

АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

ЗВІТ

**за результатами дослідження ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення
електронних торгів**

Схвалено
Антимонopolьним комітетом України
протокол № 67
від 20.09.2016

2016 рік

АНОТАЦІЯ

до звіту за результатами дослідження ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів

- (1)** В Антимонопольному комітеті України (далі – Комітет) здійснено дослідження ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.
- (2)** Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11.03.2015 № 212-р (далі – Розпорядження № 212-р) запроваджено реалізацію арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.
- (3)** Порядок реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів затверджено наказом Міністерства юстиції України від 22.12.2015 № 2710/5, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 23.12.2015 за № 1620/28065 (далі – Наказ № 2710/5).
- (4)** Наказом № 2710/5 уповноважено державне підприємство «СЕТАМ» (далі - ДП «СЕТАМ») на здійснення заходів із супроводження програмного забезпечення системи електронних торгів, технологічного забезпечення, збереження та захисту даних, що містяться в ній, на організацію та проведення електронних торгів та на виконання інших функцій, передбачених Порядком реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.
- (5)** Закріплення становища ДП «СЕТАМ» у сфері реалізації арештованого майна відбулось як результат експерименту із запровадження нової системи реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.
- (6)** До проведення експерименту послуги з реалізації арештованого майна на торгах (аукціонах) на договірних засадах надавали суб'єкти господарювання – спеціалізовані організації, визначені в установленому порядку на тендерах (конкурсах).
- (7)** 3 грудня 2015 року інші суб'єкти господарювання не в змозі здійснювати таку економічну діяльність через те, що підстави та обґрунтування для нормативного обмеження учасників ринку відсутні.
- (8)** Бар'єром для вступу потенційних конкурентів на ринок реалізації арештованого майна є адміністративне обмеження – закріплення на підзаконному рівні можливості реалізовувати арештоване майно лише за ДП «СЕТАМ».
- (9)** Реалізація арештованого майна має свої особливості, пов'язані з правовим режимом такого майна, характеризується спеціальним порядком його реалізації, наявністю попиту та пропозиції на арештоване майно, здійснюється за винагороду й утворює окремий ринок – ринок реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.
- (10)** Господарська діяльність з реалізації арештованого майна є підприємницькою діяльністю, яка спрямована на задоволення як публічного, так і приватного інтересу та не віднесена до числа тих, щодо яких є встановлені заборони для її здійснення юридичними особами приватного права.
- (11)** На сьогодні ДП «СЕТАМ» як єдиний організатор електронних торгів арештованим майном надає в комплексі такі послуги: організація та реалізація майна, забезпечення збереження та перевезення майна.
- (12)** Міністерством юстиції України (далі - Мін'юст) на нормативному рівні закріплено обов'язок організатора торгів – ДП «СЕТАМ» прийняти арештоване майно на зберігання лише в разі письмової відмови боржника та членів його сім'ї, інших осіб. В інших випадках зберігачем може бути як ДП «СЕТАМ», так і боржник або інша особа.
- (13)** З метою виконання своїх зобов'язань щодо забезпечення збереження переданого йому державними виконавцями майна ДП «СЕТАМ» укладає договори зберігання з третіми особами.

(14) Правова природа відносин, що виникають із надання послуг зберігання, транспортування та реалізації майна, є різною, відповідні послуги у сфері реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів мають самостійний характер.

(15) Визначення Мін'юстом у Порядку реалізації майна фіксованого розміру винагорода організатору торгів на рівні 5 відсотків вартості реалізованого майна не дозволяє організаторам торгів конкурувати між собою за ціною послуги. Крім того, зазначений розмір не є обґрунтованим в силу того, що майно, яке передається на реалізацію, є різноманітним за вартістю, характеристиками тощо.

(16) Послуги організатора електронних торгів ДП «СЕТАМ» надає й на інших конкурентних ринках, наприклад, на ринку реалізації майна неплатоспроможних банків, на якому він діє на рівні з відібраними в установленому порядку іншими організаторами торгів.

(17) Прогнозованим результатом збереження монопольного становища ДП «СЕТАМ» на ринку арештованого майна може стати збільшення його питомої ваги й на інших ринках, на яких реалізація майна здійснюється шляхом проведення електронних торгів.

(18) Інші ринки, реалізація майна на яких здійснюється на електронних торгах (сфери малої приватизації, банкрутства, реалізації майна неплатоспроможних банків), незважаючи на різні мету та особливості процедур їх проведення, характеризуються конкурентністю і не звужують коло організаторів торгів (аукціонів) до однієї особи.

(19) З аналізу положень чинних Законів, що регулюють питання забезпечення виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), не вбачається закріплення в них монополії на реалізацію арештованого майна та/чи можливості делегування відповідних повноважень єдиному суб'єкту господарювання.

Разом з тим на підзаконному рівні монополія встановлюватись не може, адже, як впливає із статті 42 Конституції України, види й межі монополії повинні визначатися законом. Відповідно до частини другої статті 8 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

(20) Із запровадженням інституту приватних виконавців гостро постане питання про належне правове забезпечення їх діяльності.

Так, у разі закріплення норми про надання послуг з реалізації арештованого майна єдиним суб'єктом господарювання, право виконавця на залучення суб'єктів господарювання (це може бути й організатор торгів), закріплене частиною третьої статті 18 Закону України «Про виконавче провадження» (набирає чинності 06.10.2016) не зможе бути ним реалізоване.

Як результат, і державний, і приватний виконавець будуть позбавлені права вибору організатора торгів за критерієм ціни та асортименту послуги.

Неможливість обрати більш ефективного організатора торгів, спроможного продати арештоване майно за найвищою ціною, поставить у невідгідне становище приватного виконавця, основна винагорода якого буде задовольнятися відповідно до статті 45 цього Закону у третю чергу пропорційно до фактично стягнутої з боржника суми (аналогічне за змістом положення закріплено в Законі України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» (набирає чинності 06.10.2016).

Визначення лише одного організатора торгів арештованим майном не дасть змоги державним та приватним виконавцям досягти найкращих результатів і поставить їх у пряму залежність від такого надавача, без можливості, в разі надання ним неякісних чи несвоєчасних послуг, обрати іншого організатора торгів.

(21) На ринку, послуги на якому надає єдиний надавач, не діють ринкові механізми, відповідно відсутня конкуренція боротьба в питаннях вартості послуг, їх асортименту, якості тощо, а роль регулятора бере на себе держава.

При збереженні такої ситуації на ринку реалізації арештованого майна він розвиватись не зможе. Адже рушійним фактором стимулювання розвитку та вдосконалення ринку є конкуренція.

(22) Передбачена Розпорядженням № 212-р можливість залучення суб'єктів господарювання всіх форм власності та фізичних осіб - підприємців до використання

електронного ресурсу, який є складовою частиною електронних торгів, на підставі агентських договорів, що має забезпечити створення конкурентних і сприятливих умов для організації та проведення електронних торгів з реалізації арештованого майна, виключає можливість конкуренції на ринку арештованого майна, оскільки комерційний агент діє від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє, тобто організатора торгів.

(23) Отже, визначені Розпорядженням № 212-р та Наказом Мін'юсту № 2710/5 шляхи та механізми забезпечення ефективного виконання судових рішень та інших органів влади (посадових осіб), зокрема шляхом примусової реалізації арештованого майна, не є ефективними та такими, що здатні задовольнити потреби учасників виконавчого провадження, а саме державних виконавців (у перспективі і приватних також), покупців майна та боржників.

(24) Враховуючи викладені у звіті проблемні питання, які існують на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів і які пов'язані, зокрема, з прийняттям Міністерством юстиції України наказу від 22.12.2015 № 2710/5, яким затверджено Порядок реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, Антимонопольний комітет України, з метою недопущення спотворення, обмеження чи усунення конкуренції на зазначеному ринку, пропонує такі шляхи їх вирішення.

(25) Рекомендації Міністерству юстиції України:

1. Внести зміни до нормативно-правових актів, якими буде передбачено:

1.1 можливість здійснення діяльності на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів не тільки ДП «СЕТАМ», а й іншими суб'єктами господарювання;

1.2 об'єктивні недискримінаційні критерії до суб'єктів господарювання – організаторів торгів, що можуть бути учасниками ринку реалізації арештованого майна, а також конкурентну процедуру їх відбору;

1.3 верхню межу розміру винагороди організатору за організацію та проведення електронних торгів, що забезпечить можливість конкурувати суб'єктам господарювання – організаторам торгів за ціною.

2. Розмежувати функції суб'єкта господарювання – організатора торгів та суб'єкта, що забезпечує супроводження програмного забезпечення системи електронних торгів, технологічного забезпечення, збереження та захисту даних, що містяться у ній.

(26) Пропозиції Кабінету Міністрів України:

1. Переглянути розпорядження Кабінету Міністрів України від 11.03.2015 № 212-р з урахуванням висновків, викладених у звіті, для забезпечення конкурентних умов на ринку реалізації арештованого майна.

(27) Врахування вказаних пропозицій сприятиме відновленню конкурентного середовища на ринку реалізації арештованого майна, конкурентного балансу, формуванню конкурентної (ринкової) ціни на послуги, підвищенню їх якості, асортименту та належному задоволенню потреб споживача.

1. ВСТУП

(28) В Антимонопольному комітеті України проведено дослідження ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.

(29) Відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 11.03.2015 № 212-р запроваджено реалізацію арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.

(30) У пункті 3 Розпорядження № 212-р з метою створення конкурентних і сприятливих умов для проведення електронних торгів з реалізації арештованого майна Міністерство юстиції України зобов'язано забезпечити залучення суб'єктів господарювання всіх форм власності та фізичних осіб – підприємців до використання електронного ресурсу, що є складовою частиною системи електронних торгів, на підставі агентських договорів, які є договорами приєднання, та визначення орієнтовних умов агентського договору між комерційним агентом та організатором електронних торгів шляхом затвердження примірного договору.

(31) Отже, **метою дослідження** є визначення Комітетом стану конкурентного середовища на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів та внесення пропозицій щодо здійснення заходів, спрямованих на захист економічної конкуренції у разі, якщо буде виявлено невідповідність вимогам законодавства про захист економічної конкуренції діяльності на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.

(32) Аналіз та узагальнення даних здійснювались за допомогою таких методів: статистичного аналізу інформації, аналітичного, порівняння, структурно-логічного, системно-структурного та системно-функціонального.

(33) У рамках дослідження було направлено листи та вимоги щодо надання інформації, яка допомогла б виявити та вирішити проблемні питання, які виникають на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.

(34) У процесі роботи над звітом було використано інформацію уповноважених органів:

- Міністерства економічного розвитку і торгівлі України;
- Міністерства юстиції України;
- Фонду державного майна України.

(35) Крім того, було опрацьовано інформацію Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, державного підприємства ДП «СЕТАМ» (далі – ДП «СЕТАМ», а також суб'єктів господарювання, які надають послуги з організації і проведення електронних торгів на інших ринках, іноземних експертів, які співпрацюють з Комітетом, тощо.

(36) Для здійснення дослідження було також проведено аналіз нормативно-правових актів, які регулюють функціонування ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, статистичної інформації, наукових досліджень, позицій фахівців ринку та інших джерел, що містять інформацію, яка має значення для проведення об'єктивного дослідження.

(37) Основні нормативно-правові акти, які регулюють відносини у сфері реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, наведені в додатку 1 до цього звіту.

(38) За результатами опрацювання нормативно-правової бази, що регулює відносини на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, інформації, отриманої на вимоги та листи Комітету, та інших джерел, було встановлено наступне.

2. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ АРЕШТОВАНОГО МАЙНА

2.1. Правове регулювання відносин у сфері реалізації арештованого майна до запровадження процедури електронних торгів

(39) Основним спеціальним нормативно-правовим актом у сфері реалізації арештованого майна є Закон України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 № 606-XIV.

(40) До набуття чинності (08.03.2011) Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб)» від 04.11.2010, яким було викладено в новій редакції Закон України «Про виконавче провадження», у вказаному Законі була прямо закріплена участь спеціалізованих організацій у реалізації арештованого майна.

Так, як впливає з чинної на той момент редакції статті 61 Закону України «Про виконавче провадження», реалізація арештованого майна, за винятком майна, вилученого за законом з обігу та зазначеного в частині восьмій статті 55 цього Закону, здійснювалась спеціалізованими організаціями, які залучались на тендерній (конкурсній) основі, на підставі договорів між Державною виконавчою службою та спеціалізованими організаціями шляхом його продажу на прилюдних торгах, аукціонах.

(41) Через відсутність у редакції Закону України «Про виконавче провадження» від 04.11.2010 прямої вказівки на залучення спеціалізованих організацій до реалізації арештованого майна, таке залучення органи державної виконавчої служби продовжували здійснювати виходячи із загальних положень Закону України «Про виконавче провадження» та підзаконних актів, прийнятих на його виконання.

Так, відповідно до пункту 2 наказу Міністерства юстиції України від 27.10.1999 № 68/5 «Про затвердження Тимчасового положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна» (*втратив чинність*) (далі – Наказ № 68/5) реалізацію арештованого майна було покладено на спеціалізовані організації, визначені на тендерній (конкурсній) основі, основними завданнями яких було забезпечення належного зберігання вилученого державними виконавцями майна, організація і проведення його реалізації шляхом продажу на прилюдних торгах та аукціонах.

(42) Відповідно до пункту 2.2 наказу Міністерства юстиції України від 15.07.1999 № 42/5 «Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна» (*втратив чинність*) (далі – Наказ № 42/5) спеціалізована організація – суб'єкт господарювання, який здійснює реалізацію майна шляхом проведення аукціону; організатора аукціону було визначено як спеціалізовану організацію незалежно від форм власності, з якою укладено договір на реалізацію майна. Орган державної виконавчої служби укладав з організатором аукціону договір, яким доручав реалізацію майна організатору аукціону за визначену винагороду за надані послуги з реалізації арештованого майна, яка встановлюється у відсотковому відношенні до продажної ціни лота (п. 3.1).

(43) Визначення спеціалізованих організацій здійснювалось в установленому порядку. Так, наказом Міністерства юстиції України від 11.02.2003 № 10/5 було затверджено Положення про умови і порядок проведення тендерів (конкурсів) з визначення спеціалізованих організацій для реалізації арештованого державними виконавцями майна (*втратив чинність на підставі наказу Міністерства юстиції України від 11.11.2003 № 136/5, яким було затверджено Положення про умови і порядок проведення тендерів (конкурсів) з визначення спеціалізованих організацій для реалізації арештованого державними виконавцями майна* (*втратив чинність на підставі наказу Міністерства*

юстиції України № 2710/5). Ці накази приймалися на виконання Законів України «Про державну виконавчу службу» та «Про виконавче провадження».

2.2. Правове регулювання здійснення експерименту із запровадження Тимчасового порядку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів

(44) Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про проведення експерименту із запровадження нової системи реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів» від 01 квітня 2014 року № 332-р запроваджено експеримент щодо нової системи реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.

(45) На виконання зазначеного розпорядження Мін'юстом було прийнято наказ від 16 квітня 2014 року № 656/5, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 16 квітня 2014 року за № 427/25204, «Про проведення експерименту із запровадження порядку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів», яким було затверджено Тимчасовий порядок реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.

У пункті 4 зазначеного наказу уповноважено державне підприємство «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України на здійснення заходів із створення та супроводження програмного забезпечення системи електронних торгів, технологічного забезпечення, збереження та захисту даних, що містяться в ній, організацію та проведення електронних торгів, виконання інших функцій, передбачених цим Порядком.

(46) Згідно з пунктом 1 Розпорядження № 212-р «Деякі питання реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів», за результатами проведення експерименту із запровадження нової системи реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів підтримано пропозицію Мін'юсту стосовно запровадження реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів у цілому по Україні.

(47) Мін'юстом прийнято рішення про утворення ДП «СЕТАМ» (наказ Міністерства юстиції України від 17 серпня 2015 року № 1503/5 «Про утворення державного підприємства «СЕТАМ») та про ліквідацію державного підприємства «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України (наказ Міністерства юстиції України від 11 вересня 2015 року № 258/7 «Про ліквідацію державного підприємства «Інформаційний центр»).

(48) Мін'юст відповідно до наказу від 02 жовтня 2015 року № 1885/5 «Про реалізацію арештованого майна шляхом проведення електронних торгів», зареєстрованого в Міністерстві юстиції України наказом від 06 жовтня 2015 року № 1200/27645, уповноважило ДП «СЕТАМ» на здійснення заходів із супроводження програмного забезпечення системи електронних торгів, технологічного забезпечення, збереження та захисту даних, що містяться в ній, організацію та проведення електронних торгів, виконання інших функцій, передбачених Тимчасовим порядком.

2.3. Правове регулювання реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів

Закон України «Про виконавче провадження»

(49) Закон України «Про виконавче провадження» визначає умови й порядок виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), що відповідно до закону підлягають примусовому виконанню у разі невиконання їх у добровільному порядку.

(50) Відповідно до частини першої статті 1 Закону України «Про виконавче провадження» виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження та примусове виконання рішень інших органів (посадових осіб) представляє собою сукупність дій органів і посадових осіб, визначених у цьому Законі.

(51) Відповідно до частини першої статті 2 Закону України «Про виконавче провадження» примусове виконання рішень покладається на державну виконавчу службу, яка входить до системи органів Міністерства юстиції України.

(52) Згідно з частиною першою статті 27 Закону України «Про виконавче провадження» у разі ненадання боржником у строки, встановлені частиною другою статті 25 цього Закону для самостійного виконання рішення, документального підтвердження повного виконання рішення державний виконавець на наступний день після закінчення відповідних строків розпочинає примусове виконання рішення.

Відповідні дії органів і посадових осіб є результатом виконання ними своїх обов'язків та реалізації їх прав. Так, відповідно до частини першої статті 11 Закону України «Про виконавче провадження» державний виконавець зобов'язаний вживати передбачених цим Законом заходів примусового виконання рішень, неупереджено, своєчасно і в повному обсязі вчиняти виконавчі дії.

Заходи примусового виконання рішень визначено у статті 32 Закону України «Про виконавче провадження».

Одним із заходів примусового виконання рішень є, як впливає з частини першої статті 32 цього Закону, звернення стягнення на кошти та інше майно (майнові права) боржника, у тому числі якщо вони перебувають в інших осіб або належать боржникові від інших осіб.

Відповідно до частини першої статті 52 Закону України «Про виконавче провадження» звернення стягнення на майно боржника полягає в його арешті, вилученні та примусовій реалізації.

Відповідно до частини першої статті 62 Закону України «Про виконавче провадження» реалізація арештованого майна, крім майна, вилученого з обігу згідно із законом, та майна, зазначеного в частині восьмій статті 57 цього Закону, здійснюється шляхом його продажу на прилюдних торгах, аукціонах або на комісійних умовах.

Розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 березня 2015 року № 212-р «Деякі питання реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів».

(53) Розпорядження № 212-р прийнято за результатами проведення експерименту із запровадження нової системи реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.

Ним було підтримано пропозицію Мін'юсту стосовно запровадження реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів у цілому по всій Україні та передбачено забезпечення здійснення цим міністерством визначених у Розпорядженні № 212-р заходів з метою створення конкурентних і сприятливих умов для організації та проведення електронних торгів з реалізації арештованого майна.

Інструкція з організації примусового виконання рішень затверджена наказом Мін'юсту від 02.04.2012 № 512/5, зареєстрованим у Мін'юсті 02.04.2012 за № 489/20802 (далі – Інструкція).

(54) Відповідно до пункту 1.1 розділу I цієї Інструкції розроблена відповідно до Закону України «Про виконавче провадження», інших законодавчих актів України та нормативно-правових актів Мін'юсту і визначає окремі питання організації виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), що відповідно до Закону підлягають примусовому виконанню.

(55) Відповідно до пункту 1.2 розділу I Інструкції примусове виконання рішень здійснюють державні виконавці.

Органи державної виконавчої служби визначено в пункті 1.3 розділу I цієї Інструкції.

(56) Відповідно до пункту 2.1 розділу II цієї Інструкції реалізація учасниками виконавчого провадження своїх повноважень, а також залучення інших осіб до участі у проведенні виконавчих дій та реалізації ними своїх повноважень здійснюються відповідно до глави 2 Закону. Державний виконавець при здійсненні виконавчого провадження зобов'язаний використовувати всі надані йому права та повноваження, необхідні для забезпечення своєчасного і повного виконання рішення.

Відповідно до пункту 2.6 розділу II цієї Інструкції у разі необхідності для проведення чи організації виконавчих дій державний виконавець має право залучити суб'єктів господарювання.

Згідно з пунктом 2.8 розділу II цієї Інструкції державний виконавець контролює вчинення дій залученими особами.

Порядок реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів затверджено наказом Мін'юсту від 22.12.2015 № 2710/5, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 23.12.2015 за № 1620/28065 (далі – Наказ № 2710/5).

(57) Цей Порядок прийнято відповідно до статті 62 Закону України «Про виконавче провадження» та Розпорядження № 212-р.

(58) Наказом № 2710/5 уповноважено ДП «СЕТАМ» на здійснення заходів із супроводження програмного забезпечення системи електронних торгів, технологічного забезпечення, збереження та захисту даних, що містяться в ній, на організацію та проведення електронних торгів та на виконання інших функцій, передбачених Порядком реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.

Отже, реалізація арештованого майна виключно шляхом проведення електронних торгів фактично була запроваджена з травня 2014 року в окремих регіонах держави, а майже по всій території України - із серпня 2014 року, однак юридичного закріплення вона набула з набуттям чинності 29.12.2015 Наказом Мін'юсту № 2710/5, яким припинено дію низки нормативно-правових актів, які закріплювали попередню процедуру реалізації арештованого майна шляхом залучення організаторів торгів – спеціалізованих організацій, відібраних за результатами конкурсів (торгів).

Це такі нормативно-правові акти:

- наказ Мін'юсту від 15 грудня 1999 року № 74/5 «Про затвердження Інструкції про проведення виконавчих дій», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 15 грудня 1999 року за № 865/4158;
- наказ Мін'юсту від 15 липня 1999 року № 42/5 «Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 19 липня 1999 року за № 480/3773;
- наказ Мін'юсту від 27 жовтня 1999 року № 68/5 «Про затвердження Тимчасового положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 02 листопада 1999 року за № 745/4038;
- наказ Мін'юсту від 11 листопада 2003 року № 136/5 «Про затвердження Положення про умови і порядок проведення тендерів (конкурсів) з визначення спеціалізованих організацій для реалізації арештованого державними виконавцями майна», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 11 листопада 2003 року за № 1036/8357;
- наказ Мін'юсту від 16 квітня 2014 року № 656/5 «Про проведення експерименту із запровадження порядку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 16 квітня 2014 року за № 427/25204.

2.4. Зміни у правовому регулюванні відносин у сфері реалізації арештованого майна

(59) 06.10.2016 набувають чинності Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» та Закон України «Про виконавче провадження».

Відповідно до частини першої статті 1 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» (набирає чинності 06.10.2016) примусове виконання судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб) покладатиметься на органи державної виконавчої служби та у визначених Законом України «Про виконавче провадження» випадках - на приватних виконавців.

Відповідне положення закріплено і в статті 5 Закону України «Про виконавче провадження» (набирає чинності 06.10.2016).

(60) Як впливає з аналізу положень вказаних Законів спеціально уповноваженими на примусове виконання рішень в Україні визначено органи державної виконавчої служби (безпосередньо – державних виконавців) та, у встановлених випадках, приватних виконавців.

Саме вони проводитимуть виконавчі дії або організовуватимуть їх виконання. Так, відповідно до положень Закону України «Про виконавче провадження» (набирає чинності 06.10.2016) вони забезпечуватимуть вилучення арештованого майна з передачею його для реалізації (частина сьома статті 56), його реалізацію (стаття 61), призначатимуть зберігача майна (стаття 58) тощо.

Відповідні виконавчі дії державні та приватні виконавці вчинятимуть самостійно, однак частиною третьою статті 18 Закону України «Про виконавче провадження» (набирає чинності 06.10.2016) передбачено, що виконавець під час здійснення виконавчого провадження має право, зокрема, залучати в разі потреби до проведення чи організації виконавчих дій суб'єктів господарювання, у тому числі на платній основі, за рахунок авансового внеску стягувача.

(61) Відповідно до частини першої статті 61 Закону України «Про виконавче провадження» (набирає чинності 06.10.2016) реалізація арештованого майна (крім майна, вилученого з цивільного обороту, обмежено оборотоздатного майна та майна, зазначеного в частині восьмій статті 56 цього Закону) здійснюється шляхом проведення електронних торгів або за фіксованою ціною.

Відповідно до частини другої цієї статті порядок проведення електронних торгів визначає Мін'юст.

3. АНАЛІЗ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ

3.1. Кабінет Міністрів України

(62) Відповідно до частини другої статті 21 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» міністерства та інші центральні органи виконавчої влади відповідальні перед Кабінетом Міністрів України (далі – КМУ), підзвітні та підконтрольні йому.

Згідно з частиною першої статті 2 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» до основних завдань КМУ належать, зокрема, забезпечення рівних умов для розвитку всіх форм власності.

Відповідно частини першої статті 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» КМУ сприяє розвитку підприємництва на засадах рівності перед законом усіх форм власності та соціальній спрямованості національної економіки, здійснює заходи щодо монополізації та антимонопольного регулювання економіки, розвитку конкуренції та ринкової інфраструктури.

Тобто, поле розсуду КМУ у впровадженні заходів, що можуть обмежити ефективність правил конкуренції, має визначені законом межі.

КМУ має утримуватись від застосування заходів, які можуть позбавити положення, якими встановлені правила конкуренції, ефективності.

(63) Прийняття КМУ Розпорядження № 212-р є результатом реалізації ним його публічно-правових повноважень.

Визначеною в пункті 3 Розпорядження № 212-р метою є створення конкурентних і сприятливих умов для організації та проведення електронних торгів з реалізації арештованого майна.

3.2. Міністерство юстиції України

(64) Відповідно до пункту 3 Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 02 липня 2014 року № 228, до основних завдань Мін'юсту віднесено, зокрема, забезпечення своєчасного, повного і неупередженого виконання рішень у порядку, встановленому законодавством.

Відповідно до пункту 32 цього Положення Мін'юст аналізує результати діяльності та вживає заходів для підвищення ефективності функціонування територіальних органів, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління Міністерства.

Відповідно до пункту 4 цього Положення Мін'юст відповідно до покладених на нього завдань організовує, контролює та здійснює примусове виконання рішень у випадках, передбачених законом (пп. 83-²¹), забезпечує контроль за роботою структурних підрозділів територіальних органів Мін'юсту, що забезпечують здійснення повноважень у сфері примусового виконання рішень (пп. 83-²⁸), виконує аналітичні, інформаційні, методичні, організаційні та інші види робіт, пов'язані із забезпеченням реалізації арештованого майна (пп. 83-³⁰).

(65) Відповідно до статті 1 Закону України «Про державну виконавчу службу» державна виконавча служба входить до системи органів Мін'юсту і здійснює виконання рішень судів, третейських судів та інших органів, а також посадових осіб (далі - рішень) відповідно до законів України. Завданням державної виконавчої служби є своєчасне, повне і неупереджене примусове виконання рішень, передбачених законом.

Відповідне положення закріплено і в частині першій статті 2 Закону України «Про виконавче провадження».

Наразі державна виконавча служба функціонує у складі Мін'юсту і є єдиним суб'єктом, який здійснює примусове виконання рішень суду або інших органів (посадових осіб). Саме від державної виконавчої служби залежить, чи буде виконано рішення суду (іншого органу, посадової особи), чи будуть дотримані засади верховенства права,

справедливості, законності та чи будуть задоволені і якщо будуть, то чи повною мірою, інтереси стягувача.

(66) Державний виконавець як безпосередньо уповноважена на виконання рішень суду (інших органів, посадових осіб) особа наділений низкою організаційно-владних повноважень. Так, його вимоги є обов'язковими для виконання (стаття 5 Закону України «Про виконавче провадження»), він має право накладати арешт, вилучати та передавати на зберігання майно боржника, примусово його реалізовувати (статті 57, 59, 62 Закону України «Про виконавче провадження») тощо.

Наразі в Україні діють державні виконавці та планується введення інституту приватних виконавців. На питання «Скільки нам потрібно приватних виконавців?» заступник міністра юстиції Сергій Шкляр зазначив, що «сьогодні є 4 200 державних виконавців і тисяча вакансій. Щоб розвантажити виконавчу службу, потрібно мінімум 2 тис.»¹

3.3. Сторони виконавчого провадження

(67) Відповідно до частини першої статті 7 Закону України «Про виконавче провадження» учасниками виконавчого провадження є державний виконавець, сторони, представники сторін, прокурор, експерти, спеціалісти, перекладачі, суб'єкти оціночної діяльності - суб'єкти господарювання.

Згідно з частиною першою статті 8 Закону України «Про виконавче провадження» є стягувач і боржник. Відповідно до частини другої цієї статті стягувачем є фізична або юридична особа, на користь чи в інтересах якої видано виконавчий документ. Боржником є фізична або юридична особа, визначена виконавчим документом.

(68) У разі, якщо майно боржника в порядку виконавчого провадження передається на реалізацію, сторони є особами, які безпосередньо заінтересовані в результатах реалізації такого майна за найвищою вартістю.

Стягувач – з метою максимально повного задоволення своїх вимог, боржник – з метою мінімізації своїх витрат, адже стягнуті з нього грошові суми підлягають розподілу в установленому статті 43 Закону «Про виконавче провадження» порядку (для повернення авансового внеску на організацію та проведення виконавчих дій, компенсацію витрат державної виконавчої служби, задоволення вимог стягувача, стягнення виконавчого збору, штрафів).

3.4. Організатор торгів арештованим майном

(69) У період до впровадження системи реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів функцію організатора торгів виконували, як зазначалось, спеціалізовані організації.

Основу господарської діяльності з реалізації арештованого майна, що здійснювали спеціалізовані організації, складали генеральний договір про реалізацію арештованого майна, на яке звернене стягнення державними виконавцями при примусовому виконанні рішень, та договір про надання послуг з організації і проведення прилюдних торгів/аукціонів з реалізації арештованого майна.

Умови вибору спеціалізованих організацій – переможців тендеру, умови визначення спеціалізованої організації, яка буде здійснювати реалізацію конкретного арештованого майна, порядок реалізації арештованої нерухомості, корупційна складова та інші проблемні аспекти реалізації арештованого майна зумовили потребу в перегляді процедури реалізації арештованого майна з метою забезпечення її прозорості, що мало своїм результатом проведення експерименту із запровадження нової системи реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.

¹ <http://www.epravda.com.ua/publications/2016/07/4/597982/>

(70) У листі Міністерства юстиції України від 28.04.2016 № 14993/5583-0-26-16/20 йдеться про проведення експерименту щодо нової системи реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів та уповноваження державного підприємства «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України на здійснення заходів із створення та супроводження програмного забезпечення системи електронних торгів, технологічного забезпечення, збереження та захисту даних, що містяться в ній, організацію та проведення електронних торгів, виконання інших визначених законодавством функцій.

(71) Відповідно до інформації Державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань, **Державне підприємство «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України** засноване Міністерством юстиції України, було зареєстроване 16.12.1997, а з 16.09.2015 підприємство перебуває в стані припинення.

Як впливає з інформації, розміщеної на офіційному сайті цього підприємства (<http://www.informjust.ua/contacts>): організаційна структура державного підприємства «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України включає: головне підприємство та 24 регіональні філії в обласних центрах України та Автономній Республіці Крим. Підприємство працює виключно на госпрозрахунковій основі. Основною метою діяльності Підприємства є технічне, технологічне забезпечення створення та супроводження програмного забезпечення ведення автоматизованих систем Єдиних та Державних реєстрів, що створюються відповідно до наказів Мін'юсту, а також інших електронних баз даних, що створюються відповідно до законодавства України, надання доступу фізичним та юридичним особам до автоматизованих систем Єдиних та Державних реєстрів, забезпечення збереження та захисту даних, що містяться в автоматизованих системах Єдиних та Державних реєстрів.

Слід відзначити, що державне підприємство «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України до початку проведення експерименту з реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів не відносилось до числа спеціалізованих організацій, визначених шляхом проведення конкурсу (тендеру) для реалізації арештованого державними виконавцями майна.

(72) У листі Мін'юсту від 23.06.2016 № 21773/9306-0-26-16/20: вказується: *«Основною метою діяльності Державного підприємства «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України є технічне, технологічне забезпечення створення та супроводження програмного забезпечення ведення автоматизованих систем Єдиних та Державних реєстрів, що створюються відповідно до наказів Мін'юсту, а також інших електронних баз даних, що створюються відповідно до законодавства України, надання доступу фізичним та юридичним особам до автоматизованих систем Єдиних та Державних реєстрів, забезпечення збереження та захисту даних, що містяться в автоматизованих системах Єдиних та Державних реєстрів.*

В той час, питання пов'язані із сприянням виконання судових рішень повинні бути віднесені до сфери діяльності іншого суб'єкта.

*Керуючись принципами оптимізації економічних процесів та сфер повноважень, було прийнято рішення **передати функції** Організатора електронних торгів спеціально створеному ДП «СЕТАМ», метою діяльності якого є сприяння державної політики у сфері примусового виконання рішення судів та інших органів».*

(73) У зв'язку із цим Мін'юст у своєму листі від 28.04.2016 № 14993/5583-0-26-16/20 зазначає:

«Відповідно до статті 62 закону та на виконання пункту 2 Розпорядження наказом Міністерства юстиції України від 22.12.2015 № 2710/5, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 23.12.2015 за № 1620/28065 (далі - наказ) затверджено Порядок реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів (далі - Порядок).

Порядком передбачено, що реалізація арештованого майна шляхом проведення електронних торгів здійснюється організатором електронних торгів. При цьому пунктом 1 розділу 1 Порядку визначено, що організатором електронних торгів є державне підприємство, яке належить до сфери управління Мін'юсту та уповноважене відповідно до

законодавства на здійснення заходів зі створення та супроводження програмного забезпечення системи електронних торгів, технологічного забезпечення, збереження та захисту даних, що містяться у цій системі, на організацію та проведення електронних торгів, забезпечення збереження майна, виконання інших функцій.

Відповідно до пункту 2 наказу, державне підприємство «СЕТАМ» уповноважено на виконання функцій організатора електронних торгів.

При цьому зазначаємо, що наказ Міністерства юстиції України від 17 серпня 2015 року № 1503/5 «Про утворення державного підприємства «СЕТАМ» було видано відповідно до Господарського та Цивільного кодексів України, Законів України «Про управління об'єктами державної власності», «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» та з метою вдосконалення системи організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб)»

У зв'язку із ліквідацією державного підприємства «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України відповідно до наказу Міністерства юстиції України від 11 вересня 2015 року № 258/7 «Про ліквідацію державного підприємства «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України відповідно до наказу Міністерства юстиції України з метою забезпечення реалізації арештованого державними виконавцями майна наказом міністерства юстиції України від 02 жовтня 2015 року №1885/5 «Про реалізацію арештованого майна шляхом проведення електронних торгів», зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 06 жовтня 2015 року за № 1200/27645, уповноважено державне підприємство «СЕТАМ» на здійснення заходів із супроводження програмного забезпечення системи електронних торгів, технологічного забезпечення, збереження та захисту даних, що містяться у ній, організацію та проведення електронних торгів, виконання інших функцій, передбачених Тимчасовим порядком»

Наказ Міністерства юстиції України від 11 вересня 2015 року № 258/7 видано відповідно до Цивільного та Господарського кодексів, Законів України «Про управління об'єктами державної власності», «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» та з метою вдосконалення системи організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб)» та наказу Міністерства фінансів України від 02.09.2014 «Про інвентаризацію активів та зобов'язань», зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.10.2014 за № 1365,26,26142.

При цьому слід зазначити, що накази Міністерства юстиції України від 22 грудня 2015 року №2710/5 та від 02 жовтня 2015 року №1885,5 погоджені в установленому порядку державним підприємством «СЕТАМ».

ДП «СЕТАМ»

(74) Функції організатора електронних торгів наразі виконує ДП «СЕТАМ» (правова підстава - наказ Мін'юсту № 2710/5).

(75) Відповідно до інформації Державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань, засновником ДП «СЕТАМ» є Мін'юст, дата запису в державному реєстрі - 19.08.2015.

(76) ДП «СЕТАМ» має 22 філії.

Статут ДП «СЕТАМ» затверджено наказом Міністерства юстиції України від 17 серпня 2015 року № 1503/5.

Згідно з п. 1.1 Статуту Державне комерційне підприємство «СЕТАМ» засноване на державній власності та належить до сфери управління Міністерства юстиції України.

Відповідно до п. 2.1 Статуту метою діяльності підприємства є: сприяння реалізації державної політики у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб).

ДП «СЕТАМ», як впливає з його Статуту, є комерційним підприємством, яке несе підприємницькі ризики та самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями.

(77) ДП «СЕТАМ» здійснює господарську діяльність з реалізації арештованого майна з використанням належного йому та орендованого майна, у тому числі спеціально набутого для здійснення такої діяльності.

Так, відповідно до додатка до наказу Міністерства юстиції України від 17.08.2015 № 1503/ до статутного капіталу ДП «СЕТАМ» включено комп'ютерну програму «Ринкова система електронних торгів» та програмне забезпечення – Комп'ютерна програма «ЕТМ» («СЕТАМ»).

(78) Як випливає з листа ДП «СЕТАМ» (вих. № 1128/4440-06-16/13 від 05.05.2016), «ДП «СЕТАМ» було визначено Організатором електронних торгів арештованим майном наказом Міністерства юстиції України від 22.12.2015 № 2710/5, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 23.12.2015 за № 1620/28065 «Про реалізацію арештованого майна шляхом проведення електронних торгів». ДП «СЕТАМ» не зверталось до Міністерства юстиції України з пропозиціями співпраці, стосовно визначення його Організатором електронних торгів арештованим майном та відповідно не отримувало на них відповідей»,

«...ДП «СЕТАМ» не встановлювало себе Організатором електронних торгів арештованим майном самостійно, а було визначене вищезазначеним Наказом».

(79) Отже, Мін'юстом у спеціальному підзаконному акті, який регулює відносини у сфері реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, Організатором електронних торгів визначено конкретне державне підприємство, а не критерії, яким Організатор електронних торгів мав би відповідати, чим встановлено єдиного надавача послуг у цій сфері.

(80) Мін'юст у своєму листі від 28.04.2016 № 14993/5583-0-26-16/20 повідомляє: «Реалізація арештованого державними виконавцями майна має власну специфіку у порівнянні з реалізацією будь-якого іншого майна. Так, відповідно до змісту частини сьомої статті 57 Закону, арештоване державним виконавцем майно має бути вилучене у боржника для передачі його на реалізацію. У зв'язку із цим організатор електронних торгів для оперативної взаємодії з органами державної виконавчої служби повинен мати філії у всіх областях України. Крім того, для вилучення та подальшого зберігання арештованого майна організатор електронних торгів повинен мати відповідний транспорт, приміщення, охорону тощо. Державне підприємство «СЕТАМ» (а до цього державне підприємство «Інформаційний центр») має мережу філій в областях України та може забезпечити виконання передбачених Порядком функцій організатора електронних торгів, зокрема, забезпечення перевезення та збереження арештованого майна».

(81) ДП «СЕТАМ» здійснює підбір персоналу з урахуванням потреб організації процесу здійснення діяльності з реалізації арештованого майна.

(82) Так, відповідно до листа ДП «СЕТАМ» (вих. № 1128/4440-06-16/13 від 05.05.2016): «Формування окремих статей витрат

1.1 Штатним розписом ДП «СЕТАМ», затвердженого станом на 1 березня на підставі наказу по ДП «СЕТАМ» від 29 лютого 2016 року № 19, погодженого в Міністерстві юстиції України, затверджено структуру та штатну чисельність підприємства у кількості 225 штатні одиниці з місячним фондом заробітної плати (за посадовими окладами) 1212 460,00 грн., в тому числі:

1.2 Головний офіс – 115 штатні одиниці з місячним фондом заробітної плати (за посадовими окладами) 701 160,00 грн.;

22 філії – 110 штатних одиниць з місячним фондом заробітної плати (за посадовими окладами) 511 300. 00 тис. грн.

Крім того, до фонду оплати праці враховуються премії, передбачені колективним договором підприємства»

Як слідує з листа ДП «СЕТАМ» вих. №1128/4440-06-16/13 від 05.05.2016 «ДП «СЕТАМ» під час організації та проведення торгів надає наступні послуги державній виконавчій службі:

- Організація та проведення електронних торгів арештованим майном.
- Зберігання арештованого майна

- *Забезпечення логістики арештованого майна з місць його вилучення до місць зберігання»*

(83) Так, ДП «СЕТАМ»:

- здійснює внесення до системи електронних торгів інформації про арештоване майно (формування лота) та його реалізацію за заявкою відділу державної виконавчої служби (пункт 2 розділу II). Така реалізація здійснюється, зокрема, у формі аукціону чи на комісійних умовах (пункт 2 розділу II, розділи V, VI);
- здійснює внесення до системи інформацію про майно, включене до лота (пункти 3, 10 розділу II);
- відповідає за автоматичну можливість безперервної та безперешкодної реєстрації учасників та підтримання цілодобової функціональності веб-сайту, доступу до нього (пункту 2 розділу 1, пункту 1 розділ IV Наказу Мін'юсту № 2710/5);
- надає послуги зберігання арештованого майна і має право для цього в разі необхідності залучати на договірних засадах третіх осіб, що мають відповідні можливості, приміщення, обладнання та підтверджений досвід. Зберігання арештованого майна ДП «СЕТАМ» та оплата послуг третіх осіб, ним для цього залучених (крім боржника та членів його сім'ї), здійснюються за рахунок коштів, отриманих як винагорода ДП «СЕТАМ» (пункт 5 розділу II Наказу Мін'юсту № 2710/5);
- при прийнятті майна на зберігання забезпечує його фотозйомку, демонстрацію протягом трьох робочих днів з дня розміщення заінтересованою особою заявки на ознайомлення з майном на веб-сайті. Ознайомлення з майном, яке передане на зберігання боржнику або членам його сім'ї, здійснюється за фото- та/або відеоматеріалами, розміщеними в інформаційному повідомленні про електронні торги (пункт 5 розділ II Наказу Мін'юсту № 2710/5).

(84) Певні дії при виконанні зобов'язань з організації і проведення електронних торгів ДП «СЕТАМ» здійснює від власного імені.

Це стосується обов'язку розмістити інформаційне повідомлення у ЗМІ, середньомісячні витрати на публікації яких, за інформацією, наданою ДП «СЕТАМ» листом (вих. № 1128/4440-06-16/13 від 05.05.2016), становлять 62 тис. грн (наприклад, не пізніше ніж за п'ятнадцять днів до початку проведення електронних торгів з реалізації предмета іпотеки опублікувати принаймні у двох місцевих (за місцем розташування предмета іпотеки) друкованих засобах масової інформації повідомлення про проведення електронних торгів (пункт 3 розділу VII Наказу Мін'юсту № 2710/5)), прийняти заявки від бажаючих узяти участь в електронних торгах, гарантійний внесок сплачується їх учасниками на рахунок ДП «СЕТАМ». Так, сплата гарантійного внеску здійснюється на рахунок Організатора (крім випадків, визначених у розділі VI, пунктах 1, 2 розділу VII цього Порядку) (пункт 2 розділу IV Наказу Мін'юсту № 2710/5). ДП «СЕТАМ» виступає від власного імені при підписанні протоколу, який оформлюється за результатами проведених електронних торгів (пункт 3 розділу VII, пункт 2 розділу VIII Наказу Мін'юсту № 2710/5).

Комерційні агенти

(85) Діяльність комерційних агентів є звичною у підприємницькій сфері різних країн світу. Так, *«аналіз агентських правовідносин за законодавством країн загальної системи права (Англії та США) ... дозволяє виділити специфічні риси агентування в цих країнах, зокрема, його універсальність, відсутність чіткої межі між комерційним та некомерційним агентуванням, різноманітності джерел регулювання, серед яких все більшого значення набуває закон, проте інші джерела (торгові звичаї, звичаї ділового обороту, традиційні для цих країн судові прецеденти) зберігають свою роль, що спонукало законодавця (зокрема, в США) встановити їх співвідношення з положеннями агентського договору в разі наявності в них (зазначених джерел і договорі) колізій. У країнах романо-германського права (Франції, Німеччині, Росії, значною мірою – Японії), ... основним джерелом правового регулювання відносин комерційного посередництва є закон (у т.ч. торгові кодекси – у Франції, Німеччині,*

Японії, цивільний – у Російській Федерації), а на локальному рівні – агентський договір. Галузева належність кодексу, який регулює агентські відносини, відбивається на низці обставин, зокрема, на правовому статусі комерційного агента, який за законодавством Франції, Німеччини, Японії та інших країн, повинен мати статус комерсанта/підприємця»².

(86) Участь комерційних агентів у процедурі реалізації арештованого майна впливає з положень Розпорядження № 212-р.

Так, відповідно до п. 3 Розпорядження № 212-р з метою створення конкурентних і сприятливих умов для організації та проведення електронних торгів з реалізації арештованого майна Міністерству юстиції в межах повноважень, передбачених законодавством, забезпечити:

1) залучення суб'єктів господарювання всіх форм власності та фізичних осіб - підприємців до використання електронного ресурсу, що є складовою частиною системи електронних торгів, на підставі агентських договорів, які є договорами приєднання;

2) визначення орієнтовних умов агентського договору між комерційним агентом та організатором електронних торгів шляхом затвердження примірної угоди, який повинен, зокрема, містити умови щодо:

надання комерційним агентом посередницьких послуг з використанням системи електронних торгів;

визначення розміру винагороди комерційному агенту в обсязі 20 відсотків розміру винагороди організатора електронних торгів (тобто один відсоток вартості реалізованого майна);

здійснення організатором електронних торгів розрахунків з комерційним агентом протягом трьох робочих днів з дня затвердження акта про проведені електронні торги.

(87) На підставі статті 179 Господарського кодексу України (далі – ГК України) та з метою реалізації вказаного Розпорядження Міністерство юстиції України прийняло наказ від 29.04.2015 № 629/5 «Щодо орієнтовних умов Агентського договору», відповідно до пункту 1 якого рекомендовано орієнтовні умови Агентського договору про сприяння у наданні фактичних послуг щодо організації та проведення електронних торгів майном згідно з примірною угодою, що додається (*примірний договір не наводиться*).

Відповідно до частини першої статті 297 ГК України за агентським договором одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в до частини першої статті 295 ГК України комерційне посередництво (агентська діяльність) є підприємницькою діяльністю, що полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє. Відповідно до статті 299 ГК України суб'єкт, якого представляє комерційний агент, має право довірити комерційне посередництво також іншим суб'єктам, повідомивши про це агента, а агент має право здійснювати комерційне посередництво також для інших суб'єктів господарювання, якщо інтереси суб'єктів, яких представляє комерційний агент, не є суперечливими у питаннях, для вирішення яких запрошений цей агент. У разі монопольних агентських відносин комерційний агент, що представляє суб'єкта господарювання, не має права здійснювати комерційне посередництво для інших суб'єктів у межах, передбачених агентським договором.

(88) Згідно з частиною першої статті 634 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору.

² Коротка Р. О. Господарсько-правове регулювання агентських відносин в Україні (12.00.04) – автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, Київ, 2011.

(89) Розпорядженням № 212-р не визначено вимоги до суб'єктів господарювання та фізичних осіб – підприємців, які залучатимуться до використання електронного ресурсу, що є складовою частиною системи електронних торгів, однак вказано, що це можуть бути суб'єкти всіх форм власності.

(90) Згідно з частиною першою статті 55 ГК України суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

Відповідно до частини другої цієї статті суб'єктами господарювання, зокрема, є господарські організації - юридичні особи, створені відповідно до ЦК України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до ГК України, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку.

(91) Перспективи участі в реалізації арештованого майна в якості комерційного агента учасниками ринку сприймаються неоднозначно. Так, Товариство з обмеженою відповідальністю «КЕПІТАЛІС ПРАЙС» зазначає: *«ТОВ «КЕПІТАЛІС ПРАЙС» мало негативний досвід зі співпраці по Агентському договору з ще одним ДП «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України з серпня 2015 року по грудень 2015 року, згідно якого ДП «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України мав компенсувати витрати Агента. Але у зв'язку з реорганізацією ДП «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України, нашій організації не було компенсовано коштів. В зв'язку з негативним досвідом аналогічної співпраці ТОВ «КЕПІТАЛ ПРАЙС» прийнято рішення не співпрацювати за Агентськими договорами на даний час. В зв'язку з чим жодних дій по співпраці з ДП «СЕТАМ» нами не здійснювалось» (п. 22).*

4. ПОРЯДОК РЕАЛІЗАЦІЇ АРЕШТОВАНОГО МАЙНА

(92) Як впливає з частини першої статті 1 Закону України «Про виконавче провадження» виконавче провадження є завершальною стадією судового провадження та примусового виконання рішень інших органів (посадових осіб).

(93) Виконання судового рішення є невід'ємною частиною права кожного на судовий захист та включає в себе комплекс дій, спрямованих на захист і відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів. Таке виконання має бути обов'язковим, адже в іншому разі це не відповідатиме сутності права на справедливий розгляд судом.

Це право гарантується нормами Конституції України. Так, згідно зі статтею 3 Конституції України держава відповідає за результати своєї діяльності, відповідно до статті 66 Конституції України кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки, відповідно до статті 124 Конституції України судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України.

(94) Крім того, обов'язковість виконання судових рішень впливає і з рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Зокрема, здійснюючи розгляд справ «Шмалько проти України», «Ромашов проти України», «Лізовець проти України», «Імобільяре Саффі» проти Італії», «Горнсбі проти Греції», ЄСПЛ вказує, що виконання рішення, яке ухвалив будь-який суд, має розглядатись як невід'ємна частина судового процесу.

Так, у справі «Шмалько проти України» суд відзначив, що право на судовий розгляд, закріплене в частині першій статті 6 Конвенції, було б лише ілюзією, якби держави допускали невиконання остаточних рішень національних судів. Суд звернувся до положень, сформульованих у його попередніх аналогічних справах, зазначаючи, що тлумачення частини першої статті 6 Конвенції винятково як такої, що стосується лише доступу до суду, а також процедури розгляду справи у суді, було б несумісним із принципом верховенства права, який держави—учасниці Конвенції зобов'язалися дотримуватись, ратифікуючи її. Зважаючи на це, виконання рішення будь-якого суду має розглядатися відповідно до статті 6 Конвенції як складова «процесу у справі» (trial)³.

Отже, у розумінні ЄСПЛ, є тісний і нерозривний зв'язок між правом на судовий розгляд та виконанням судового рішення.

(95) Виконанням підлягають не лише рішення суду, а й рішення інших органів. У разі невиконання таких рішень боржником у добровільному порядку стягувач звертається до органів державної виконавчої служби з метою його примусового виконання.

Саме на примусове виконання рішення і спрямована процедура реалізації арештованого майна.

(96) Як зазначалось у розділі 1, звернення стягнення на майно боржника полягає в його арешті,

Безпосередньо реалізації арештованого майна передують низка дій, які мають до неї пряме відношення, передують їй, а тому потребують загальної характеристики.

(97) Відповідно до частини першої статті 57 Закону України «Про виконавче провадження» **арешт майна** боржника застосовується для забезпечення реального виконання рішення.

(98) Відповідно до частини першої статті 57 цього Закону про проведення **опису майна** боржника і накладення на нього арешту державний виконавець складає акт опису та арешту

3

<http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/9f3823f72d15d50cc325712c004cc8b4?OpenDocument>

майна боржника. Під час проведення опису та арешту майна боржника державний виконавець має право оголосити заборону розпоряджатися ним, а в разі потреби - обмежити права користування майном, здійснити опечатування або вилучити його у боржника та передати на зберігання іншим особам, про що зазначається в акті опису та арешту. Вид, обсяг і строк обмеження встановлюються державним виконавцем у кожному конкретному випадку з урахуванням властивостей майна, його значення для власника чи володільця, необхідності використання та інших обставин.

(99) Державний виконавець одночасно з описом арештованого майна проводить **визначення його вартості**. У визначених законодавством випадках державний виконавець забезпечує проведення оцінки арештованого майна суб'єктом оціночної діяльності - суб'єктом господарювання.

(100) Порядок **передачі на зберігання** арештованого майна, на яке накладено арешт, врегульовано статтею 59 Закону України «Про виконавче провадження». Так, майно, на яке накладено арешт, за винятком майна, зазначеного в частині восьмій статті 57 цього Закону, передається на зберігання боржникові або іншим особам (далі - зберігач), призначеним державним виконавцем, під розписку в акті опису. Копія акта опису майна видається боржнику, стягувачу, а в разі якщо обов'язок зберігання майна покладено на іншу особу, - також зберігачу (частина перша статті 59). У разі якщо зберігачем призначено іншу особу, крім боржника або члена його сім'ї, він одержує за зберігання майна винагороду, розмір якої визначається угодою між зберігачем та державним виконавцем (частина третя статті 59).

Відповідні положення конкретизовано в пункті 4.2.1 Інструкції.

Наказом Мін'юсту № 2710/5 встановлено спеціальні правила щодо призначення зберігача майна. Так, державний виконавець призначає зберігача у порядку, встановленому статтею 59 Закону України «Про виконавче провадження», керуючись принципом забезпечення схоронності та цілісності майна.

Зберігачами можуть бути боржник, члени його сім'ї або інші особи, у тому числі Організатор.

Організатор призначається зберігачем рухомого майна, що підлягає реалізації відповідно до цього Порядку, крім випадків, коли це майно не може бути передано на зберігання Організатору з об'єктивних причин без пошкодження його функціональних властивостей, цілісності та зовнішнього вигляду (складні верстати, механізми, устаткування тощо).

Боржник або члени його сім'ї призначаються зберігачами арештованого майна у виключних випадках, зокрема, щодо нерухомого майна, об'єктів незавершеного будівництва та іншого майна, яке не може бути передано на зберігання Організатору з об'єктивних причин без пошкодження його властивостей, конструкції, функціональності чи зовнішнього вигляду (складні верстати, механізми, устаткування тощо). Боржник та члени його сім'ї забезпечують зберігання майна безоплатно.

У разі письмової відмови боржника та членів його сім'ї, інших осіб прийняти арештоване майно на зберігання таке майно підлягає в обов'язковому порядку передачі на зберігання Організатору.

Організатор не може відмовитися від забезпечення збереження майна, щодо якого існує загроза його втрати, знищення, пошкодження або суттєвого зменшення вартості.

У разі визначення Організатора зберігачем рухомого майна відповідне майно повинно бути передано на зберігання Організатору не пізніше дня передачі заявки на реалізацію арештованого майна від начальника відділу державної виконавчої служби до Організатора.

Організатор зобов'язаний на вимогу державного виконавця забезпечити отримання від державного виконавця арештованого майна з подальшим його зберіганням. У разі необхідності Організатор для зберігання арештованого майна на договірних засадах залучає третіх осіб, що мають відповідні можливості, приміщення, обладнання та підтверджений досвід.

Організатор відповідальний за належне збереження переданого йому арештованого майна, а також за вибір третіх осіб та належне збереження арештованого майна залученими ним третіми особами.

При передачі арештованого майна на зберігання Організатор (у разі передачі майна на зберігання іншим особам – державний виконавець) забезпечує його фотозйомку. Матеріали зйомки зберігаються як доказ стану прийнятого на зберігання майна та обов'язково додаються до опису лота в Системі.

Зберігання арештованого майна Організатором та оплата послуг третіх осіб, залучених Організатором для зберігання арештованого майна (крім боржника та членів його сім'ї), здійснюються Організатором за рахунок коштів, отриманих як винагорода Організатору.

Зберігання арештованого майна органами державної виконавчої служби до передачі зберігачу, а також оплата послуг зберігання арештованого майна іншими особами, крім боржника та членів його сім'ї, Організатора, залучених ним третіх осіб, здійснюються за рахунок коштів виконавчого провадження.

Зберігач зобов'язаний забезпечити належні умови зберігання майна відповідно до властивостей такого майна, торговельно-технологічних, санітарно-гігієнічних і протипожежних норм, його демонстрацію (крім випадків, коли зберігачем є боржник або члени його сім'ї) та передачу переможцю електронних торгів.

Організатор забезпечує демонстрацію майна протягом трьох робочих днів з дня розміщення заінтересованою особою заявки на ознайомлення з майном на веб-сайті.

Ознайомлення з майном, яке передане на зберігання боржнику або членам його сім'ї, здійснюється за фото- та/або відеоматеріалами, розміщеними в інформаційному повідомленні про електронні торги.

У разі передачі майна на зберігання Організатору складається акт приймання-передавання арештованого майна.

(101) Отже, на нормативному рівні закріплено обов'язок Організатора торгів, функції якого виконує ДП «СЕТАМ», забезпечити зберігання рухомого майна, або іншого майна у випадках, визначених наказом Мін'юсту № 2710/5. Виконання цього обов'язку може здійснювати Організатор торгів як самостійно, так і з залученням третіх осіб.

(102) Питання, пов'язані з гарантійним внеском, який вноситься учасником електронних торгів як завдаток по сплаті винагороди організатору торгів.

(103) Відповідно до частини дванадцятої статті 62 Закону України «Про виконавче провадження» витрати, пов'язані з організацією та проведенням прилюдних торгів, аукціонів або реалізації майна боржника на комісійних умовах, не повинні перевищувати п'яти відсотків вартості реалізації майна.

(104) У розділі 1 пункту 1 наказу Міністерства юстиції України від 16 квітня 2014 року № 656/5 «Про проведення експерименту із запровадження порядку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів» гарантійний внесок було визначено як грошовий завдаток, який за одним лотом сплачує фізична або юридична особа – учасник електронних торгів, розмір якого визначений виходячи зі стартової ціни лота, та дорівнює сумі винагороди організатору електронних торгів за надані ним послуги з реалізації майна.

Відповідно до пункту 2 розділу III цього наказу розмір винагороди за організацію та проведення електронних торгів становить, з урахуванням витрат, пов'язаних зі зберіганням, організацією та проведенням реалізації майна, 5 % вартості реалізованого майна. Отже, розмір гарантійного внеску дорівнював сумі винагороди Організатора і становив 5 %.

(105) Наразі відносини з реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів врегульовано наказом Мін'юсту № 2710/5, відповідно до пункту 1 розділу 1 якого гарантійний внесок - грошова сума, зарахована на рахунок організатора електронних торгів, яку за одним лотом сплачує учасник електронних торгів, розмір якої визначений, виходячи зі стартової ціни лота, та є завдатком по сплаті винагороди організатору електронних торгів за надані ним послуги з реалізації майна;

Відповідно до пункту 2 розділу III цього наказу розмір винагороди Організатору за організацію та проведення електронних торгів становить з урахуванням витрат, пов'язаних із транспортуванням, зберіганням, організацією та проведенням реалізації майна, 5 % вартості реалізованого майна.

Отже, розмір гарантійного внеску на нормативному рівні не закріплено, адже не встановлено фіксованого або відсоткового його співвідношення до стартової ціни лота, яка є основою для його визначення.

(106) Для участі в електронних торгах учасник проходить процедуру реєстрації на Веб-сайті, подає заявку на участь в електронних торгах за кожним лотом окремо за формою, розміщеною на веб-сайті, сплачує гарантійний внесок на рахунок Організатора (крім випадків, визначених розділом VI, пунктами 1, 2 розділу VII Наказу Мін'юсту № 2710/5) та виконує інші вимоги, визначені Порядком, затвердженим цим наказом.

Відповідно до пункту 2 розділу X наказу Мін'юсту № 2710/5 гарантійний внесок переможця електронних торгів зараховується до ціни продажу в рахунок сплати винагороди Організатору. Іншим учасникам внесена сума гарантійного внеску повертається протягом трьох робочих днів після отримання від державної виконавчої служби повідомлення про повний розрахунок переможця електронних торгів за придбане майно. Інформація про повернення гарантійного внеску розміщується в особистому кабінеті учасника.

Якщо електронні торги не відбулися або майно знято з реалізації відповідно до пункту 6 цього розділу, гарантійний внесок підлягає поверненню учасникам цих електронних торгів протягом трьох робочих днів з дня, наступного за днем визнання електронних торгів такими, що не відбулися, за винятком випадків, передбачених пунктом 3 цього розділу.

У разі набрання законної сили судовим рішенням щодо визнання електронних торгів недійсними гарантійний внесок підлягає поверненню переможцю електронних торгів протягом трьох робочих днів з дня надходження відповідного рішення на адресу Організатора.

Гарантійний внесок не повертається учаснику, який був визнаний переможцем електронних торгів, але не вніс усієї належної грошової суми в строки, передбачені пунктом 1 цього розділу, або не підписав та не надіслав протокол з продажу предмета іпотеки у строки, передбачені пунктом 3 розділу VII Наказу Мін'юсту № 2710/5.

(107) У зв'язку з поширенням в засобах масової інформації відомостей про порушення строків повернення гарантійних внесків Організатором торгів, Комітетом було поставлено учасникам ринку таке питання: *«Надайте інформацію про кількість та суму гарантійних внесків, які були повернуто учасникам електронних торгів на підставі частини 2 Розділу X Порядку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів затвердженого наказом Мін'юсту від 22.12.2015 № 2710/5, зареєстрованого в Мін'юсті 23.12.2015 № 1620/28065 за період 2015-2016 років за табличною формою»:*

Повернення гарантійного внеску у строк три дні		Повернення гарантійного внеску у строк більше трьох днів	
Кількість	Сума	Кількість	Сума

Однак ДП «СЕТАМ» надало інформацію не в повному обсязі, а у форматі, який не дає можливості зрозуміти чи повернення гарантійних внесків було здійснено з дотриманням встановлених строків, чи ні.

Так, інформацію ДП «СЕТАМ» надало в такому вигляді:

Таблиця 1

Рік	Кількість повернутих гарантійних внесків	Загальна сума, грн
2015	1784	10 901 731,00
2016	6046	90 685 200,15

(108) Про факти несвоєчасності повернення гарантійних внесків ДП «СЕТАМ» йдеться й на форумі сайту ДП «СЕТАМ» (<http://setam.tradejust.com/category/8/%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B3%D0%B8>).

Крім того, й учасники ринку вказують на несвоєчасне повернення гарантійних внесків як один з недоліків роботи ДП «СЕТАМ» (наприклад, відповідь на вимогу Комітету Товарної біржі PolonEx у листі від 08.07.2016 №08-07/01).

5. ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД У СФЕРІ РЕЛІЗАЦІЇ АРЕШТОВАНОГО МАЙНА

5.1. Латвія

(109) Глава 50 розділу 7 ЦПК Латвії присвячена безспірному примусовому виконанню зобов'язань. Так, згідно зі статтею 548 ГПК Латвії виконання постанов суду та інших, вказаних у статті 539 цього Закону, постанов здійснюється судовим виконавцем. Відповідно до статті 579 ГПК Латвії для забезпечення охорони арештованого майна судовий виконавець призначає зберігача майна. Арештоване майно боржника судовий виконавець передає на зберігання фізичній особі під розписку. Якщо зберігач майна не може забезпечити охорону арештованого майна за тією адресою, за якою воно арештоване, судовий виконавець вилучає майно і передає зберігачу майна. Судовий виконавець на будь-якій стадії виконання постанови вправі прийняти рішення про зміну зберігача майна, якщо зберігач не може продовжувати виконання своїх обов'язків чи не забезпечує належне зберігання майна. Боржник чи члени його сім'ї можуть користуватись залишеним на його зберігання майном, якщо за властивостями цього майна користування ним не призведе до знищення майна чи суттєвого зменшення його цінності. Зберігач, якщо таким не є боржник чи член сім'ї боржника, отримує за зберігання винагороду.

(110) Відповідно до статті 582 ЦПК Латвії судовий виконавець здійснює продаж арештованого майна з торгів, а якщо про це просить стягувач і боржник не заперечує, судовий виконавець може передати арештоване майно торговельному підприємству для продажу на умовах комісії. Якщо стягувач про це не просив, арештоване майно може бути передане торговельному підприємству на комісію тільки в установлених цим Законом випадках.

5.2. Грузія

(111) Національне бюро виконання є юридичною особою публічного права і входить у сферу управління міністерства юстиції Грузії. Національне бюро виконання як самостійний суб'єкт було засноване у 2008 році. Основне його призначення – виконання рішень судів, адміністративних органів та інших рішень, визначених законом. Для досягнення цієї мети НБВ здійснює виконавчу діяльність, у рамках якої уповноважене на виконання примусових заходів. Система НБВ складається з територіальних органів – бюро виконання і структурних одиниць, за допомогою яких здійснюється щоденна виконавча діяльність.

(112) НБВ забезпечує передаукціонні підготовчі процедури: вивчає фізичне й правове становище майна. Забезпечує розміщення максимальної інформації про майно, можливість учасників аукціону особисто оглянути майно, вказуючи його місце розташування, розподіляють кошти, виручені за відчуження майна, насамперед кошти перераховуються кредитор, сума, що залишилась, – боржнику. До проведення аукціону не забороняється сторонам здійснити самостійно реалізацію майна і надати осіб, заінтересованих у придбанні майна. У цьому випадку значення має ціна, яка повинна забезпечити вимоги кредитора, вартість виконавчого провадження і покриття витрат.

(113) У 2009 році була створена веб-сторінка НБВ -www.enforcement.justice.gov.ge (www.nbe.gov.ge), на якій публікується вся актуальна інформація, у тому числі про аукціони. З червня цього ж року почав функціонувати інститут приватних виконавців. Їх діяльність контролює Міністерство юстиції, яке видає ліцензії для приватних осіб, які незалежно, з ідентичними державному виконавцю повноваженнями і засобами, виконують належне до виконання рішення (насамперед у цивільних справах).

(114) Електронний аукціон Міністерства фінансів було створено в березні 2010 року (www.eauction.ge). З 2011 року створено портал для всіх державних органів, приєднаний до Property Services. Отже, функціонує універсальний портал, на якому і державні органи, і юридичні та фізичні особи здійснюють реалізацію майна, у тому числі НБВ – примусову реалізацію майна боржників.

5.3. Фінляндська Республіка

(115) Кодекс про виконавче провадження Фінляндської Республіки 705/2007 не містить розгорнутих положень про відчуження майна в електронній формі. Розділ 22 глави 5 цього Кодексу передбачає, що при продажу майна на аукціоні судовий пристав може робити пропозиції ціни телефоном чи в електронній формі, або відразу організувати подання цінових пропозицій у декількох місцях. Судовий пристав-виконавець має також право попросити письмові пропозиції ціни перед проведенням аукціону, які будуть враховуватись під час аукціону і є обов'язковими для учасника торгів, поки не буде проведено перший аукціон. Також фінське законодавство передбачає можливість проведення стандартного аукціону з наданням покупцям вибору способу направлення цінових пропозицій. Це збільшує вірогідність продажу майна, яке реалізується, однак не дозволяє отримати максимальну вигоду від реалізації майна тільки в електронній формі, що містить корупційні ризики.

5.4. Німеччина

(116) Основним нормативно-правовим актом у сфері виконавчого провадження в Німеччині є ЦПК 1877 року (набув чинності в 1879 році).

(117) Судові виконавці є суб'єктами, уповноваженими на виконання рішень. Стягнення на рухоме майно боржника розпочинається з того, що судовий виконавець вступає у володіння ним, а звернення стягнення на таке майно здійснюється на підставі заяви стягувача. За законодавством Німеччини звернення стягнення на нерухоме майно боржника здійснюється у формі продажу з публічних торгів шляхом встановлення примусового управління таким майном, або шляхом встановлення примусової іпотеки. З 01 липня 2010 року набув чинності закон про захист рахунку боржника від арешту, основна мета якого – не позбавити боржника життєво необхідного майна при зверненні стягнення. За цим законом рахунок боржника щомісячно отримує базовий захист у розмірі 985,15 євро в розрізі мінімуму, який не підлягає арешту.

(118) У Німеччині використання електронних технологій при продажу майна боржників врегульовано спеціальним законом від 01.08.2009 про інтернет-аукціони в рамках виконавчого провадження.

(119) Згідно з цим законом аукціон може проводитись за допомогою інтернет-платформи, доступної для користувача 24 години на добу. Судовий виконавець може проводити реалізацію майна боржника або публічно й особисто використовувати Інтернет для охоплення більшого числа потенційних клієнтів. З початку 2010 року реалізація описаного майна здійснюється за допомогою платформи «Судовий аукціон» (JUSTIZ-AUKTION), оператором якого є федеральна земля Північний Рейн - Вестфалія. Інші федеральні землі теж демонструють значну зацікавленість у проведенні інтернет-аукціонів. У роботі беруть участь 11 з 16 федеральних земель. Крок аукціону залежить від поточної цінової пропозиції, оплата придбаного на інтернет-аукціоні майна здійснюється безготівковим розрахунком, а доставка майна - продавцем за рахунок покупця за допомогою поштового зв'язку та іншими способами.

6. РИНОК РЕАЛІЗАЦІЇ АРЕШТОВАНОГО МАЙНА

6.1. Загальна характеристика ринку реалізації арештованого майна

(120) Визначення ринку товару закріплено в Законі України «Про економічну конкуренцію». Так, ринок товару (товарний ринок) - сфера обороту товару (взаємозамінних товарів), на який протягом певного часу і в межах певної території є попит і пропозиція.

(121) Попит - певна кількість товару, яку споживачі готові або/та в змозі купити за певну ціну у межах певної території протягом певного періоду. Пропозиція - певна кількість товару, яку суб'єкт господарювання виробляє (або може виробити) і пропонує (або може пропонувати) для реалізації на ринку, чи реалізує (або може реалізувати) на ринку за запропонованою ціною в межах певної території протягом певного періоду.

(122) Арештоване майно не є майном, вилученим з цивільного обороту, однак щодо нього встановлено обмеження, пов'язані з оборотом такого майна, як результат прийняття рішення уповноваженого органу або посадової особи (наприклад, суду) та/або суб'єкта примусового виконання рішення (у разі невиконання такого рішення в добровільному порядку).

Щодо такого майна встановлено спеціальний порядок його реалізації, що однак не виключає існування ринку такого майна.

(123) Ринком товару є реалізація арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.

Він є загальнодержавним, територіальні (географічні) межі охоплюють територію держави, адже ДП «СЕТАМ» визначено єдиним на території держави надавачем послуг з реалізації арештованого майна, який здійснює таку реалізацію за допомогою електронного ресурсу, забезпечує його технічне обслуговування та підтримку, має власні та орендовані приміщення, транспорт для зручностей виконання вантажно-розвантажувальних робіт, можливостей виконання передпродажної підготовки, зберігання арештованого майна тощо

(124) Часові межі ринку – період з моменту визначення ДП «СЕТАМ» організатором електронних торгів арештованим майном наказом Міністерства юстиції України від 22.12.2015 № 2710/5 (набув чинності 29.12.2015) по червень 2016 року.

(125) Товарні межі ринку - послуги з реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.

(126) Обсяг ринку: у 2015 році обсяг переданого на реалізацію арештованого майна ДП «СЕТАМ» становив 1 811 203 653, 81 грн., на червень 2016 року – 4 220 727 578, 54 грн. Винагорода щодо арештованого майна ДП «СЕТАМ» становила у 2015 році – 9 591 511,82 грн., на червень 2016 року – 23 156 722,2 грн.

Малюнок 1

Обсяг переданого/реалізованого арештованого майна



(127) Товаром є арештоване майно, реалізація якого на електронних торгах здійснюється за допомогою електронного ресурсу, що є складовою частиною системи електронних торгів. Отже, реалізація майна не залежить від місця його знаходження чи місця знаходження учасників електронних торгів.

При цьому перевезення і зберігання майна забезпечується на усій території України як власними силами ДП «СЕТАМ» і його філій (22 філії по всій території України), так і, більшою мірою, за рахунок орендованих складів, транспортних засобів та іншого майна, як впливає з листа ДП «СЕТАМ» (вих. № 1128/4440-06-16/13 від 05.05.2016).

Зокрема, арештоване майно споживачі готові або/та в змозі купити за певну ціну в межах певної території протягом певного періоду. Таке арештоване майно ДП «СЕТАМ», як організатор електронних торгів, пропонує для реалізації на ринку та реалізує в системі електронних торгів за ціною (стартовою ціною, стартовою ціною, сформованою у результаті уцінки (повторної уцінки), ціною продажу), визначеною в установленому порядку протягом встановленого строку проведення електронних торгів.

Так, за інформацією ДП «СЕТАМ», за результатами круглого столу на тему «Реалізація арештованого майна через електронний майданчик СЕТАМ: нововведення та перспективи подальшого розвитку», який відбувся у приміщенні Міністерства юстиції України 20 квітня 2016 року, за звітний період (5 місяців) кількість реальних відвідувачів сягнула 240 113 осіб, сума реалізованих активів за звітний період становила 416 млн. грн.; кількість проданих лотів сягнула 6,5 тисяч одиниць (<https://minjust.gov.ua/ua/news/48244>).

Отже, на арештоване майно є і попит, і пропозиція.

(128) Послуги реалізації арештованого майна надає суб'єкт господарювання – ДП «СЕТАМ».

(129) Як суб'єкт господарювання ДП «СЕТАМ» здійснює господарську діяльність, яка характеризується наступним.

(130) При здійсненні діяльності з реалізації арештованого майна **публічний інтерес** виражений більшою мірою та переважає над приватним інтересом суб'єкта господарювання. Це зумовлено спрямованістю публічного інтересу на виконання однієї з основних функцій держави – захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб.

Крім того, публічний інтерес проявляється в тому, що діяльність органів виконавчої служби Міністерства юстиції України з реалізації арештованого майна допомагає виконувати основне їх завдання – забезпечити своєчасне, повне та неупереджене примусове виконання рішень судів, інших органів (посадових осіб), задовольняти вимоги стягувачів за рахунок коштів, отриманих у результаті реалізації арештованого майна.

(131) Одночасно із задоволенням публічних інтересів задовольняються інтереси суб'єкта господарювання, уповноваженого на реалізацію арештованого майна.

Приватним інтересом такої організації виступає отримання прибутку від здійснення діяльності з реалізації арештованого майна.

(132) Така діяльність є **підприємницькою** виходячи з наступного.

Згідно з частиною першою статті 55 ГК України суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

Відповідно до частини другої цієї статті суб'єктами господарювання, зокрема, є господарські організації - юридичні особи, створені відповідно до ЦК України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до ГК України, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку.

Відповідно до частини другої статті 3 ГК України господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є підприємництвом, а суб'єкти підприємництва - підприємцями.

При реалізації арештованого майна відбувається рух товарів від продавця до покупців, продаж арештованого майна здійснюється шляхом проведення електронних торгів. Така діяльність має на меті оплатне відчуження товарів насамперед для задоволення інтересів стягувача та відшкодування витрат виконавчого провадження.

(133) Діяльність з реалізації арештованого майна **не віднесена до числа тих, щодо яких є встановлені заборони** для її здійснення юридичними особами приватного права. Так, згідно з частиною четвертою статті 22 ГК України законом можуть бути визначені види господарської діяльності, яку дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам і організаціям.

Відповідно до статті 4 Закону України «Про підприємництво» діяльність, пов'язана з охороною окремих особливо важливих об'єктів права державної власності, перелік яких визначається у встановленому Кабінетом Міністрів України порядку, а також діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних, судово-психіатричних експертиз та розробленням, випробуванням, виробництвом та експлуатацією ракет-носіїв, у тому числі з їх космічними запусками з будь-якою метою, може здійснюватися тільки державними підприємствами та організаціями, а проведення ломбардних операцій - також і повними товариствами. Чинність статті 4 цього Закону збережена відповідно до пункту 2 розділу IX ГК України.

(134) У зв'язку з тим, що такі послуги надаються в рамках здійснення виконавчого провадження, слід визначитися з тим, чи є вони невід'ємними від держави.

Окремими законодавчими актами встановлено спеціальні правила щодо видів послуг, які надають органи влади, це, наприклад, адміністративні, соціальні послуги. Відповідно до статті 1 Закону України «Про адміністративні послуги» адміністративна послуга - результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону.

Разом з тим послуги з реалізації арештованого майна не відносяться до числа адміністративних виходячи з положень частини другої статті 2 Закону України «Про адміністративні послуги», відповідно до якої дія цього Закону не поширюється на відносини щодо, зокрема, судочинства, виконавчого провадження.

Послуги, пов'язані з реалізацією арештованого майна, **не можуть розглядатись як такі, що є невід'ємними від держави, вони не віднесені до числа адміністративних**. Держава уповноважила на їх виконання суб'єкта господарської діяльності, послуги якого, попри їх надання в рамках виконавчого провадження, мають підприємницький характер. При цьому має місце економічна діяльність, яку здатні здійснювати й інші суб'єкти господарювання, у більшості випадків з метою отримання прибутку.

(135) Діяльність з реалізації арештованого майна здійснюється за винагороду, розмір якої встановлено законодавством (пункт 1.2 розділу III, пункт 1, 2 розділу X Наказу Мін'юсту № 2710/5). Тобто, послуги з організації та проведення електронних торгів з реалізації арештованого майна виступають товаром і мають цінову визначеність.

Слід врахувати, що на рівні закону не встановлено фіксованого розміру винагороди, а закріплено верхню межу витрат виконавчого провадження. Так, відповідно до частини дванадцятої статті 62 Закону України «Про виконавче провадження» витрати, пов'язані з організацією та проведенням прилюдних торгів, аукціонів або реалізації майна боржника на комісійних умовах, не повинні перевищувати п'яти відсотків вартості реалізації майна.

При цьому Наказом Мін'юсту № 2710/5 розмір винагороди встановлено фіксованим - 5 %.

Закріплення при цьому фіксованої суми винагороди не дозволяє диференціювати витратно/прибуткову складову діяльності організатора торгів при наданні послуг окремому споживачу.

(136) Порівняння визначення розміру винагороди за послуги з організації реалізації об'єктів малої приватизації, майна неплатоспроможних банків свідчить про інший підхід при визначенні розміру винагороди, відображений у таблиці 2.

Таблиця 2

Розмір винагороди від реалізації майна шляхом проведення електронних торгів

ДП «СЕТАМ»	ОРГАНІЗАТОРИ ТОРГІВ				ОРГАНІЗАТОРИ АУКЦІОНІВ
Арештоване майно	Активи (майно) неплатоспроможних банків				Об'єкт малої приватизації
5 % вартості реалізованого майна	діапазон вартості, тис. грн		відсоток	але не більше, тис. грн	1 % початкової ціни об'єкта малої приватизації
	До	100,0	5,0	3,0	
	100,0	500,0	4,0	15,0	
	500,0	1000,0	3,0	25,0	
	1000,0	5000,0	2,0	75,0	
	5000,0	10000,0	1,0	175,0	
	10000,0	50000,0	0,5	250,	
	Понад	50000,0	0,5	500,0	

(137) Отже, ринок з реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів має свої особливості, пов'язані з правовим режимом такого майна та спеціальним порядком його реалізації.

(138) Господарська діяльність з реалізації арештованого майна є підприємницькою діяльністю, яка спрямована на задоволення як публічного, так і приватного інтересу, та не віднесена до числа тих, щодо яких є встановлені заборони для її здійснення юридичними особами приватного права.

6.2. Становище ДП «СЕТАМ» на ринку реалізації арештованого майна

(139) На сьогодні ДП «СЕТАМ» як єдиний організатор електронних торгів арештованим майном надає в комплексі такі послуги: організація та реалізація майна; забезпечення збереження та перевезення майна.

Послуги зберігання та транспортування безпосередньо ДП «СЕТАМ» не надає, а практикує укладення відповідних договорів із суб'єктами господарювання, які спеціалізуються на наданні відповідних послуг.

(140) Як впливає з відповіді ДП «СЕТАМ» (вих. № 1128/4440-06-16/13 від 05.05.2016) для забезпечення зберігання зазвичай залучаються треті особи.

«Послуги з відповідального зберігання майна, середньомісячна сума витрат складає 194,3 тис. грн.

В зв'язку з тим, що згідно вимог нормативного документу Порядок реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.12.2015 року № 2710/5, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 23.12.2015 р. за № 1620/28065, ДП «СЕТАМ» необхідно забезпечити цілісність та належні умови зберігання майна, було прийнято рішення укласти договори відповідального зберігання майна та покласти на зберігача відповідальність за майно, яке він зберігає. Укладання таких договорів дозволило зменшити витрати на ремонт та реконструкцію орендованих складів, охорону таких складів, встановлення охоронного обладнання, а також дозволило зменшити кількість необхідного обслуговуючого персоналу (п.1.2).

Витрати на оренду автомобільних стоянок для зберігання майна переданого відповідно до вимог «Порядку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів», затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.12.2015 року № 2710/5, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 23.12.2015 р. за № 1620/28065 покладені на Організатора та становлять в середньому 400 тис. грн. щомісячно (п.1.5)

Оренда складів (22 філій) в середньому в місяць складає 162,8 тис. грн. (п.1.9)».

(141) У листі від 05.05.2016 № 1128/4440-06-16/13 ДП «СЕТАМ» зазначило: «Витрати на транспортування майна, переданого підприємству як Зберігачу згідно «Порядку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів» складають в середньому:

- Паливно-мастильні матеріали 28,9 тис. грн. в місяць
- оренда автомобілів філій – 44.3 тис. грн. на місяць
- транспортні послуги (перевезення та евакуація) – 190.8 тис. грн. в місяць».

(142) Листом від 25.07.2016 № 1917/7447-06-16/13 ДП «СЕТАМ» повідомило: «Загальна кількість лотів, виставлених на електронні торги складає 10 466 (з жовтня по грудень 2015 року) та 34 238 (з січня по червень 2016 року).

Загальна кількість лотів по торгам, які відбулися складає 2327 за період з листопада по грудень 2015 року та 6845 за період з січня по червень 2016 року.

Загальна сума реалізованого майна за період з листопада по грудень 2015 року складає 167 120 020, 63 грн., а за період з січня по червень 2016 року — 799 952 779,00 грн.

Кількість лотів, за якими ДП «СЕТАМ» було **зберігачем майна** складає 8 665 (з жовтня по грудень 2015 року) та 13 987 (з січня по червень 2016 року).

ДП «СЕТАМ» не здійснювало зберігання: 1 801 лоту (з жовтня по грудень 2015 року) та 20 251 лоту (з січня по червень 2016 року).

Повідомляємо, що ДП «СЕТАМ» не здійснює статистичного обліку по об'єктах, щодо яких надаються послуги транспортування, адже такі послуги, як правило, надаються одночасно стосовно декількох об'єктів, тому встановити конкретну кількість лотів не вбачається можливим.

Натомість, повідомляємо, що **загальна кількість наданих послуг транспортування** за період з жовтня 2015 року по червень 2016 року складає 1063, що у грошовому еквіваленті становить 1 874 683,00 грн.»

Малюнок 2



Статистична інформація ДП «СЕТАМ» та його 22 філій за період жовтень 2015 – червень 2016:

Кількість лотів, виставлених на електронні торги ДП «СЕТАМ» 44 704	Кількість наданих послуг зі зберігання майна 22 652 (50,67%)	Кількість не наданих послуг зі зберігання майна 22 052 (49,33%)	Кількість наданих послуг транспортуювання 1 063 (2,38%)
--	---	--	--

**забезпечують треті особи, з якими ДП «СЕТАМ» укладено відповідні договори, а не само ДП «СЕТАМ»*

(143) Оскільки ДП «СЕТАМ» виступає організатором електронних торгів, важливе значення має розгляд питання надання ним послуг із забезпечення функціонування системи електронних торгів.

Крім того, відповідно до пункту 3 Розпорядження КМУ № 212-р Мін'юст має забезпечити залучення суб'єктів господарювання до використання електронного ресурсу, що є складовою частиною системи електронних торгів.

ДП «СЕТАМ», як зазначалось, є правоволодільцем програмного забезпечення комп'ютерної програми «Ринкова система електронних торгів» та програмне забезпечення – Комп'ютерна програма «ЕТМ» («СЕТАМ»).

(144) Листом від 05.05.2016 № 1128/4440-06-16/13 ДП «СЕТАМ» повідомляє про витрати, пов'язані з програмним забезпеченням та функціонуванням сайту: *«1.3 Оренда серверу та хостинг сайту «СЕТАМ», середньомісячна сума витрат складає 110 тис. грн.*

1.4 Обслуговування програмного забезпечення «СЕТАМ», середньомісячна сума витрат складає 120, 00 тис. грн.»

(145) Суб'єкти господарювання, які надають послуги з реалізації майна шляхом проведення електронних торгів на інших ринках щодо функціонування і можливості підключення до системи електронних торгів ДП «СЕТАМ», повідомляють наступне.

(146) Товариство з обмеженою відповідальністю «КЕПІТАЛІС ПРАЙС» листом від 04.07.2016 № 0048 вказує: *«Система електронних торгів ДП «СЕТАМ» не має жодних ексклюзивних особливостей в порівнянні з системою електронних торгів ТОВ «КЕПІТАЛІС ПРАЙС», щодо інших організаторів торгів та їх можливостей в порівнянні з ДП «СЕТАМ» такої інформації не маємо».* (п. 16)

«Систему електронних торгів ДП «СЕТАМ» можна вважати аналогічною до системи електронних торгів ТОВ «КЕПІТАЛІС ПРАЙС». (п. 16.1)

«Веб-ресурс ТОВ «КЕПІТАЛІС ПРАЙС» (capitals-price.com.ua) побудовано за аналогічною платформою до ДП «СЕТАМ» (п. 21.2).

(147) Рівненська міжрегіональна універсальна товарно-майнова біржа «Прайс» зазначає: *«Потенційно існуюча система має можливість для реалізації обміну даними (XML, CSV). Для більш детальної відповіді необхідно поглиблено вивчити та проаналізувати технічні особливості, які надає система СЕТАМ для взаємної інтеграції та обміну даними»* (п. 21.1).

(148) ТОВ «Електронні торги України» листом від 13.07.2016 № 44 повідомляє: *«З технологічної точки зору здійснити таке підключення є не складним та не тривалим процесом. В будь-якому випадку для будь-якого електронного майданчика підключення вимагатиме певного доопрацювання програмного забезпечення.*

Однак, важливим у даному випадку є відмінність підходів на яких має здійснюватись така інтеграція електронних майданчиків. Так, ДП «СЕТАМ» так як і його попередник ДП «Інформ'юст», намагається практично весь час з моменту прийняття вищенаведеного розпорядження розробити найпростішу систему підключення за технологією SaaS або On-Demand. Суттю такої реалізації «підключення» є надання контрагентам свого (!!!)

електронного майданчика в користування на під доменному імені контрагента. Тобто, зазначений спосіб «підключення» є вигідним лише компаніям, які не мають власного електронного майданчика, оскільки при такому «підключенні» відбувається не обмін інформацією між програмним забезпеченням сторін, а в компанії, яка підключається створюється абсолютно новий веб-сайт – клон сайту ДП «СЕТАМ».

Натомість, ринок вимагає в ДП «СЕТАМ» дотримуватись букви і духу зазначеного розпорядження та забезпечити саме обмін інформацією між майданчиками, який повинен реалізовуватись на підставі протоколів API, тобто за принципами, на яких функціонує система «Prozzoro» (п. 21.1).

(149) Аналіз законодавства у сфері реалізації арештованого майна свідчить про відсутність встановлених на законодавчому рівні особливих вимог до програмного забезпечення системи електронних торгів, технологічного забезпечення організації та проведення електронних торгів.

Це є підтвердженням відсутності особливих характеристик послуг ДП «СЕТАМ» на ринку реалізації арештованого майна, в іншому разі до надання таких послуг мали би бути встановлені спеціальні вимоги.

(150) Крім того, законодавець не встановив спеціальних вимог до організатора торгів, яким він мав би відповідати (до ділової репутації, до кваліфікації працівників, їх кількості тощо).

(151) З метою з'ясування питання **про можливість віднесення послуг ДП «СЕТАМ» до числа ексклюзивних** Комітет поставив відповідне питання суб'єктам господарювання, які надають послуги з реалізації майна шляхом проведення електронних торгів на інших ринках, які зазначили наступне.

(152) Рівненська міжрегіональна універсальна товарно-майнова біржа «Прайс» листом від 01.07.2016 № 117 повідомила: *«Ексклюзивною та особливою характеристикою ДП «СЕТАМ» є всебічна підтримка державою в особі Міністерства юстиції України, що межує з порушенням принципів антимонопольного законодавства, надання імперативного виключного права на реалізацію арештованого майна, що є неприйнятним у цивілізованій європейській державі»* (п. 16, 16.1).

(153) Товарна біржа «Українська агропромислова» листом від 07.07.2016 № 363/197-16 повідомила: *«ДП «СЕТАМ» було створено, як єдиний майданчик із реалізації арештованого майна. ТБ «Українська Агропромислова» вважає, що у ДП «СЕТАМ» відсутні будь-які ексклюзивні/особливі характеристики та/або переваги перед іншими електронними майданчиками»* (п.16).

(154) (278) ТОВ «Електронні торги України» листом від 13.07.2016 № 44 зазначило: *«До ексклюзивних особливостей ДП «СЕТАМ» можна віднести наступні:*

- Засновник Міністерство юстиції України, що надає можливість використовувати ресурси Мін'юсту як PR характеру, так і залучення нових ринків на реалізацію;

- Єдиний учасник ринку реалізації арештованого майна та нормативно встановлений єдиний тариф послуг з проведення та організації торгів на рівні 5 %, що забезпечує надвисоку прибутковість на цьому ринку, оскільки вартість активів, переданих на реалізацію ДВС становить орієнтовно 10 млрд. грн. на рік;

- У зв'язку з вищенаведеним, більший фінансовий ресурс, який можливо направити на здійснення маркетингових компаній та розвитку ІТ сфери, хоча останнє не в повній мірі використовується ДП «СЕТАМ» (п. 16).

(155) ТОВ «Хабід - Україна» повідомило: *«Ексклюзивна характеристика ДП «СЕТАМ» - державна власність, знаходження у сфері управління Міністерства юстиції України, що дозволяє використовувати адміністративний ресурс, регіональні філії. Проте, зауважимо, що на даний час за ознаками ДП «СЕТАМ» є звичайним комерційним суб'єктом господарювання: отримує прибуток за наслідок власної діяльності, не проводить закупівлі в порядку Закону України «Про здійснення державних закупівель»* (п. 16).

(156) Товарна біржа «Катеринославська» листом від 11.07.2016 № 1107-01 зазначила: *«Ексклюзивною характеристикою ДП «СЕТАМ», яка відрізняє його від інших майданчиків, є*

те, що воно є державним підприємством і визначено Міністерством юстиції України як єдиний організатор аукціонів з продажу арештованого майна...» (п. 16).

(157) Товарна біржа «Перспектива – Коммодіті» листом від 12.07.2016 № 16/07/12-01 повідомила: *«Ексклюзивна/особлива характеристика державного підприємства «СЕТАМ», яка виділяє його з поміж інших електронних майданчиків це те, що тільки на електронному майданчику ДП «СЕТАМ» проводиться продаж майна, що знаходиться у заставі НБУ (це найбільш ліквідні активи, що користуються попитом у широкій аудиторії покупців)» (п. 16).*

(158) Товарна біржа «ІННЕКС» листом від 11.07.2016 № 07/09 повідомила: *«Вважаємо, що ДП «СЕТАМ» не має ніяких ексклюзивних/особливих технічних чи виробничих характеристик, які б виділяли його серед організаторів торгів активами неплатоспроможних банків. Єдина його перевага – засновник Міністерство юстиції України» (п. 16).*

(159) На думку суб'єктів господарювання, які надають послуги з реалізації майна шляхом проведення електронних торгів на інших ринках, ексклюзивних особливостей системи електронних торгів ДП «СЕТАМ» не має.

(160) Слід підкреслити, що як організатор торгів ДП «СЕТАМ» діє і на інших конкурентних ринках, як, наприклад, на ринку реалізації майна неплатоспроможних банків нарівні з відібраними в установленому порядку іншими організаторами торгів, що вказує на наявність в останніх рівноцінних технічних можливостей для належної організації і забезпечення проведення електронних торгів.

(161) Разом з тим на ринку реалізації арештованого майна ДП «СЕТАМ» зайняло особливе місце. Так, з прийняттям Мін'юстом, відповідно до статті 62 Закону України «Про виконавче провадження» та розпорядження Кабінету Міністрів України від 11.03.2015 № 212-р, Порядку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, затвердженого наказом від 22.12.2015 № 2710/5, яким фактично єдиним організатором електронних торгів визначено державне підприємство, яке належить до сфери управління Мін'юсту, а саме ДП «СЕТАМ», було нормативно на рівні підзаконного акта встановлено монопольне становище зазначеного підприємства на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.

При цьому ДП «СЕТАМ» як єдиний організатор торгів арештованим майном вирізняється серед державних підприємств тим, що отримує значну підтримку, у тому числі інформаційну, від свого засновника - Міністерства юстиції України.

(162) Активна публічна підтримка Мін'юстом державного підприємства (наразі - ДП «СЕТАМ»), яке діє як організатор торгів не лише на ринку арештованого майна, а й на інших конкурентних ринках (зокрема, у сфері реалізації майна неплатоспроможних банків, у сфері добровільного продажу майна на електронних торгах), підсилює нерівність його становища порівняно з іншими суб'єктами господарювання, які надають аналогічні послуги у сфері реалізації майна на електронних майданчиках.

Як приклад:

«Заступник міністра юстиції Сергій Шкляр зазначив, що приєднання СЕТАМ до меморандуму дозволить об'єднати зусилля передових державних підприємств для досягнення якомога більш ефективних показників реалізації активів Фонду гарантування вкладів фізичних осіб»⁴.

«Як зауважив Заступник Міністра юстиції України Сергій Шкляр: «Цифри у будь-якому випадку позитивні, ми їх повністю покажемо, коли сплине певний період часу і для того щоб показати, наскільки вони позитивні - треба порівняти ті, які були 2 роки тому, або чотири роки тому. у будь-якому випадку ми розуміємо, що з початку роботи СЕТАМ почали торгуватися ті речі, які раніше не продавалися в принципі»⁵.

⁴ <https://minjust.gov.ua/ua/news/48518>

⁵ <https://minjust.gov.ua/ua/news/48244>

«Підсумовуючи результати роботи Інтенет-аукціонів, Павло Петренко наголосив, що СЕТАМ, як засіб реалізації майна, себе повністю виправдала. Запрошую всіх бажаючих приєднатися до участі в аукціоні СЕТАМ та власноруч впевнитися, що наша країна змінюється на краще»⁶.

«Банки являются крупнейшими участниками электронных торгов. В конце прошлого года мы убрали ряд технических нюансов, затруднявших работу СЕТАМ, ввели ряд предохранителей, не допускающих сговора при проведении торгов. Сейчас каких-либо серьезных претензий к СЕТАМ нет. По сравнению с 2013 г. количество торгов сейчас увеличилось в 6 раз, а стоимость имущества при проведении торгов вырастает более чем на 20% по сравнению со стартовой. Государство получает 10% исполнительного сбора, и на апрель 2015 г. по этому сбору мы уже выполнили годовой план. Государственные исполнители сейчас заинтересованы в исполнении судебных решений, поскольку они получают за это вознаграждение от суммы проданного имущества. Мы также надеемся, что Президент внесет в парламент новый закон о Государственной исполнительной службе и системе выполнения судебных решений, согласно которым предполагается создание института частных исполнителей. Павел Петренко, министр юстиции Украины»⁷ (мовою оригіналу).

«КИЇВ. 24 лютого. УНН. Міністерство юстиції України завдяки впровадженню системи електронних торгів СЕТАМ збільшило обсяги реалізації цього майна в 12 разів. Про це під час засідання уряду повідомив міністр юстиції Павло Петренко, передає кореспондент УНН. «Ми збільшили обсяги реалізації в 12 разів і середнє збільшення вартості майна – близько 20 %, - сказав міністр. П. Петренко додав, що раніше більша частина арештованого майна продавалась за ціною, нижчою за стартову. За словами міністра, на цьому майданчику продається як побутова техніка і мобільні пристрої, так і великі об'єкти, на кшталт заводів і нерухомості»⁸.

(163) Закріплення становища ДП «СЕТАМ» у сфері реалізації арештованого майна відбулось як результат експерименту, що здійснювався з ініціативи Міністерства юстиції України на підставі розпорядження Кабінету Міністрів України «Про проведення експерименту із запровадження нової системи реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів» від 01 квітня 2014 р. № 332-р та наказу Міністерства юстиції України від 16 квітня 2014 року № 656/5 «Про проведення експерименту із запровадження порядку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів», яким було затверджено Тимчасовий порядок реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.

(164) Отже, ДП «СЕТАМ» має ознаки суб'єкта, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів із часткою 100 відсотків.

6.3. Щодо забезпечення створення конкурентних умов на ринку реалізації арештованого майна

(165) Обґрунтовуючи підстави, за яких в нормативно-правових актах було визначено умови залучення організаторів торгів лише як комерційних агентів, а не самостійних учасників ринку, Мін'юст у відповіді від 23.06.2016 № 21773/9306-0-26-16/20 на вимогу Комітету зазначає: «4. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11 березня 2015 р. № 212-р визначено, що залучення до використання системи електронних торгів арештованим майном повинно здійснюватись шляхом укладення агентських договорів. Відповідно до частини 1 статті 297 Господарського кодексу України, за агентським договором одна

⁶ news.online.ua/662705/na-internet-auksioni-setam-zareestrovano-tovariv-na-milyard-griven-pavlo-petrenko/

⁷ <http://sud.ua/newspaper/2015/07/13/78778-setam-ypolnomochen-rasprodat/print>

⁸ http://novostimira.press/novyny_7337788.html

сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприяти їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта і за його рахунок. Отже, виходячи із вищевказаного, стороною агентського договору завжди повинен виступати комерційний агент.

Кабінетом Міністрів України обрано саме такий спосіб співпраці ДП «СЕТАМ» з метою створення конкурентних і сприятливих умов для організації та проведення електронних торгів з реалізації арештованого майна».

(166) При цьому Мін'юст розмежовує повноваження й функції ДП «СЕТАМ» та інших суб'єктів господарювання, які залучаються на виконання Розпорядження 212-р. Так, Мін'юст у відповіді від 23.06.2016 № 21773/9306-0-26-16/20 на вимогу Комітету вказує: *«ДП «СЕТАМ» на відміну від інших суб'єктів господарювання, згідно пункту 2 Наказу № 2710/5, уповноважується на здійснення заходів із супроводження програмного забезпечення системи електронних торгів, технологічного забезпечення, збереження та захисту даних, що містяться у ній, на організацію та проведення електронних торгів та на виконання інших функцій, передбачених Порядком. Водночас, інші особи, які залучаються до виконання розпорядження Кабінету міністрів України від 11 березня 2015 р. № 212-р, таких повноважень не мають. На основі агентського договору комерційні агенти всього лише надають послуги сприяння організації та проведення електронних торгів арештованим майном шляхом розміщення на власних веб-ресурсах повідомлень про електронні торги».*

(167) Аналізуючи відмінність послуг з реалізації майна, які надає ДП «СЕТАМ», з послугами, що надають інші суб'єкти господарювання, які залучаються на виконання Розпорядження, Мін'юст у відповіді від 23.06.2016 № 21773/9306-0-26-16/20 на вимогу Комітету зазначає: *«П.3.3 «Відповідно до Порядку ДП «СЕТАМ» здійснює організацію та проведення електронних торгів, додатково Порядком також передбачена можливість забезпечувати зберігання та транспортування вилученого арештованого майна. Відмінність між послугами з реалізації арештованого майна, які надаються ДП «СЕТАМ» та іншими суб'єктами господарювання, які залучаються до виконання розпорядження Кабінету міністрів України від 11 березня 2015 р. № 212-р, полягає в тому, що в структуру послуг ДП «СЕТАМ» входять послуги, пов'язані із транспортуванням, зберіганням, організацією та проведенням реалізації майна. В свою чергу, комерційні агенти лише надають послуги сприяння в організації та проведення електронних торгів арештованим майном, шляхом розміщення на власних веб-ресурсах повідомлень (посилань) про електронні торги, які при цьому будуть відбуватися саме на веб-ресурсі ДП «СЕТАМ».*

(168) Однак такий спосіб співпраці, визначений Мінюстом з посиланням на положення Розпорядження 212-р, не сприятиме формуванню конкурентного середовища на ринку реалізації арештованого майна.

Аналіз змісту пункту 3 Розпорядження № 212-р свідчить про неможливість забезпечення конкуренції у сфері реалізації арештованого майна у пропонуваному форматі.

Так, Розпорядженням 212-р встановлено розмір винагороди комерційному агенту – в обсязі 20 відсотків розміру винагороди організатора електронних торгів (тобто один відсоток вартості реалізованого майна).

Закріплення фіксованої суми винагороди комерційному агенту виключає цінову конкуренцію між комерційними агентами, яка могла б мати місце при встановленні верхньої межі такої винагороди.

(169) Крім того, сторонами агентського договору визначено організатора електронних торгів та комерційного агента.

На момент прийняття вказаного Розпорядження діяв наказ Мінюсту № 656/5, який визначав організатором електронних торгів арештованим майном державне підприємство, яке належить до сфери управління Мінюсту, на заміну якого було прийнято наказ Мінюсту № 2710/5, в якому закріплено ідентичне формулювання. Відповідно функції організатора торгів виконувало державне підприємство «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України, а наразі – ДП «СЕТАМ».

ДП «СЕТАМ» фактично виступає уповноваженою Мін'юстом особою на організацію та проведення електронних торгів, забезпечення збереження майна, виконання інших функцій, передбачених наказом Мін'юсту № 2710/5.

Отже, ДП «СЕТАМ» у сфері реалізації арештованого майна діє і як суб'єкт господарювання, який має на меті отримання прибутку (при організації і проведенні електронних торгів, забезпеченні збереження майна тощо), і як адміністратор системи електронних торгів (при створенні та супроводженні програмного забезпечення, технологічному забезпеченні, збереженні та захисті даних, що містяться в цій системі).

ДП «СЕТАМ» як організатор електронних торгів є стороною агентського договору, іншою стороною якого є комерційний агент.

Отже, суб'єкти господарювання, залучені як комерційні агенти, мають діяти від імені ДП «СЕТАМ» і за його рахунок (як впливає з Розпорядження № 212-р, розмір винагороди комерційному агенту визначено в обсязі 20 відсотків розміру винагороди організатора електронних торгів (тобто один відсоток вартості реалізованого майна).

(170) Відповідно до п. 2.1 Агентського договору, наданого ДП «СЕТАМ», та який визначає предмет договору, *«агент у порядку та на умовах, визначених цим Агентським договором, зобов'язується надати послуги Організатору торгів зі сприяння організації та проведення електронних торгів арештованим майном, що реалізується через веб-сайт Організатора торгів за правилами передбаченими Порядком реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, що затверджений наказом Міністерства юстиції України від 22.12.2015 №2710/5, від імені Організатора торгів, у тому числі з використанням власного майданчику електронних торгів (далі – послуги), а Організатор торгів сплачує агентську винагороду за надання послуг у порядку та умовах, передбачених цим Агентським договором».*

(171) Той факт, що комерційні агенти діятимуть від імені організатора електронних торгів виключає можливість конкуренції на ринку арештованого майна, адже ДП «СЕТАМ» при цьому залишається єдиним організатором електронних торгів.

Більше того, за умов, коли єдиний надавач послуг з реалізації такого майна (ДП «СЕТАМ») здійснюватиме безпосередній вплив на зміст агентських договорів та на вибір контрагентів за такими договорами при неможливості останніх вплинути будь-яким чином на умови агентських договорів як на договори приєднання, конкурентне середовище у сфері реалізації арештованого майна сформуватись не зможе.

(172) У зв'язку з функціями, на виконання яких уповноважено ДП «СЕТАМ» Наказом Мін'юсту № 2710/5, він, по суті, є конкурентом комерційних агентів при реалізації арештованого майна, однак при цьому конкурентом, наділеним привілейованим становищем, адже на ринку реалізації арештованого майна він діє і як Організатор торгів, і як особа, яка здійснює допуск на нього комерційних агентів.

(173) Мін'юст у своєму листі від 28.04.2016 № 14993/5583-0-26-16/20 зазначає: *«Відповідно до пункту 3 Розпорядження передбачена можливість залучення суб'єктів господарювання всіх форм власності та фізичних осіб-підприємців до використання електронного ресурсу, що є складовою частини електронних торгів, на підставі агентських договорів, які є договорами приєднання. При цьому звертаємо увагу, що відносини у сфері комерційного посередництва (агентської діяльності) врегульовані главою 31 Господарського кодексу України».*

«Стосовно залучення Міністерством юстиції України суб'єктів господарювання до використання системи електронних торгів звертаємо увагу, що відповідно до змісту положень пункту 3 Розпорядження залучення суб'єктів господарювання всіх форм власності та фізичних осіб-підприємців до використання електронного ресурсу, що є складовою частиною системи електронних торгів, здійснюється на підставі агентських договорів, які укладаються між організатором електронних торгів і комерційним агентом».

(174) Як випливає з Розпорядження № 212-р, метою визначених у ньому заходів є створення конкурентних і сприятливих умов для організації та проведення електронних торгів з реалізації арештованого майна.

(175) Суб'єктом, відповідальним за забезпечення реалізації визначених у Розпорядженні № 212-р заходів, є Міністерство юстиції України.

Отже, Мін'юст як спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади має створити конкурентні та сприятливі умови для організації та проведення електронних торгів з реалізації арештованого майна.

(176) Разом з тим Мін'юст не вжив вичерпних заходів на виконання Розпорядження № 212-р, ним розроблено та затверджено орієнтовні умови Агентського договору, фактичне ж виконання заходів здійснює ДП «СЕТАМ».

Так, у п. 4 відповіді на вимогу Комітету (вих. № 1917/7447-06-16/13 від 25.07.2016) ДП «СЕТАМ» повідомляє, що ним *«було розроблено проекти порядку співпраці із іншими суб'єктами господарювання в частині залучення їх до електронного ресурсу Системи електронних торгів арештованим майном. Так, наказом було вирішено створити кваліфікаційну комісію у складі 6 чоловік (надалі – кваліфікаційна комісія), основним завданням якої є створення конкурентних і сприятливих умов для організації та проведення електронних торгів з реалізації арештованого майна; Затвердити Положення про кваліфікаційну комісію; Кваліфікаційній комісії визначити та затвердити перелік кваліфікаційних критеріїв, яким повинні відповідати особи, що бажають приєднатися до умов агентського договору розміщеного на веб-сайті електронних торгів <http://setam.gov.ua>; Кваліфікаційній комісії визначити та затвердити перелік технічних вимог яким повинен відповідати електронний майданчик осіб, що бажають приєднатися до умов агентського договору розміщеного на веб-сайті електронних торгів <http://setam.gov.ua>; Кваліфікаційній комісії встановити перелік документів, що необхідні для підтвердження відповідності особи кваліфікаційним критеріям яким повинні відповідати особи, що бажають приєднатися до умов агентського договору розміщеного на веб-сайті електронних торгів <http://setam.net.ua>;»*.

(177) Відповідні проекти документів ДП «СЕТАМ» було долучено до відповіді на вимогу.

(178) Разом з тим, Розпорядженням КМУ № 212-р не визначено ДП «СЕТАМ» як виконавця/співвиконавця, суб'єктом виконання цього розпорядження є Міністерство юстиції України.

У разі делегування повноважень Мін'юст мав би чітко визначити межі повноважень ДП «СЕТАМ», а також порядок залучення останнім комерційних агентів, критерії та вимоги, що мають до них ставитися.

При цьому ДП «СЕТАМ» у п. 3 відповіді на вимогу Комітету (вих. № 1917/7447-06-16/13 від 25.07.2016) робить такий висновок: *«Отже, повноваження стосовно залучення суб'єктів господарювання всіх форм власності та фізичних осіб-підприємців до використання електронного ресурсу, що є складовою частиною системи електронних торгів, на підставі агентських договорів, які є договорами приєднання належать Міністерству юстиції України.*

Також повідомляємо, що ДП «СЕТАМ» як державне підприємство, утворене Міністерством юстиції України, забезпечує виконання зазначеного повноваження шляхом укладення агентських договорів. Програмне забезпечення, передане Міністерством юстиції України, не передбачало функціоналу залучення агентів. Зазначений функціонал був долучений до Системи через її оновлення на підставі договору про надання послуг з розробки програмного забезпечення № 156 від 14.12.2015.

Надалі зазначаємо, що відповідно до п. 2 наказу Міністерства юстиції України від 22.12.2015 №2710/5, державне підприємство «СЕТАМ» уповноважується лише на здійснення заходів із супроводження програмного забезпечення системи електронних торгів, технологічного забезпечення, збереження та захисту даних, що містяться у ній, на організацію та проведення електронних торгів та на виконання інших функцій,

передбачених Порядком реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, затвердженим цим наказом».

(179) Тобто, відповідальним суб'єктом за реалізацію заходів, зазначаних у розпорядженні Кабінету Міністрів України від 11.03.2015 № 212-р, визначено Мін'юст.

Однак заходи з реалізації завдань, визначених Розпорядженням № 212-р, а саме щодо залучення на основі договорів комерційних агентів, фактично виконує ДП «СЕТАМ» за відсутності чітко визначених меж повноважень, делегованих підприємству Мін'юстом.

(180) Встановлена в пункті 3 розпорядження Кабінету Міністрів України від 11.03.2015 № 212-р мета щодо створення конкурентних і сприятливих умов для організації та проведення електронних торгів з реалізації арештованого майна не досягається через встановлений зазначеним розпорядженням механізм залучення суб'єктів господарювання на підставі агентських договорів та норм наказу Мінюсту від 22.12.2015 № 2710/5, яким фактично визначено єдиного організатора електронних торгів арештованим майном.

7. ОБҐРУНТУВАННЯ МОЖЛИВОСТІ РОЗВИТКУ КОНКУРЕНЦІЇ НА РИНКУ РЕАЛІЗАЦІЇ АРЕШТОВАНОГО МАЙНА

7.1. Позиції суб'єктів господарювання, які надають послуги з реалізації майна шляхом проведення електронних торгів на інших ринках, щодо стану конкуренції на ринку реалізації арештованого майна

(181) Товариство з обмеженою відповідальністю «КЕПІТАЛС ПРАЙС» у листі від 04.07.2016 № 0048 зазначає: *«На даний час у організаторів торгів наявна повна відсутність доступу до ринку реалізації арештованого майна, що унеможливорює розвиток ринку та конкуренції. Щодо реалізації майна неплатоспроможних банків, то на це впливає достатньо завищена вартість майна»* (п. 31).

(182) Відповідь ТОВ «СП ЮСТИЦІЯ» (лист від 02.06.2016 № 0061) аналогічна відповіді ТОВ «КЕПІТАЛС ПРАЙС».

(183) ТОВ «Електронні торги України» у листі від 13.07.2016 № 44 вказує: *«Щодо ринку реалізації арештованого майна, то тут конкуренція навіть гіпотетична відсутня взагалі. З моменту запровадження СЕТАМ, як системи реалізації арештованого майна, Мінюст свідомо не вживає жодних заходів щодо запровадження ринкових механізмів, які хоч і віртуально, але існували до 2014 року. Наслідки такого монопольного становища вже добре відомі широкому загалу, оскільки факти зловживань ДП «СЕТАМ» зі «зникаючою кнопкою» та особливою ставкою вже давно стали публічними та висвітлювались практично всіма ЗМІ.*

Крім цього, варто зазначити, що в Законі України «Про виконавче провадження» питанню реалізації арештованого майна приділено лише одну частину у статті 62, відповідно до якої Мін'юст має право лише встановлювати порядок реалізації арештованого майна. Однак, Мін'юст пішов далі та, керуючись цією статтею, прийняв Порядок реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, затверджений наказом Мін'юсту від 22.12.2015 № 2710/5, зареєстрований у Мін'юсті 23.12.2015 за № 1620/28065, яким в порушення статей 13 та 15 Закону про конкуренцію визначив ДП «СЕТАМ» монополістом у сфері реалізації арештованого майна.

Таким чином, у порушення статті 19 Конституції України, згідно якої органи державної влади мають право діяти лише в межах та у спосіб визначений законом, вийшов за межі закону, оскільки встановлення порядку реалізації арештованого майна не має нічого спільного з тим, хто здійснює таку реалізацію».

(184) ТОВ «Електронні торги України», крім того, пропонує розширити пілотний проект, який впроваджується щодо реалізації активів неплатоспроможних банків на електронних торгах за принципами побудови системи електронних публічних закупівель «Prozzoro».

7.2. Спростування доводів Мін'юсту щодо недоцільності конкуренції на ринку реалізації арештованого майна

(185) Як впливає з листа Мін'юсту від 23.06.2016 № 21773/9306-0-26-16/20, «9. Розмежування функцій та послуг зберігання, транспортування арештованого майна між різними суб'єктами господарювання не є доречним. Враховуючи, що реалізацію арештованого майна не можна назвати ринком, адже попит і пропозиція на таке майно не є взаємопов'язаними. Пропозиція арештованого майна не пов'язана з економічними чинниками, а виникає в залежності від виконання тими чи іншими особами, які мають зобов'язальні відносини, взятих на себе обов'язків. Не зрозуміло, яка може бути конкуренція, якщо економічна конкуренція (конкуренція) – це змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість

визначати умови обороту товарів на ринку. Навіть якщо врахувати, що організаторів торгів буде декілька, а також факт одних імперативних правил реалізації арештованого майна, змагання між такими організаторами не буде, всі будуть діяти за одними чіткими правилами, а споживачі, в свою чергу, будуть отримувати однаковий за якісними характеристиками обсяг як послуг (організації торгів), так і придбаного ними майна. Однак концентрація усіх послуг, пов'язаних із реалізацією арештованого майна в межах одного підприємства сприяє спрощенню процедури звернення стягнення на арештоване майно. У випадку обов'язкового розмежування послуг з організації торгів, зберігання арештованого майна та його логістики виникнуть лише негативні наслідки, такі як додаткове бюрократичне навантаження (необхідність постійної документарної взаємодії між Організатором, Зберігачем та Перевізником), додаткове фінансове навантаження на державний бюджет та витрати виконавчого провадження (за рахунок зменшення погашення заборгованості боржника)».

(186) Отже, позиція Мін'юсту як спеціального центрального органу виконавчої влади у сфері примусового виконання рішень **полягає в обґрунтуванні:**

- відсутності ринку у сфері реалізації арештованого майна;
- необхідності концентрації усіх послуг, пов'язаних із такою реалізацією (організації торгів, зберігання арештованого майна та його логістики), у межах одного підприємства – єдиного організатора торгів;
- неконкурентності діяльності з реалізації арештованого майна.

(187) При цьому під час аналізу листів Мін'юсту встановлено відсутність обґрунтування того, що сфера реалізації арештованого майна не є ринком.

(188) У попередніх розділах було доведено, що реалізація арештованого майна має свої особливості, пов'язані з правовим режимом такого майна, характеризується спеціальним порядком його реалізації, наявністю попиту та пропозиції на арештоване майно, здійснюється за винагороду й утворює окремий ринок – ринок реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.

(189) Основним аргументом, на якому базується позиція міністерства щодо визначення ДП «СЕТАМ» єдиним надавачем, є недоцільність розмежування послуг з організації торгів, зберігання арештованого майна та його логістики.

Зазначене спростовується наступним.

(190) Як встановлено з наданої інформації ДП «СЕТАМ», **усі нежитлові та складські приміщення для зберігання майна, паркомісця орендуються**, що підтверджується наданими ДП «СЕТАМ» копіями договорів. Також **укладено договори про надання послуг вантажоперевезення та евакуації транспортних засобів**, договори евакуації транспортних засобів, договори про надання послуг технічної допомоги евакуації транспортних засобів, договори про перевезення вантажів територією України, договір надання послуг з організації перевезення вантажу.

Відповідно суб'єкти за договорами з ДП «СЕТАМ» надають послуги зберігання та несуть відповідальність за належне їх виконання. Це стосується й послуг транспортування.

(191) Кількість арештованого майна, переданого на зберігання, як свідчить розглянута вище інформація, надана ДП «СЕТАМ», є значно меншою, ніж кількість лотів, виставлених на електронні торги. Так само й щодо послуг транспортування.

Це вказує на самостійний характер послуг ДП «СЕТАМ» із зберігання та транспортування арештованого майна, які не завжди мають місце при переданні майна на реалізацію та не є, як зазначалось вище, невід'ємною складовою послуг з реалізації арештованого майна.

Адже у цій сфері діють спеціальні правила, наприклад, вид та індивідуальні особливості майна можуть не дозволити здійснити його транспортування, державний виконавець може призначити зберігачем боржника або іншу особу відповідно до положень статті 59 Закону України «Про виконавче провадження» та Наказу Мін'юсту № 2710/5.

(192) Тобто, на нормативному рівні **не закріплено обов'язковість надання послуг зберігання та/або транспортування лише одним надавачем послуг**, як це визначено в пункті 2 Наказу Мін'юсту № 2710/5 щодо уповноваження ДП «СЕТАМ» на здійснення заходів із супроводження програмного забезпечення системи електронних торгів, технологічного забезпечення, збереження та захисту даних, що містяться в ній, на організацію та проведення електронних торгів.

При цьому слід відзначити, що **договори зберігання і транспортування є різними видами договорів**, у кожного з яких є свій предмет, зміст договору, характерні особливості, які пов'язані з наявністю матеріально-технічних засобів, кваліфікацією персоналу тощо. **Іншу правову природу мають послуги з реалізації майна**, які є самостійним видом послуг, для надання яких необхідні певні матеріально-технічні засоби, спеціалізоване програмне забезпечення, персонал та інше.

Матеріально-технічні засоби для надання послуг зберігання, транспортування та для реалізації арештованого майна кардинально відрізняються між собою. Так, для договору зберігання необхідними є складські чи інші приміщення, які відповідають встановленим вимогам, обладнання, яке дозволить зберігати різні види товару, для надання послуг транспортування – транспортні засоби, пально-мастильні матеріали, гаражі або інші спеціально обладнані приміщення для транспортних засобів, для організації електронних торгів – комп'ютери, периферійне устаткування, програмне забезпечення тощо.

(193) Як впливає із змісту пункту 2 розділу III Наказу Мін'юсту № 2710/5, у розмір винагороди Організатору за організацію та проведення електронних торгів включено витрати, пов'язані з транспортуванням, зберіганням, організацією та проведенням реалізації майна.

(194) Відповідно до частини другої статті 41 Закону України «Про виконавче провадження» витрати органів державної виконавчої служби, пов'язані з організацією та проведенням виконавчих дій щодо забезпечення примусового виконання рішень, є витратами виконавчого провадження. Відповідно до частини четвертої статті 41 Закону України «Про виконавче провадження» витрати з перевезення, зберігання і реалізації майна боржника належать до витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій.

Вони підлягають стягненню з боржника разом з іншими витратами виконавчого провадження, про що державний виконавець виносить постанову (частина п'ята статті 41 Закону України «Про виконавче провадження»), та розподілу в порядку, визначеному статтею 43 Закону України «Про виконавче провадження».

(195) Вивчення положень Закону України «Про виконавче провадження» та Наказу Мін'юсту № 2710/5 свідчить про те, що в законодавстві відсутнє визначення поняття «винагорода Організатора торгів», має місце неузгодженість положень про неї, закріплених у Наказі Мін'юсту № 2710/5, із поняттям «витрати виконавчого провадження», закріпленим у Законі України «Про виконавче провадження», змішування їх складових (витрат, пов'язаних із зберіганням, транспортуванням), що призводить до правової невизначеності.

Включення до складу винагороди Організатора торгів витрат, пов'язаних із транспортуванням та зберіганням арештованого майна, є необґрунтованим, бо такі послуги Організатором торгів, як свідчить проведений аналіз, надаються не завжди, і в разі коли останній надаватиме лише послуги з організації та проведення електронних торгів, матиме місце оплата споживачем - покупцем арештованого майна послуг, яких він не отримував.

До того, сплата фіксованого розміру винагороди Організатору торгів створює ситуацію, за якої споживач, який не отримує послуги транспортування та/або зберігання, сплачує такий же розмір винагороди, як і споживач, який такі послуги отримує.

(196) Послуга реалізації арештованого майна, що полягає саме в його продажу за найвищу ціну, по суті **не є комплексною** та не містить в собі таких складових, як транспортування та зберігання майна, зокрема у зв'язку з тим, що зазначені складові не завжди є необхідними споживачу (покупцю товару) і можуть надаватися іншими суб'єктами господарювання, а не тільки організатором торгів.

(197) Крім того, **послуги зберігання та транспортування не є невід'ємними складовими послуг з реалізації майна**, оскільки зберігача арештованого майна визначає державний виконавець, якого приписи чинного законодавства не зобов'язують передати таке майно на зберігання організатору торгів, за єдиним винятком, визначеним на підзаконному рівні, незважаючи на відсутність відповідного положення у статті 59 Закону України «Про виконавче провадження»: у разі письмової відмови боржника та членів його сім'ї, інших осіб прийняти арештоване майно на зберігання таке майно підлягає в обов'язковому порядку передачі на зберігання Організатору (пункт 5 розділу II Наказу Мін'юсту № 2710/5). Цією ж нормою встановлено заборону Організатора торгів відмовитися від забезпечення збереження майна, щодо якого існує загроза його втрати, знищення, пошкодження або суттєвого зменшення вартості.

(198) Постійна документарна взаємодія, на яку, як можливий негативний наслідок розмежування таких послуг, вказує Мін'юст, і так має місце в результаті залучення третіх осіб до надання послуг транспортування та зберігання.

Щодо розмежування/поєднання функцій реалізації майна з його зберіганням і транспортуванням суб'єкти господарювання зазначають наступне.

(199) Рівненська міжрегіональна універсальна товарно-майнова біржа «Прайс»: *«На нашу думку, як для товарної біржі так і для ДП «СЕТАМ» зберігання та транспортування майна не є властивими послугами і під їх належне виконання в разі такої потреби, що маловірогідно та малодоцільно (зайве транспортування та витрати на логістику, страхування, можливі ризики пошкодження майна), можуть бути залучені інші спеціалізовані підприємства. В даному випадку це можливо зроблено більш з метою обґрунтування 5 % розміру винагороди»* (п. 25).

(200) ТОВ «Електронні торги України» листом від 13.07.2016 № 44 повідомляє: *«Залишається відкритим питання щодо доцільності об'єднання в одній функції зберігання та реалізації, оскільки такі функції через свої розбіжності не є тотожними та не є характерними для видів діяльності однієї компанії. Особливо гостро це питання постане з 2017 року, коли в Україні з'являться приватні виконавці.*

На нашу думку, було б логічним функцію зберігання віддати спеціалізованим компаніям, які мають відповідні площі для зберігання. Виконавців можна було б зобов'язати передавати арештоване майно на зберігання таким компаніям. Це б дозволило мінімізувати витрати на таку діяльність, оскільки відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» витрати на транспортування та зберігання майна відносяться до витрат виконавчого провадження та відшкодовуються в першу чергу.

В такому разі було б можливим визначити реальну економічно обґрунтовану вартість послуг за організацію та проведення електронних торгів арештованим майном». (п. 24)

Щодо розмежування послуг з реалізації арештованого майна та його транспортування зберігання.

«... вважаємо, що таке розмежування є не тільки можливе, а й необхідне. Так само, виходячи з того, що надання послуг з проведення електронних торгів є не характерним для компанії, які надають послуги зі зберігання майна.

Крім цього, надання таких послуг спеціалізованими компаніями з врахуванням конкуренції на цих ринках повинно призвести до здешевлення вартості таких послуг та підвищення якості надання .

Дане питання потрібно також вирішувати у зв'язку з прийняттям Верховною Радою України нових законів України «Про виконавче провадження» та «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень та рішень інших органів», якими запроваджується новий суб'єкт виконання судових рішень – приватний виконавець, який матиме свою компетенцію та буде зацікавлений в якісному та дешевому переліку послуг» (п. 25).

(201) ТОВ «Центр з реалізації проблемних активів»:

«На нашу думку, послуги зі зберігання та транспортування майна і послуги з реалізації арештованого майна мають бути розмежовані. Адже ці послуги за своєю природою походження є різними. Так для зберігання і транспортування майна необхідна відповідна матеріально-технічна база (техніка для транспортування майна, площадки, склади і т.д.), а також відповідний персонал для виконання зазначених робіт (водії, вантажники, охоронці і т.д.). В свою чергу, для надання послуг з реалізації майна необхідна інша матеріально-технічна база (спеціалізоване програмне забезпечення, зали для проведення торгів, приміщення для розміщення call – центру та комп'ютерної техніки та ін.) і персонал (працівники call – центру, спеціалісти ІТ сектору, персонал, що забезпечує пошук покупців та ін.).

Але можливе і об'єднання в одній особі суб'єкта з надання таких послуг, якщо вона має можливість якісно надавати послуги в обох напрямках» (п. 25).

(202) Товарна біржа «Катеринославська» у листі від 11.07.2016 № 1107-01 повідомляє: *«На наш погляд розмежування послуг зберігання та транспортування майна в процесі реалізації арештованого майна можливо. Це дозволить організатору торгів зосередитися безпосередньо на проведенні торгів, що вплине на підвищення якості надаваних їм послуг» (п. 25).*

(203) Товарна біржа «Перспектива – Коммодіті» зазначає: *«На думку Біржі можливо розмежування послуг зберігання та транспортування майна, що є складовими послугами з реалізації арештованого майна, від послуг організації торгів з можливістю надання їх різними учасниками ринку. Вважаємо, що для цього необхідно запровадити наступний механізм. Необхідно централізувати функції по зберіганню та транспортуванню арештованого майна. Організаторам торгів провести відбір операторів зберігання та транспортування. Перелік операторів узгодити з Міністерством юстиції України. Оператори зберігання та транспортування будуть отримувати винагороду від організаторів торгів в залежності від наданого об'єму послуг» (п. 25).*

(204) ТОВ «Українська універсальна біржа» у листі від 29.07.2016 № В-211/1 зазначає: *«Розмежування даних функцій є необхідним. Лише розподіл функцій між спеціалізованими організаціями з проведення торгів та зберігання майна, яких є досить велика кількість на ринку України, надасть можливість побудови прозорої та ефективної системи реалізації арештованого майна» (п. 25).*

(205) Відповідно до наданої інформації листом від 25.07.2016 № 1917/7447-06-16/13 ДП «СЕТАМ» з цього приводу повідомляє, що *«вибір суб'єктів, які здійснюють транспортування та зберігання майна здійснює державний виконавець, зазначені функції відокремлено від функцій організатора електронних торгів арештованим майном. Порядок реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів стосовно зазначеного питання лише передбачає можливість передачі державним виконавцем на зберігання арештованого майна організатору та регламентує особливості здійснення такої передачі. Зазначене положення встановлює право, а не обов'язок державного виконавця передати таке майно на зберігання організатору, в свою чергу організатор зобов'язаний прийняти таке майно».*

(206) Аналіз інформації щодо надання послуг транспортування та зберігання ДП «СЕТАМ» свідчить про відсутність особливостей господарської діяльності ДП «СЕТАМ» у цій сфері, відповідні послуги не становлять суттєвої частки у складі послуг з організації електронних торгів (у порівнянні кількісних показників переданого на реалізацію майна та майна з цього числа, транспортування та зберігання якого забезпечено ДП «СЕТАМ»), надаються ДП «СЕТАМ» не безпосередньо, а із залученням третіх осіб.

(207) Дослідження правової природи відносин, що виникають із надання послуг зберігання, транспортування та реалізації майна, дозволило довести їх самостійний характер у сфері реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів та відсутність закріплених на нормативному рівні спеціальних вимог до надання послуг із зберігання та транспортування у цій сфері.

(208) Отже, надання послуг зі зберігання майна не є характерним для суб'єктів господарювання, які надають послуги з організації і проведення електронних торгів.

(209) Послуги з реалізації арештованого майна характеризуються відплатністю (винагорода), самостійним характером, не віднесені до числа адміністративних та не можуть розглядатись як такі, що є невід'ємними від держави.

(210) Позиція Мін'юсту спрямована також на те, щоб підкреслити особливе значення сфери реалізації арештованого майна та обумовити ним неконкурентність діяльності з реалізації арештованого майна.

(211) При цьому, наприклад, у сфері банкрутства Мін'юстом застосовано інший підхід до реалізації майна.

Так, наказом Міністерства юстиції України від 01.10.2012 № 1446/5 «Про затвердження Порядку організації проведення аукціонів у провадженні у справах про банкрутство та вимог до їх організаторів стосовно майна державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує п'ятдесят відсотків» встановлено відповідну процедуру, закріплено норму про визначення організатора аукціону замовником за погодженням з Мін'юстом (п. 4) та вимоги до організатора аукціону (п. 5).

(212) Виконання важливих завдань, пов'язаних із реалізацією майна, має місце і в інших суспільно значущих сферах.

Так, як впливає із статті 1 Закону України «Про приватизацію державного майна», метою приватизації є підвищення соціально-економічної ефективності виробництва та залучення коштів для здійснення структурної перебудови національної економіки.

Механізм приватизації єдиних майнових комплексів невеликих державних підприємств шляхом їх відчуження, визначений Законом України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» та наказом Фонду державного майна України від 02.04.2012 № 439, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 14 травня 2012 року за № 753/21066 «Про затвердження Порядку продажу об'єктів малої приватизації шляхом викупу, на аукціоні (в тому числі за методом зниження ціни, без оголошення ціни), за конкурсом з відкритістю пропонування ціни за принципом аукціону» передбачає, зокрема, продаж майна з використанням системи електронних торгів.

Фонд державного майна України повністю перевів малу приватизацію на електронні біржові платформи. Ним підписано Меморандум про співпрацю відносно впровадження продажу об'єктів малої приватизації на аукціонах в електронній формі з вісьмома біржами. Як зазначає Фонд державного майна на своїй офіційній сторінці, до мережі бірж, з якими Фонд співпрацює стосовно проведення аукціонів в електронній формі, поступово приєднуються інші біржі, які вдосконалюють свої веб-сайти й, роблять їх більш клієнтоорієнтованими і зручними в користуванні для учасників аукціонів⁹. На це Фонд державного майна України звертає увагу й у своєму листі Комітету від 27.07.2016 № 10-20-14587.

(213) Вклади фізичних осіб банків гарантуються в порядку й розмірах, передбачених законодавством України. Банк відповідає за своїми зобов'язаннями всім своїм майном відповідно до законодавства. Ці та інші положення законодавства України, зокрема Законів України «Про банки і банківську діяльність», «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», підкреслюють особливе значення функції уповноважених органів та осіб із забезпечення належної та конкурентоздатної процедури задоволення вимог кредиторів неплатоспроможних банків.

(214) Вивчення досвіду зарубіжних країн свідчить про те, що ринок реалізації майна неплатоспроможних банків є конкурентним. Так, Федеральна корпорація зі страхування депозитів (ФКСД) (Federal Deposit Insurance Corporation) проводила міжнародне дослідження

⁹<http://www.spfu.gov.ua/ru/news/Fond-derzhmajna-povnistu-pereviv-malu-privatizaciu-na-elektronni-birzhovi-platformi-1457.html>

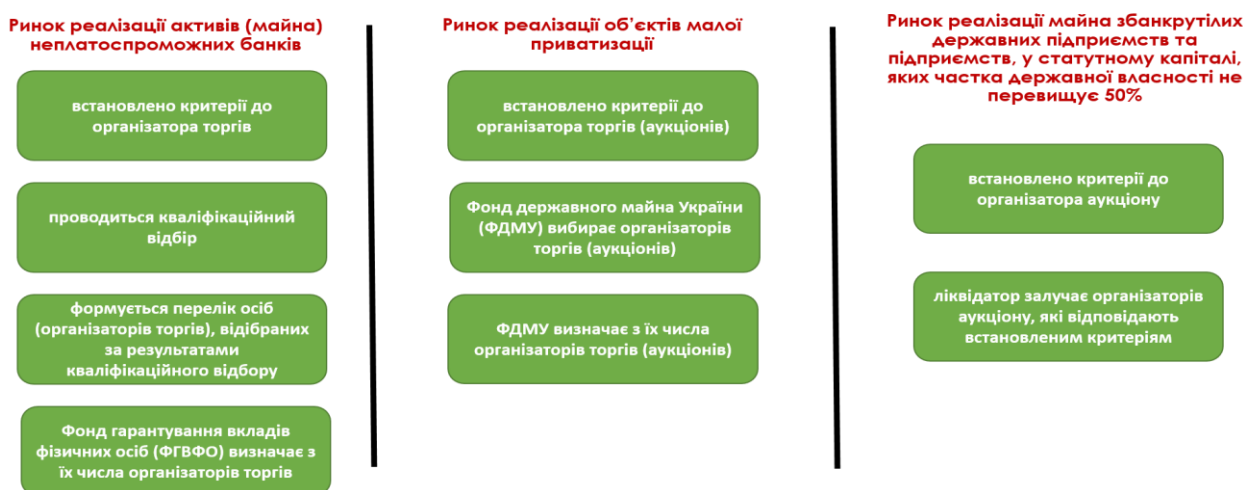
шляхом направлення опитування до 73 організацій зі страхування депозитів. На питання: «Який відсоток активів збанкрутілих банків реалізується приватним сектором (у порівнянні з державним)?» відповіли 16 респондентів, з яких 9 вказали, що приватний сектор повністю займається ліквідацією активів, 2 респонденти (Туреччина й Бразилія) повідомили, що приватний сектор взагалі не ліквідує активи, решта 5 зазначили, що ліквідація активів розподілена між урядом і приватним сектором¹⁰.

(215) На високу конкурентність ринку надання послуг з реалізації майна неплатоспроможних банків вказує Стюарт Гіршфілд (Mr. Stuart Hirschfeld) – головний юрист Федеральної торгової комісії США (ФТС), діючий співробітник Північно-Західного відділення ФТС, який наразі співпрацює з Комітетом.

(216) І у сфері малої приватизації, і у сфері банкрутства, і у сфері реалізації майна неплатоспроможних банків процедури реалізації відповідного майна не звужують коло організаторів торгів до однієї особи.

Малюнок 3

Порівняння діяльності організаторів торгів (аукціонів на схожих ринках)



(217) Як свідчить інформація, розміщена на сайтах Фонду гарантування вкладів фізичних осіб¹¹ та Фонду державного майна¹², наразі організаторами торгів майна неплатоспроможних банків є 50 осіб (з них 32 акредитовані, у вересні 2016 року заплановано проведення кваліфікаційного відбору), організаторами аукціонів з відчуження майна - 22 особи.

(218) Отже, інші ринки, реалізація майна на яких здійснюється на електронних торгах, незважаючи на різні мету та особливості процедур їх проведення, характеризуються конкурентністю і не звужують коло організаторів торгів (аукціонів) до однієї особи.

(219) Натомість з грудня 2015 року має місце закріплення єдиного суб'єкта на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, що не дає змоги здійснювати таку економічну діяльність іншим суб'єктам господарювання попри те, що підстави та обґрунтування для нормативного обмеження учасників ринку відсутні.

7.3. Вплив дій органів влади на конкуренцію на ринку реалізації арештованого майна

(220) Ключовим завданням запровадження нової системи реалізації арештованого майна, визначеним Кабінетом Міністрів України, було закріплення процедури електронних торгів та створення конкурентних і сприятливих умов для їх організації та проведення.

¹⁰ <https://www.fdic.gov/bank/analytical/banking/2001sep/article1.html>

¹¹ <http://torgi.fg.gov.ua/services/>

¹² <http://www.spfu.gov.ua/ru/list/spf-cancellation-auctions.html>

(221) Основним уповноваженим органом на забезпечення виконання поставленого завдання було визначено Мін'юст, який на підзаконному рівні врегулював відносини з реалізації арештованого майна шляхом закріплення спеціального статусу ДП «СЕТАМ».

(222) Через наявність прямої вказівки підзаконного нормативно-правового акта лише ДП «СЕТАМ» уповноважене на реалізацію арештованого майна, а тому на цьому ринку конкурентів у нього немає.

Інші підприємці, які надають аналогічні послуги у сфері реалізації майна шляхом проведення електронних торгів, фактично, витіснені з ринку, для них створено бар'єр вступу на нього.

(223) На ринку реалізації арештованого майна у ДП «СЕТАМ» є потенційні конкуренти, які мають матеріально-технічну базу, кадри, технології тощо, надають аналогічні послуги щодо реалізації майна, ідентичного за характеристиками (рухоме, нерухоме майно, як то майно неплатоспроможних банків, майно, добровільно передане на реалізацію) майну, яке реалізовується на електронних торгах, організатором яких є ДП «СЕТАМ», однак яке не має статусу арештованого.

Ці потенційні конкуренти не реалізують своїх можливостей насамперед тому, що чинним законодавством на реалізацію арештованого майна уповноважено лише ДП «СЕТАМ».

(224) Бар'єром для вступу потенційних конкурентів на ринок реалізації арештованого майна є адміністративне обмеження – закріплення на підзаконному рівні можливості реалізовувати арештоване майно лише за ДП «СЕТАМ», яке, крім того, надає низку інших послуг, пов'язаних з арештованим майном (перевезення, зберігання тощо).

(225) Ефективність та якість виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб), за якими є необхідність примусової реалізації майна, залежить лише від одного підприємства.

(226) Завдяки діям Мін'юсту, відображеним також у формі прийняття підзаконних нормативно-правових актів, ДП «СЕТАМ» отримало ринкову владу на ринку реалізації арештованого майна та особливі права.

При цьому таке становище підприємство здобуло не завдяки власним перевагам та досягненням, а шляхом уповноваження його органом влади, який є до того ж його єдиним засновником.

Це є результатом дій держави. Адже «якщо держава закріплює якусь діяльність за певним, зазвичай державним підприємством, забезпечивши йому за допомогою нормативного акту виключне право, вона здійснює найбільш сильне обмеження конкуренції, оскільки своїми діями ліквідує, виключає конкуренцію на цьому ринку»¹³.

(227) Повноваження та дії держави в особі органів влади мають реалізовуватись та проявлятися у спосіб, який має забезпечити досягнення поставленої мети з обов'язковим збереженням принципів чесної конкуренції та рівності всіх форм власності перед законом.

(228) Разом з тим на підзаконному рівні монополія встановлюватися не може, адже, як впливає зі статті 42 Конституції України, види і межі монополії повинні визначатися законом.

(229) Відповідно до частини другої статті 8 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

(230) З аналізу положень чинних законів, що регулюють питання забезпечення виконання рішень судів, не вбачається закріплення в них монополії на реалізацію арештованого майна та/чи можливості делегування відповідних повноважень єдиному суб'єкту господарювання.

(231) Не вбачається таке і з положень Закону України «Про виконавче провадження» (набирає чинності 06.10.2016) та Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» (набирає чинності 06.10.2016).

¹³ Д-р Тихамер ТОТ «Антимонопольное право Европейского Союза». Издательство «Complex» (ООО «Wolters Kluwer»), Будапешт, 2007, С. 627. – 798 с.)

Відповідно до вказаних нормативно-правових актів примусове виконання рішень, яке покладається на спеціально уповноважених осіб – державних та приватних виконавців, не передбачає виконання всіх виконавчих дій та надання необхідних послуг виключно ними. Виконавці зможуть залучати в установленому порядку не лише понятих, працівників поліції, інших осіб, а й суб'єктів господарювання до проведення чи організації виконавчих дій, у тому числі на платній основі.

(232) Дії органів влади, що полягають, зокрема, у прийнятті будь-яких актів, які призвели до усунення конкуренції визнаються згідно зі статтею 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними.

7.4. Можливі наслідки дій органів влади на ринок реалізації арештованого майна

(233) Чинні на сьогодні нормативно-правові акти, які в сукупності регулюють питання реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, створили умови, за яких на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів діє єдиний надавач послуг – ДП «СЕТАМ».

(234) Законодавцем результат ефективності та якості виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб), за якими є необхідність примусової реалізації майна, поставлено в залежність лише від одного підприємства.

(235) Послуги організатора електронних торгів ДП «СЕТАМ» надає і на інших конкурентних ринках, наприклад, на ринку реалізації майна неплатоспроможних банків, на якому він діє нарівні з відібраними в установленому порядку іншими організаторами торгів.

(236) Прогнозованим результатом збереження монопольного становища ДП «СЕТАМ» на ринку арештованого майна може стати збільшення його питомої ваги й на інших ринках, на яких реалізація майна здійснюється шляхом проведення електронних торгів, а також спотворення конкуренції на таких ринках.

(237) Потенційні конкуренти ДП «СЕТАМ», які мають матеріально-технічну базу, кадри, технології тощо та надають аналогічні послуги щодо реалізації майна, ідентичного за характеристиками арештованому майну, яке реалізовується на електронних торгах, організатором яких є ДП «СЕТАМ», не зможуть реалізувати свої можливості і в майбутньому, якщо виключне становище останнього, як єдиного надавача послуг, буде збережено.

(238) За умови впровадження інституту комерційних агентів відповідно до Розпорядження № 212-р та позиції Мін'юсту з цього питання, формування конкурентного середовища на ринку реалізації арештованого майна забезпечене не буде.

Так, ДП «СЕТАМ» як організатора електронних торгів визначено стороною агентського договору, іншою стороною якого є комерційний агент. Той факт, що комерційні агенти діятимуть від імені організатора електронних торгів виключає можливість конкуренції на ринку арештованого майна, адже ДП «СЕТАМ» при цьому залишається єдиним організатором електронних торгів.

(239) Враховуючи те, що порядок реалізації арештованого майна, як впливає з положень Закону України «Про виконавче провадження» (набирає чинності 06.10.2016), буде визначатись Мін'юстом, це дозволяє прогнозувати збереження адміністративного бар'єра для вступу потенційних конкурентів на ринок реалізації арештованого майна.

(240) Із запровадженням інституту приватних виконавців гостро постане питання про належне правове забезпечення їх діяльності, адже є безпосередній зв'язок між винагородою, на отримання якої матиме право приватний виконавець, та коштами, як будуть стягнуті з боржника.

Так, у разі закріплення норми про надання послуг з реалізації арештованого майна єдиним суб'єктом господарювання, право виконавця на залучення суб'єктів господарювання (це може бути й організатор торгів), закріплене частиною третьою статті 18 Закону України

«Про виконавче провадження» (набирає чинності 06.10.2016), не зможе бути ним реалізоване.

Як результат, і державний, і приватний виконавець будуть позбавлені права вибору організатора торгів за критерієм ціни та асортименту послуги.

Неможливість обрати більш ефективного організатора торгів, спроможного продати арештоване майно за найвищою ціною, поставить у невигідне становище приватного виконавця, основна винагорода якого буде задовольнятися відповідно до статті 45 цього Закону, у третю чергу пропорційно до фактично стягнутої з боржника суми (аналогічне за змістом положення закріплено в Законі України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» (набирає чинності 06.10.2016).

Визначення лише одного організатора торгів арештованим майном не дасть змоги державним та приватним виконавцям досягти найкращих результатів і поставить їх у пряму залежність від такого надавача, без можливості в разі надання ним неякісних чи несвоєчасних послуг обрати іншого організатора торгів.

(241) Відсутність конкурентної боротьби між учасниками ринку за споживача послуг призводить до певною мірою пасивної поведінки їх надавача, який не має потреби боротися за споживача.

(242) У нього також відсутній стимул до зменшення вартості послуг, збільшення їх асортименту, підвищення якості та відповідна мотивація .

(243) Реалізація арештованого майна стосується інтересів окремих учасників виконавчого провадження, зокрема, виконавців та стягувачів (реалізація арештованого майна в найкоротший строк за найвищу вартість), боржників (реалізація арештованого майна за найвищу вартість), покупців (реалізація арештованого майна в найкоротший строк, якість, асортимент послуг організатора торгів, своєчасність розрахунків) тощо.

(244) На ринку, послуги на якому надає єдиний надавач, не діють ринкові механізми, відповідно - відсутня конкурентна боротьба в питаннях вартості послуг, їх асортименту, якості тощо, а роль регулятора бере на себе держава.

(245) За таких умов споживачі не мають можливості вибору надавача послуги, зокрема, за критерієм нижчої її вартості.

(246) При збереженні такої ситуації на ринку реалізації арештованого майна він розвиватись не зможе. Адже рушійним фактором стимулювання розвитку та вдосконалення ринку є конкуренція.

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

(247) Результати проведеного дослідження свідчать, що наказом Мін'юсту № 2710/5 на виконання функцій організатора та суб'єкта, що здійснює реалізацію арештованого майна, уповноважено одного суб'єкта господарювання державної форми власності – ДП «СЕТАМ».

(248) ДП «СЕТАМ» має ознаки суб'єкта, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів з часткою 100 відсотків. Таке становище підприємство здобуло за відсутності об'єктивних обґрунтованих підстав та не завдяки власним перевагам і досягненням, а шляхом уповноваження його органом влади на здійснення діяльності, через наявність прямої вказівки підзаконного нормативно-правового акта.

(249) Зазначене рішення призвело до усунення конкуренції на ринку реалізації арештованого майна, незважаючи на те, що таку економічну діяльність, як реалізація арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, здатні здійснювати й інші суб'єкти господарювання, а не лише ДП «СЕТАМ». Послуги ДП «СЕТАМ» на ринку реалізації арештованого майна не настільки пов'язані з державною владою, щоб бути невідворотно з нею асоційованими та відповідно підпадати під винятки з правил конкуренції.

(250) Втручання держави, в особі органів влади, у діяльність на ринку має насамперед забезпечити захист інтересів всіх його учасників. Будь-які штучні обмеження повинні бути зважені та обґрунтовані.

(251) Відсутність обґрунтованих та вагомих підстав для надання переваг єдиному суб'єкту у сфері реалізації арештованого майна та намагання створити конкурентне середовище шляхом надання послуг через укладання агентських договорів має наслідком штучне усунення конкуренції на ринку

(252) Порівняння за аналогією з проведенням електронних торгів майна банків, що ліквідуються, у процедурах банкрутства та так званої малої приватизації свідчить про те, що в зазначених сферах зберігається конкуренція серед організаторів торгів.

Вказане забезпечується насамперед регуляторами в цих сферах – Фондом гарантування вкладів фізичних осіб та Фондом державного майна України, які в нормативно-правових актах передбачили вимоги та критерії до суб'єктів господарювання, відповідність яким дає змогу здійснювати останніми економічну діяльність.

Разом з тим Міністерство юстиції України як регулятор у сфері банкрутства встановив вимоги до організаторів аукціонів у справах про банкрутство стосовно майна державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує п'ятдесят відсотків. А у відносинах з реалізації арештованого майна, щодо яких, на відміну від відносин у сфері відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом, на рівні закону немає прямої вказівки про можливість залучення організаторів торгів, Мін'юст обрав інший підхід, із нормативним закріпленням єдиного надавача послуг.

При цьому можливість залучення суб'єктів господарювання для проведення чи організації виконавчих дій виконавцем впливає як із чинного законодавства, так і з положень Закону України «Про виконавче провадження» (набирає чинності 06.10.2016).

(253) Також Мін'юстом на нормативному рівні закріплено обов'язок організатора торгів – ДП «СЕТАМ» прийняти арештоване майно на зберігання лише в разі письмової відмови боржника та членів його сім'ї, інших осіб. В інших випадках зберігачем може бути як ДП «СЕТАМ», так і боржник або інша особа.

(254) З метою виконання своїх зобов'язань щодо забезпечення збереження переданого йому державними виконавцями майна ДП «СЕТАМ» укладає договори зберігання з третіми особами. Відповідно ці особи й надають послуги зберігання та несуть відповідальність за належне їх виконання. Теж саме стосується й послуг транспортування.

(255) Правова природа відносин, що виникають із надання послуг зберігання, транспортування та реалізації майна, є різною, відповідні послуги у сфері реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів мають самостійний характер.

(256) Інформація ДП «СЕТАМ» стосовно того, що кількість арештованого майна, переданого на зберігання та транспортування, є значно меншою, ніж кількість лотів, виставлених на електронні торги, також свідчить про самостійний характер послуг із зберігання та транспортування арештованого майна, які не завжди мають місце при переданні арештованого майна на реалізацію та не є невід'ємною складовою послуг з його реалізації.

(257) На нормативному рівні відсутні спеціальні вимоги до організатора торгів, яким він мав би відповідати (до ділової репутації, до кваліфікації працівників, їх кількості тощо), до забезпечення зберігання та транспортування арештованого майна.

(258) Вказане дає підстави стверджувати, що ДП «СЕТАМ» не має ексклюзивних особливостей, які б вирізняли його серед інших надавачів послуг із реалізації, зберігання та транспортування майна.

(259) Господарська діяльність з реалізації арештованого майна є підприємницькою діяльністю, яка спрямована на задоволення як публічного, так і приватного інтересу та не віднесена до числа тих, щодо яких є встановлені заборони для її здійснення юридичними особами приватного права, а послуги, які при її здійсненні надаються, характеризуються відплатністю (винагорода), самостійним характером, не віднесені до числа адміністративних та не можуть розглядатись як такі, що є невід'ємними від держави.

(260) Визначення Мін'юстом у Порядку реалізації майна фіксованого розміру винагороди організатору торгів на рівні 5 відсотків вартості реалізованого майна не дозволяє організаторам торгів конкурувати між собою за ціною послуги. Крім того, зазначений розмір не є обґрунтованим через те, що майно, яке передається на реалізацію, є різноманітним за вартістю, характеристиками тощо.

(261) Необґрунтоване наділення органом влади єдиного суб'єкта господарювання виключними правами та обов'язками має наслідком усунення конкуренції на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, яка, як свідчать матеріали дослідження, може мати місце та є необхідною для забезпечення ефективного виконання судових рішень та інших органів (посадових осіб), за якими є необхідність примусової реалізації майна.

(262) Передбачена Розпорядженням № 212-р можливість залучення суб'єктів господарювання всіх форм власності та фізичних осіб - підприємців до використання електронного ресурсу, який є складовою частиною електронних торгів, на підставі агентських договорів, що має забезпечити створення конкурентних і сприятливих умов для організації та проведення електронних торгів з реалізації арештованого майна, виключає можливість конкуренції на ринку арештованого майна, оскільки комерційний агент діє від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє, тобто організатора торгів.

ДП «СЕТАМ», яке наразі є організатором електронних торгів, у разі укладення агентських договорів, по суті, є конкурентом комерційних агентів при реалізації арештованого майна, адже на ринку реалізації арештованого майна він діє і як організатор торгів, і як особа, яка здійснює допуск на нього комерційних агентів.

(263) Отже, визначені Розпорядженням № 212-р та Наказом Мін'юсту № 2710/5 шляхи та механізми забезпечення ефективного виконання судових рішень та інших органів влади (посадових осіб), зокрема шляхом примусової реалізації арештованого майна, не є ефективними та такими, що здатні задовольнити потреби учасників виконавчого провадження, а саме державних виконавців (у перспективі і приватних також), покупців майна та боржників.

(264) Враховуючи викладені у звіті проблемні питання, які існують на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів і які пов'язані, зокрема, з прийняттям Мін'юстом наказу від 22.12.2015 № 2710/5, яким затверджено Порядок реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, Антимонопольний

комітет України, з метою недопущення спотворення, обмеження чи усунення конкуренції на зазначеному ринку, пропонує такі шляхи їх вирішення.

Рекомендації Міністерству юстиції України:

1. Внести зміни до нормативно-правових актів, якими буде передбачено:
 - 1.1 можливість здійснення діяльності на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів не тільки ДП «СЕТАМ», а й іншими суб'єктами господарювання;
 - 1.2 об'єктивні недискримінаційні критерії до суб'єктів господарювання – організаторів торгів, що можуть бути учасниками ринку реалізації арештованого майна, а також конкурентну процедуру їх відбору;
 - 1.3 верхню межу розміру винагороди організатору за організацію та проведення електронних торгів, що забезпечить можливість конкурувати суб'єктам господарювання – організаторам торгів за ціною.
2. Розмежувати функції суб'єкта господарювання – організатора торгів та суб'єкта, що забезпечує супроводження програмного забезпечення системи електронних торгів, технологічного забезпечення, збереження та захисту даних, що містяться в ній.

Зазначені рекомендації будуть викладені також у рекомендаціях Комітету Міністерству юстиції України про припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, усунення причин виникнення цих порушень і умов, що їм сприяють.

Пропозиції Кабінету Міністрів України:

Переглянути розпорядження Кабінету Міністрів України від 11.03.2015 № 212-р з урахуванням висновків, викладених у звіті, для забезпечення конкурентних умов на ринку реалізації арештованого майна.

Основні нормативно-правові акти у сфері реалізації арештованого майна

Конституція України від 28.06.2016 № 254к/96-ВР.

Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV (у тексті – ЦК України).

Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV (у тексті – ГК України).

Закон України «Про Кабінет Міністрів України» від 27.02.2014 № 794-VII.

Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 № 2210-III.

Закон України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 № 5203 – VI.

Закон України «Про підприємництво» від 07.02.1991 № 698-XII (ст. 4).

Закон України «Про державну виконавчу службу» від 24.03.1998 № 202/98-ВР.

Закон України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 № 606-XIV.

Закон України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 № 1404-VIII (набрання чинності відбудеться 05.10.2016).

Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 № 1404-VIII (набрання чинності відбудеться 05.10.2016).

Постанова Кабінету Міністрів України від 02 липня 2014 року № 228 «Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України».

Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про проведення експерименту із запровадження нової системи реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів» від 01 квітня 2014 року № 332-р.

Розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 березня 2015 року № 212-р «Деякі питання реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів».

Наказ Міністерства юстиції України від 02 квітня 2012 року № 512/5 «Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 02.04.2012 за № 489/20802.

Наказ Міністерства юстиції України від 22.12.2015 № 2710/5 «Про реалізацію арештованого майна шляхом проведення електронних торгів», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 23.12.2015 за № 1620/28065.

Наказ Міністерства юстиції України від 02 жовтня 2015 року № 1885/5 «Про реалізацію арештованого майна шляхом проведення електронних торгів» зареєстрований у Міністерстві юстиції України 06 жовтня 2015 року за № 1200/27645 (втратив чинність).

Наказ Міністерства юстиції України від 16 квітня 2014 року № 656/5 «Про проведення експерименту із запровадження порядку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 16 квітня 2014 року за № 427/25204 (втратив чинність).

Наказ Міністерства юстиції України від 15 грудня 1999 року № 74/5 «Про затвердження Інструкції про проведення виконавчих дій», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 15 грудня 1999 року за № 865/4158 (втратив чинність).

«Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 19 липня 1999 року за № 480/3773 (втратив чинність).

Наказ Міністерства юстиції України від 27 жовтня 1999 року № 68/5 «Про затвердження Тимчасового положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 02 листопада 1999 року за № 745/4038 (втратив чинність).

Наказ Міністерства юстиції України від 11 лютого 2003 року № 10/5 « Про затвердження Положення про умови і порядок проведення тендерів (конкурсів) з визначення спеціалізованих організацій для реалізації арештованого державними виконавцями майна (втратив чинність)

Наказ Міністерства юстиції України від 11 листопада 2003 року № 136/5 «Про затвердження Положення про умови і порядок проведення тендерів (конкурсів) з визначення спеціалізованих організацій для реалізації арештованого державними виконавцями майна», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 11 листопада 2003 року за № 1036/8357 (втратив чинність).

Інші накази Міністерства юстиції України:

від 29 квітня 2015 року № 629/5 «Щодо орієнтовних умов Агентського договору»;

від 17 серпня 2015 року № 1503/5 «Про утворення державного підприємства «СЕТАМ»;

від 11 вересня 2015 року № 258/7 «Про ліквідацію державного підприємства «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України.