

5. Латынцев А.В. Обеспечение исполнения договорных обязательств. – М.: Лекс-Книга, 2002. – 312 с.
6. Адиев М.Г. Кредитные операции: классификация, порядок привлечения и учет / Под ред. А.И. Ичкасова. – М.: Консалтбанкир, 1995. – 88 с.
7. Вітлінський В., Пернаківський О. Кредитний ризик та його врахування при обчисленні ставки відсотку // Банківська справа. – 2005. – № 5. – С. 71-78.
8. Риджук Д.М. Забезпечення кредитних зобов'язань у діяльності банків. – К.: Істина, 2001. – 256 с.
9. Яворенко О.В. Банківські операції: Навч. посібник. – К.: Знання, КОО, 2000. – 243 с.

УДК 347.451:339.162(477)

О. В. Шерстобітов

ПОНЯТТЯ ТОРГІВ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Торги досить ефективний та зручний механізм одержання найкращих пропозицій від осіб, що беруть участь у них (тимчасових і фінансових), з постачання продукції чи виконання будь-якого проекту.

Торги, як один із способів укладання договорів, тісно пов'язані із законами ринку. Це, зокрема, виявляється у властивій торгам конкуренції. Торгам притаманна необхідність термінового пошуку контрагента і бажання забезпечити при цьому максимально вигідні умови договору шляхом заострення конкуренції між майбутніми контрагентами.

Проте правове регулювання відносин, пов'язаних з проведенням торгів, багато в чому носить обмежений характер.

До недавнього часу основна сфера регулювання торгів знаходилася за межами цивільного права. Йшлося головним чином про процесуальні норми, присвячені обігу стягнення на майно боржника.

Перша регламентація торгів як особливого способу укладання цивільно-правових договорів була пов'язана з початком переходу до ринку, а більш конкретно – з проведенням приватизації державної власності.

З прийняттям ЦК України у 2003 році, крім багатьох відомчих та спеціальних актів, появилася норма, частково присвячена торгам. Відповідно до ст. 650 ЦК України, «особливості укладання договорів на біржах, аукціонах, конкурсах визначаються відповідними актами цивільного законодавства». Однак з цитування очевидно, що вона має повністю відсильний характер, у зв'язку з чим, на нашу думку, мають бути проведені дослідження для виробки загальних правил щодо торгів в Україні.

Сфера застосування публічних торгів вельми широка. Так, торги використовуються при приватизації державної і комунальної власності. Наприклад, ст. 15 Закону України «Про приватизацію державного майна» від 4 березня 1992 року [1] та ст. 3 Закону України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» від 6 березня 1992 року [2] визначають, що одним із способів приватизації є продаж за конкурсом.

Крім того, торги проводяться при продажу нерухомості (не тільки у зв'язку з приватизацією), іншого майна (у тому числі конфіскованих митними органами предметів контрабанди), при оренді нежитлових приміщень та земельних ділянок для комерційної діяльності, при продажу експортних квот, в інвестиційній діяльності, а також в інших галузях господарської діяльності. Вони мають за мету виявлення конкретного суб'єкта, з яким повинний бути укладений договір. Майно передається тому з учасників торгів, хто запропонував найкращі для засновника торгів умови.

Власне кажучи, конкурс чи аукціон може застосовуватися при укладанні будь-яких договорів, які спрямовані на продаж майна чи прав. Але навряд чи можливе застосування цього інституту при здійсненні договорів, які не сумісні за своєю сутністю з торгами: договорів про сумісну діяльність, дарування.

Принцип свободи договорів у широкому значенні тягне можливість учасників із власної волі визначати способи укладання договорів і, зокрема, вдаватися до торгів, вибираючи ту або іншу їхню форму. Проте право укладати договори за допомогою торгів у певних випадках перетворюється на обов'язок використовувати саме такий спосіб, якщо з цього приводу є спеціальна вказівка в законі.

Необхідність у цьому пов'язана з тим, що торги, покликані забезпечити укладення договору на оптимальних умовах, і перш за все відносно ціни, захищають тим самим інтереси в першу чергу того, хто вдався до торгів. Проте в отриманні найвищої ціни можуть бути зацікавлені за певних умов і треті особи. Перш за все це кредитори боржника. У ролі такої третьої особи – кредитора або іншої зацікавленої особи - може виступати також держава. Тим самим разом з приватним можливий і публічний інтерес до торгів.

З потребою в проведенні обов'язкових торгів зіткнулося вже римське право. Правила, що належать до цього, були прийняті стосовно передачі в оренду міських земель, а також в деяких інших випадках [3].

Таким чином, торги – це здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів.

Торги проводяться у двох формах: аукціону і конкурсу. Загальною ознакою обох форм проведення торгів є змагальність учасників, які конкурують між собою за право укласти договір. Їх конкуренція полягає в тому, що вони намагаються висунути найбільш вигідні пропозиції, які відповідають умовам торгів.

Різниця між конкурсом та аукціоном полягає в тому, що переможцем аукціону визнається той, хто запропонував найвищу ціну, переможцем конкурсу – той, хто запропонував найкращі умови.

Суть такого способу укладення договору, як укладення договору на торгах, полягає в тому, що договір укладається з тим, хто виграє торги. Як організатор торгів може виступати або власник речі, що продається, або володар відповідного майнового права, яке є предметом торгів, або будь-яка спеціалізована організація, якій доручається провести ці торги.

Тому проведення торгів є особливим способом укладення договору, у зв'язку з чим невід'ємною стадією укладення цивільно-правового договору за наслідка-

ми торгів є складання протоколу про результати торгів. Юридичне значення протоколу визначається тим, що він виступає як договір, який носить характер основного або попереднього договору, або як підстава для укладення договору за наслідками торгів у майбутньому. Протокол набуває риси попереднього договору, якщо як предмет торгів виступало право на укладення договору.

У залежності від кола осіб, до якого торги звернені, торги слід класифікувати на відкриті та закриті.

Відкритими визнаються ті торги, в яких можуть брати участь будь-які суб'єкти цивільного права. Закриті торги відбуваються тоді, коли в них беруть участь тільки ті особи, які спеціально запрошені на торги. Закриті торги проводяться тоді, коли йдеться про таку специфічну діяльність, у якій не кожен учасник може брати участь.

Відкритий конкурс припускає звернення особи, яка проводить торги, до всіх бажаних, тобто до невизначеного кола осіб, шляхом оголошення в засобах масової інформації та іншими засобами, які мають забезпечити поінформованість про проведення торгів найбільшої кількості осіб, і кожен, хто відгукнеться на нього, може стати учасником торгів. Для цього виду конкурсу не є характерними обмеження його учасників, крім, звісно, природного обмеження реальною можливістю виконати обумовлені дії.

Таким чином, коло осіб, до яких звернене оголошення про проведення торгів, завжди не персоніфіковане [4].

Різновидом відкритих торгів є обмежені торги, що припускають звернення до обмеженої категорії осіб, що, як правило, передбачається умовами торгів чи впливає із самої їх сутності. Звернення здійснюється такими самими засобами, як і при відкритих торгах. Прикладами обмежених торгів можуть служити торги серед осіб, що займаються одним видом діяльності, резиденти однієї країни тощо.

Таким чином, відкриті торги можна підрозділити залежно від вимог, що ставляться до учасників, на «безумовно відкриті» (коли учасник повинен бути дієздатний, і цього досить для того, щоб його заявка була прийнята до розгляду) і на «торги з обмеженою участю» (коли до учасників ставляться кваліфікаційні вимоги, що, проте, не перетворює їх на закриті, бо відбір осіб, допущених до участі в торгах, здійснюється не організатором на стадії їх підготовки до проведення, а безпосередньо при прийомі або аналізі заявок на участь). Встановлення таких обмежень важливе тоді, коли потенційному контрагенту необхідно мати відповідні ліцензії на здійснення певної діяльності, наприклад при проведенні торгів на капітальний ремонт будівель і споруд.

У двох згаданих видах відкритих торгів є спільна риса – вони завжди характеризуються кількісною невизначеністю і невідомістю для організатора торгів конкретного складу їхніх учасників.

Закриті торги припускають персоніфікацію, тобто торги проводяться серед конкретних осіб, які засновником торгів заздалегідь визначаються. У цьому разі коло учасників торгів завжди обмежене і відоме їхньому засновникові. Критерії, якими керується особа, яка проводить торги, можуть бути довільни-

ми та можуть і не розголошуватися. Засобом сповіщення в цьому разі буде персональна пропозиція до учасників торгів.

На відміну від відкритих торгів, у закритих торгах можуть брати участь тільки ті особи, фізичні чи юридичні, які отримали спеціальні запрошення до участі в торгах. Ніякі інші особи не можуть брати участі в цих процедурах, ніякі інші особи не можуть подати заявки для участі в торгах.

Засновник торгів сам обирає вид торгів, який буде застосований, звичайно, якщо закон не містить імперативу щодо форми торгів. Адже недоцільно застосовувати дорогі відкриті конкурси для закупівлі незначної партії товару – для цього є спрощені способи закупівлі.

В умовах дії ринкового механізму при реалізації принципу свободи підприємництва необхідно розширювати сферу застосування торгів як способу укладання договорів на умовах рівноправної і конкурентної участі всіх суб'єктів ринку. Тим самим забезпечується свобода конкуренції і досягається баланс інтересів як всіх зацікавлених осіб, так і суспільства в цілому.

Внаслідок цього проблема правового регулювання торгів стає в даний час дедалі більш актуальною. Складність її вирішення зумовлює необхідність глибокого і всебічного дослідження динаміки як соціального змісту, так і правової форми відносин, що виникають при проведенні торгів.

Література

1. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348.
2. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 350.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. – 2-е изд. – М.: Статут, 2005. – С. 219.
4. Голубева Н.Ю. Зобов'язання із публічної обіцянки винагороди. Рукопис: Дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2005. – С. 138.

УДК 347.42

О. С. Кізлова

ПИТАННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Вибір теми дослідження обумовлений насамперед тим, що в практиці сьогодення нерідко трапляються випадки недобросовісного ставлення партнера до виконання взятих на себе зобов'язань. Тому законодавством передбачено можливість застосування способів забезпечення виконання зобов'язань, використовуючи які можна запобігти порушенню умов договору та забезпечити право на компенсацію збитків без пред'явлення позову. До таких способів належать: неустойка, порука, гарантія, застава, завдаток, притримання. Потрібно тільки вибрати із зазначених способів той, використання якого буде найдоцільнішим, а зробити такий вибір, не знаючи особливостей, які притаманні їм, досить важко. Чинний Цивільний кодекс України 2003 року (далі – ЦК) [1] має низку