чи визнавати за аналогією закону попереднім договором відносини між переможцем торгів (аукціону) та продавцем, чи не визнавати їх як попередній договір, чи взагалі розуміти під цим якісь непоіменовані, унікальні правовідносини *sui generis,* можна впевнено констатувати таке. У процедурі торгів відбувається узгодження усіх істотних умов майбутнього договору того чи того виду через механізм конкурентного змагання між учасниками торгів (оферентами), найкраща оферта (переможця) акцептується продавцем, і фіксується відповідним протоколом. Ця сукупність юридично значущих дій свідчить про виникнення права переможця на укладення договору (надання договору необхідної форми), якому кореспондує відповідний обов'язок продавця. Після визначення переможця можливість узгодження будь-яких умов договору виключається. У суто практичному аспекті кваліфікація такого правовідношення, як правовідношення певного виду, не є визначальною при вирішенні відповідних спорів: зобов'язана сторона має виконати свій обов'язок, який виникає відповідно до закону та власних дій юридичного характеру, якими вона себе зв'язала, невиконання такого

[15] И Новицкий, Л Лунц, *Общее учение об обязательстве* (Курс советского гражданского права, Юр лит 1950) 143, 144.

[16] Далі по тексту – продавець, під яким також буде розумітись і власник майна, і уповноважена особа.

www.pravoua.com.ua

обов'язку є підставою для судового захисту порушеного права переможця торгів (аукціону).

Водночас треба звернути увагу на те, що спеціальними актами законодавства, які регулюють продаж майна на торгах (аукціоні), можуть бути встановлені особливості проведення відповідних торгів.

Правові наслідки проведення торгів із визначенням їх переможця кваліфіковані у п. 47 Постанови Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) від 23 жовтня 2019 р. у справі № 922/3537/17 (далі – Постанова):

> За наслідками торгів визначаються і покупна ціна (яка запропонована переможцем), і особа покупця (яким є переможець торгів). Отже, моментом укладення договору купівлі-продажу є момент визначення переможця торгів, тобто момент акцепту його пропозиції (частина друга статті 638 ЦК України). Протокол електронних торгів підписується організатором (пункт 2 розділу VIII Порядку) і є *доказом укладення договору* купівлі-продажу продавцем та переможцем торгів за ціною, визначеною у протоколі. Подальше оформлення та підписання договору купівлі-продажу як окремого документа Порядком не передбачене[17].

Законом України "Про виконавче провадження" передбачена реалізація майна, на яке звернено стягнення, шляхом електронних торгів (ст. 61). Порядком реалізації арештованого майна (далі – Порядок)[18] встановлено спеціальні правила проведення торгів, оформлення результатів електронних аукціонів, порядку розрахунків за придбане на електронному аукціоні майно та переходу права власності:

– акт про проведений електронний аукціон є документом, що підтверджує виникнення права власності на придбане майно, у випадках, передбачених законодавством. У випадку придбання нерухомого майна документом, що підтверджує виникнення права власності на придбане майно, є свідоцтво про придбання нерухомого майна з електронного аукціону, яке видається нотаріусом на підставі акта про проведений електронний аукціон (п. 8 розділу X Порядку);

– у разі придбання рухомого майна акт про проведений електронний аукціон є підставою для отримання майна у зберігача. Зазначений акт підтверджує виникнення права власності у особи, що придбала рухоме майно (п. 9 розділу X Порядку).

У Постанові ВП ВС аргументовано визначила юридичне значення протоколу, яким акцептовано пропозицію переможця, і ця позиція ВП ВС є релевантною для справ у спорах, пов'язаних із відчуженням

[17] Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 жовтня 2019 р. у справі № 922/3537/17 <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85614599> (дата звернення: 10.04.2022).

[18] Порядок реалізації арештованого майна, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 29 вересня 2016 р. № 2831/5 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1301-16#Text> (дата звернення: 10.04.2022).

майна на торгах відповідно до Закону України "Про виконавче провадження", оскільки спеціальним законодавством, яке регулює продаж державним підприємством "СЕТАМ" арештованого майна, не передбачено укладання договору купівлі-продажу за результатами електронного аукціону саме як обов'язкового елементу торгів.

Іншим прикладом можуть бути норми розділу V "Продаж майна в провадженні у справі про банкрутство" Кодексу України з процедур банкрутства, якими не передбачено підписання договору купівлі-продажу за результатами продажу майна на електронному аукціоні: придбане на аукціоні майно, майнове право передається, а право вимоги відступається покупцю після повної сплати запропонованої ним ціни, про передачу майна складається акт про придбання майна на аукціоні; протокол про проведення аукціону та акт про придбання майна на аукціоні є підставою для видачі нотаріусом свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів) та державної реєстрації права власності або іншого майнового права на нерухоме майно в порядку, передбаченому законодавством (ст. 87).

Тому правова позиція, сформульована ВП ВС у Постанові, має і більш загальне значення, оскільки точно кваліфікує момент визначення переможця торгів як момент акцепту його пропозиції, визначеної як найкраща, тому її важливо враховувати і при вирішенні інших спорів, що виникають між учасниками торгів, зокрема, для кваліфікації їх прав та обов'язків.

Важливо, на нашу думку, визначитися із тим, чи виникає обов'язок укладення договору за результатами проведених торгів (аукціону) в обох сторін (переможця та продавця), і чи можливою є відмова від укладення договору у вигляді єдиного документа за результатами проведених торгів.

Зокрема, Л. Долгополова вважає, що враховуючи сутнісну характеристику конкурентного способу укладення договору при проведенні торгів, можна констатувати наявність у переможця торгів обов'язку укласти відповідний договір, якому кореспондує аналогічний зустрічний обов'язок організатора торгів або власника відповідного майна, майнового права. Відповідно, на думку авторки, можливим є використання такого способу, як спонукання укласти договір, для захисту права, порушеного внаслідок відмови учасника торгів (переможця або організатора) укласти відповідний договір[19], і спонукати до укладання такого договору в судовому порядку можна як переможця, так і продавця.

Загальні положення ЦК України про укладення договору на основі принципу свободи (ст. 627) не дають відповіді на запитання про те, яка особа є зобов'язаною укласти договір, як і загалом положення ст. 16 ЦК

[19] Долгополова (н 4) 148.

www.pravoua.com.ua

України про способи захисту не передбачають можливості спонукання до укладення договору[20]. Втім, в одному з перших науково-практичних коментарів Цивільного кодексу було зазначено, що у випадку ухиляння переможця конкурсу від укладення договору організатор конкурсу може звернутися до суду із позовом про примусове укладення договору[21].

У сфері господарських відносин відповідь на це запитання дають загальні положення ГК України про господарські договори. Відповідно до ч. 3 ст. 179 ГК України укладення господарського договору є обов'язковим для сторін, якщо він заснований на державному замовленні, виконання якого є обов'язком для суб'єкта господарювання у випадках, передбачених законом, або існує пряма вказівка закону щодо обов'язковості укладення договору для певних категорій суб'єктів господарювання чи органів державної влади або органів місцевого самоврядування.

У зв'язку з цим зауважимо, що, враховуючи юридичну значущість дій учасника торгів – переможця, як суто теоретично, так і з огляду на зміст норми ч. 3 ст. 182 ГК України ('У разі якщо сторона, яка уклала попередній договір, одержавши проект договору від іншої сторони, ухиляється від укладення основного договору, друга сторона має право вимагати укладення такого договору в судовому порядку'[22]), можна говорити про можливість укладення договору за результатами проведених торгів в судовому порядку. Водночас аналіз законодавчих актів, якими врегульовано проведення торгів (аукціонів), не дає підстав для такого висновку. У них наслідки ухилення переможця від укладення договору визначаються імперативно. Наприклад, відповідно до ч. 6 ст. 15 Закону України "Про приватизацію державного і комунального майна" у разі відмови переможця аукціону від підписання протоколу аукціону або від укладення договору купівлі-продажу об'єкта малої приватизації, що підтверджується відповідним актом: 1) переможець аукціону позбавляється права на участь у подальших аукціонах із продажу того самого об'єкта; 2) гарантійний внесок (сума коштів, що становить визначену у відсотках частину стартової ціни об'єкта приватизації, яка була внесена ним для забезпечення виконання його зобов'язання щодо участі в аукціоні у вигляді грошових коштів або банківської гарантії) переможцю аукціону не повертається і перераховується до відповідного бюджету. Такі ж наслідки передбачені ч. 4 ст. 19 цього Закону, яка регулює продаж об'єктів великої приватизації, і застосовуються не тільки щодо переможця аукціону, а й його кінцевого бенефіціара.

[20] У цій статті ми не розглядаємо ситуації, коли в добровільних торгах (аукціоні) беруть участь винятково фізичні особи як продавці та покупці. За відсутності відповідних імперативних законодавчих приписів загального характеру питання укладення договорів на таких торгах мають регулюватися локальними нормативними актами торговельного майданчика, на якому проводяться добровільні торги.

[21] *Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. За редакцією розробників проекту Цивільного кодексу України* (Істина 2004) 767.

[22] Господарський кодекс України (н 7).

Законодавством, яке регулює порядок виведення неплатоспроможних банків із ринку та ліквідації банків (Законом України "Про систему гарантування вкладів фізичних осіб", Положенням щодо організації продажу активів (майна) банків, що ліквідуються[23]), встановлено порядок реалізації активів неплатоспроможного банку на аукціоні. Зазначеним Положенням передбачено, що у разі відмови переможця відкритих торгів (аукціону) від укладання договору купівлі-продажу активу (майна), розрахунків або придбання активів (майна) банку, що ліквідується, організатор відкритих торгів (аукціону) перераховує банку (банкам), активи (майно) якого (яких) виставлялися для продажу, кошти у розмірі гарантійного внеску такого переможця відкритих торгів (аукціону); відповідні активи у встановленому порядку мають бути запропоновані до реалізовані повторно (пункти 4, 2 розділу VII Положення).

Частиною 7 ст. 33 Закону України "Про публічні закупівлі":

> У разі відмови переможця процедури закупівлі/спрощеної закупівлі від підписання договору про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації/оголошення про проведення спрощеної закупівлі, неукладення договору про закупівлю з вини учасника або ненадання замовнику підписаного договору у строк, визначений цим Законом, або ненадання переможцем процедури закупівлі документів, що підтверджують відсутність підстав, установлених статтею 17 цього Закону, замовник відхиляє тендерну пропозицію/пропозицію такого учасника, визначає переможця процедури закупівлі/спрощеної закупівлі серед тих учасників, строк дії тендерної пропозиції яких ще не минув, та приймає рішення про намір укласти договір про закупівлю у порядку та на умовах, визначених цією статтею[24].

Можна звернутися і до історії питання. Свого часу Вищий арбітражний суд України в інформаційному листі від 25 квітня 2001 р. № 01-8/500 "Про деякі питання практики застосування у вирішенні спорів законодавства про приватизацію державного майна" зазначив:

> Статтею 27 Закону та статтею 23 Закону про малу приватизацію [у редакції, чинній станом на 25.04.2001 р. – О. Б.] передбачено укладення між продавцем і покупцем договору купівлі-продажу об'єкта приватизації. Ці угоди як окрема юридична категорія угод мають назву "угоди приватизації" (стаття 27 Закону) і є особливими договорами купівлі-продажу державного майна, на які поширюються також відповідні норми цивільного законодавства про угоди, якщо інше не випливає із законодавства

[23] Положення щодо організації продажу активів (майна) банків, що ліквідуються, затверджене рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 24 березня 2016 р. № 388 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0606-16#Text> (дата звернення: 10.04.2022).

[24] Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text> (дата звернення: 10.04.2022).

www.pravoua.com.ua

про приватизацію. У разі ухилення однієї з сторін від укладення такого договору арбітражний суд вправі спонукати укласти цей договір лише продавця[25].

Отже, наведені приклади свідчать про те, що законодавець, імперативно визначаючи наслідки ухилення переможця торгів (аукціону) від укладання відповідного договору, не передбачає можливості спонукання переможця торгів до укладення договору в судовому порядку. Цим, на нашу думку, законодавець віддає пріоритет саме найшвидшому досягненню публічно-значущих цілей відповідних законодавчих актів через механізми або повторних торгів, або визнання переможцем іншої особи, але не через судовий примус до укладення договору із переможцем, який ухиляється від оформлення договірних відносин.

Що ж стосується продавця, то законодавець не передбачає підстав для відмови таких осіб від укладення договору (насамперед це стосується органів державної влади, які виконують функції продавця майна, замовників, які здійснюють публічні закупівлі, тощо). Поряд із цим за наявності порушень при проведенні торгів (аукціонів), самі торги можуть бути визнані недійсними або такими, що не відбулися.

Стаття 20 ГК України визначає установлення господарського правовідношення одним зі способів захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання. Можливість застосування такого способу захисту узгоджується і з положеннями ст. 187 ГК України, відповідно до якої спори, що виникають при укладанні господарських договорів за державним замовленням, або договорів, укладення яких є обов'язковим на підставі закону та в інших випадках, встановлених законом, розглядаються судом. Інші переддоговірні спори можуть бути предметом розгляду суду у разі якщо це передбачено угодою сторін або якщо сторони зобов'язані укласти певний господарський договір на підставі укладеного між ними попереднього договору.

У механізмі правового регулювання господарських відносин стадія застосування заходів державного примусу судом у випадку порушення суб'єктивних прав і законних інтересів учасників договору є факультативною. Зокрема, вирішення господарськими судами переддоговірних спорів у випадках, встановлених законом, можна розглядати як форму судового регулювання господарських відносин, адже рішення господарського суду про укладення господарського договору є по суті владним актом, який замінює собою волевиявлення сторін зі спірних умов договору. Результат вирішення справи по суті знаходить офіційне закріплен-

[25] Про деякі питання практики застосування у вирішенні спорів законодавства про приватизацію державного майна: інформаційний лист Вищого арбітражного суду України від 25 квітня 2001 р. № 01-8/500 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_500800-01#Text> (дата звернення: 10.04.2022).

ня у судовому рішенні, яке містить державно-владний та індивідуально-конкретний припис і ґрунтується на нормі права, що застосована судом[26].

Рішення господарського суду з переддоговірного спору (про спонукання до укладення договору або щодо умов договірного зобов'язання), будучи обов'язковим для сторін, породжує правові наслідки, в тому числі й можливість вжиття заходів господарсько-правової відповідальності при ухиленні стороною від виконання рішення господарського суду.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 20 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)[27] господарські суди розглядають справи у спорах, справи у спорах, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні правочинів у господарській діяльності, крім правочинів, стороною яких є фізична особа, яка не є підприємцем, а також у спорах щодо правочинів, укладених для забезпечення виконання зобов'язання, сторонами якого є юридичні особи та/або фізичні особи – підприємці.

Враховуючи викладене вище, звернутися до суду із позовною вимогою про установлення правовідношення, такий спосіб захисту, має право саме переможець конкурсу, якщо тільки законом не буде прямо передбачено можливість такого примусу щодо переможця.

Як свідчить судова практика, одним із питань, яке може виникати при розгляді переддоговірного спору щодо встановлення правовідношення, є формулювання позовної вимоги, причому це питання безпосередньо пов'язується із оцінкою ефективності способу захисту.

Слід зазначити, що позов про встановлення правовідношення є позовом про перетворення і, на відміну від позову про присудження, судове рішення у переддоговірному спорі (за позовом про перетворення) не може бути примусово виконане виконавчою службою. Тому зафіксований у резолютивній частині проєкт договору по суті заповнює пустоту – відсутність договору у вигляді єдиного документа (на той випадок, якщо відповідач буде ухилятися від виконання судового рішення) і є тим документом, на підставі якого переможець торгів (аукціону) може реалізувати свої права за договором.

Оскільки після визначення переможця торгів (аукціону) всі умови договору сторонами погоджені, при укладенні договору можливість включення до тексту договору, які не були включені в умови торгів (аукціону) в принципі виключається. Винятки можуть бути встановлені законодавцем, але вони повинні принципово ґрунтуватися на тому, що правове становище переможця не буде покращене, а додаткові обов'язки можуть бути включені до тексту договору винятково за його згодою. У

[26] Н Чечина, *Избранные труды по гражданскому процессу* (Издательский дом С-Петерб гос ун-та 2004) 301.
[27] Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 10.04.2022).

www.pravoua.com.ua

протилежному випадку буде спотворена сама ідея конкуренції учасників торгів.

З огляду на це ефективним способом захисту права переможця на встановлення договірних відносин (укладення договору за підсумками аукціону) можна вважати позовну вимогу про визнання договору укладеним у редакції, запропонованій позивачем.

ВП ВС у п. 49 постанови від 27 листопада 2018 р. у справі № 905/2260/17 звертає увагу на те, що

> як захист права розуміють державно-примусову діяльність, спрямовану на відновлення порушеного права суб'єкта правовідносин та забезпечення виконання юридичного обов'язку зобов'язаною стороною… Спосіб захисту втілює безпосередню мету, якої прагне досягнути суб'єкт захисту (позивач), вважаючи, що таким чином буде припинене порушення (чи оспорювання) його прав, він компенсує витрати, що виникли у зв'язку з порушенням його прав, або в інший спосіб нівелює негативні наслідки порушення його прав[28].

Частина 1 ст. 5 ГПК України встановлює, що здійснюючи правосуддя, господарський суд захищає права та інтереси фізичних і юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором. Стаття 5 ГПК України доповнюється положеннями абзацу 12 ч. 2 ст. 16 ЦК України, згідно з яким суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках.

Застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від змісту права чи інтересу, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення, невизнання або оспорення. Такі право чи інтерес мають бути захищені судом у спосіб, який є ефективним, тобто таким, що відповідає змісту відповідного права чи інтересу, характеру його порушення, невизнання або оспорення та спричиненим цими діяннями наслідкам[29].

Як зазначено в постанові ВС від 18 вересня 2020 р. у справі № 916/1423/18:

– вимогу позивача про зобов'язання укласти договір у певній редакції у випадках, які допускають вирішення таких спорів судом, слід тлумачити як вимогу про визнання укладеним такого договору в судовому порядку у запропонованій позивачем редакції, що не суперечить способам

[28] Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27 листопада 2018 р. у справі № 905/2260/17 <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78376916> (дата звернення: 10.04.2022).

[29] Пункт 58 постанови ВП ВС від 22 жовтня 2019 р. у справі № 923/876/16. Подібні висновки сформульовані також, зокрема, у постановах ВП ВС від 5 червня 2018 р. у справі № 338/180/17, від 11 вересня 2018 р. у справі № 905/1926/16, від 30 січня 2019 р. у справі № 569/17272/15-ц, від 2 липня 2019 р. у справі № 48/340.

захисту, визначеним п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України, та відповідає способам захисту, визначеним ст. 20 ГК України (п. 29);

– Об'єднана палата Касаційного господарського суду у складі ВС зазначає, що реалізуючи визначене у ст. 55 Конституції України право на судовий захист, звертаючись до суду, особа наводить у позові власне суб`єктивне уявлення про порушене право чи охоронюваний інтерес та спосіб його захисту, що не вимагає їх формулювання дослівно тими словосполученнями, які застосував законодавець у ст. 16 ЦК України. Головним є змістовне наповнення обраного позивачем способу захисту, яке визначається судом із взяттям до уваги його правових обґрунтувань (п. 43);

– із правовою позицією про можливість надання судового захисту за позовною вимогою "про зобов'язання укласти договір у певній редакції" погодився Верховний Суд України (далі – ВСУ) у постанові № 15/095 від 27 травня 2015 р. у справі № 924/1134/14, у випадку надання позивачем проєкту договору та якщо укладення такого договору є зобов'язанням відповідача в силу закону. Отже, правова позиція ВСУ, викладена у постанові від 10 жовтня 2012 р. у справі № 6-110цс12 була уточнена ВСУ у зазначеній постанові у справі № 924/1134/14 (п. 45)[30].

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо таке.

Визнання договору укладеним у редакції, запропонованій позивачем, є належним та ефективним способом захисту права позивача, оскільки такий спосіб: 1) безпосередньо визначений законом – ст. 20 ГК України; 2) відповідає характеру правопорушення – ухилення продавця від укладення договору, який є для нього обов'язковим відповідно до закону; 3) фіксація в резолютивній частині судового рішення змісту договору в редакції, запропонованій позивачем, надає йому можливість реалізувати свої права за цим договором і вимагати від іншої сторони належного виконання її обов'язків; 4) рішення суду як авторитетне підтвердження державою укладення договору надає покупцю можливість захищати свої права у випадку їх невизнання третіми особами (органами реєстрації, контрагентами тощо).

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Belianevych O, *Hospodarskyi dohovir ta sposoby yoho ukladannia* (Naukova dumka 2002) (in Ukrainian).

[30] Постанова об'єднаної палати Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 18 вересня 2020 р. № 916/1423/18 <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91973220> (дата звернення: 10.04.2022).

www.pravoua.com.ua

2. Chechina N, *Izbrannye trudy po grazhdanskomu processu* (Izdatel'skij dom S-Peterb gos un-ta 2004) (in Russian).
3. Dolhopolova L, *Ukladennia dohovoriv na torhakh* (Pravo 2014) (in Ukrainian).
4. Milash V, *Perspektyvy modernizatsii dohovirnykh pravovidnosyn u sferi hospodariuvannia* (KhNUMH 2014) (in Ukrainian).
5. Novickij I, Lunc L, *Obshhee uchenie ob objazatel'stve* (Kurs sovetskogo grazhdanskogo prava, Jur lit 1950) (in Russian).

Edited books
6. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar. Za redaktsiieiu rozrobnykiv proektu Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy* (Istyna 2004) (in Ukrainian).

Theses
7. Belianevych O, 'Hospodarskyi dohovir ta sposoby yoho ukladennia' (dys kand yuryd nauk, 1999) (in Ukrainian).

Olena Belianevych

CURRENT PROBLEMS OF CONCLUDING AGREEMENTS AT TENDERS (AUCTIONS)

Abstract. The article examines separate theoretical and practical problems of concluding agreements at tenders (auctions). Despite the prevalence of auctions in business practice, the current legislation of Ukraine on tenders (auctions), including the procedure of concluding agreements upon the results of tenders, remains unstructured. Article 185 of the Commercial code of Ukraine and Article 650 of the Civil code of Ukraine contain general norms of reference nature under which the peculiarities of the conclusion of such agreements are determined by normative legal acts governing the activities of the relevant public tenders. At the same time, the legal regulation of tenders (auctions) in various spheres of social relations is becoming more differentiated and original.

In many cases documentation of results of the tenders and determination of the winner (acceptance of the best offer) and provision of sale and purchase agreement in a required written form as a single document do not coincide in time. As a result, legal conflicts may arise should one of the parties evade the conclusion of the agreement. The attention is drawn to the fact that, regardless of the statutory peculiarities of tendering, the moment of determining the winner of the tender should be considered as the moment of acceptance of his proposal. The purpose of the article is to substantiate the proper and effective remedy of the winner of the tender should the seller evade the conclusion of agreement upon the results of the tender.

It is argued that the preparation of the tender minutes established in the normative acts governing the procedure of certain types of tendering is a legal fact, which is associated with the relevant legal consequences: upon the auction and determination of the winner a legal bond between the seller of the property and the winner is established in the form of the right of the winner to sign the sale and purchase agreement (provision of the required written form to the agreement) and the corresponding obligation of the

seller of property/authorized person to conclude such an agreement. The article provides a theoretical justification for the possibility to conclude agreements upon the results of the tender in court at the suit of the winner of the tender. At the same time, attention is drawn to the fact that there are currently no legal grounds for forcing the winner of the tender to conclude the agreement. It is concluded that a proper and effective remedy of a violated right of the winner of the tender is to recognize the agreement concluded in the version proposed by the claimant because such a remedy is directly defined by law in Article 20 of the Commercial code of Ukraine, corresponds to the nature of the violation – evasion of the owner of the property/authorized person to conclude the agreement that is binding on him by law; fixation of the content of the agreement in the judicial disposition in the version proposed by the claimant provides it with the opportunity to exercise its rights under the agreement and demand from the other party a proper performance of its obligations; the court decision as an authoritative confirmation of the conclusion of the agreement by the state provides the buyer with the opportunity to protect its rights should those rights be not recognized by third parties (registration authorities, counterparties etc.).

Keywords: tender (auction); remedy; recognition of the agreement as concluded.