

ФЕДЕРАЛЬНОЕ СОБРАНИЕ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ



Заклучение договора на торгах
сквозь призму концепции
преддоговорного правоотношения

Издание Государственной Думы
2017

ФЕДЕРАЛЬНОЕ СОБРАНИЕ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ГОСУДАРСТВЕННАЯ ДУМА

Заключение договора на торгах
сквозь призму концепции
преддоговорного правоотношения

Издание Государственной Думы
Москва • 2017

УДК 347.4
ББК 67.404.2
3.18

Автор-составитель:

ведущий советник аппарата Комитета Государственной Думы
по государственному строительству и законодательству
А. В. Дёмкина

3.18 **Заключение договора на торгах сквозь призму концепции пред-
договорного правоотношения.** – М.: Издание Государственной Думы,
2017. – 96 с.

УДК 347.4
ББК 67.404.2

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	4
§ 1. Принцип добросовестности в гражданском праве как предпосылка преддоговорного правоотношения и преддоговорной ответственности	6
§ 2. Преддоговорные отношения при заключении договоров на торгах	23
§ 3. Защита прав организатора и участников торгов	36
Заключение	81
Список литературы	89

ВВЕДЕНИЕ

Преддоговорные правоотношения и преддоговорная ответственность исследованы в науке гражданского права значительно в меньшей степени, чем договорные и деликтные. Это связано и с тем, что российскому законодательству не были известны общие правила о преддоговорной ответственности, не была воспринята теория *culpa in contrahendo* и судебной практикой.

Но современное гражданское законодательство динамично развивается. Значительные изменения в законодательстве появились в связи с его совершенствованием на основании соответствующей Концепции¹. С 1 марта 2013 года вступили в силу изменённые правила ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), в которой закреплён принцип добросовестности. Этот принцип очень важен как для института преддоговорных отношений, так и для появления преддоговорной ответственности. Во многих правовых системах именно развитие судебной практикой принципа добросовестности привело к появлению института преддоговорной ответственности.

В ГК РФ уже введены нормы о так называемой преддоговорной ответственности (ст. 434.1 ГК РФ), появились новые правила о торгах (ст. 448–449.1 ГК РФ).

Указанные новеллы позволяют проанализировать не только новую редакцию правил о торгах, но и рассмотреть эти отношения с точки зрения действия принципа добросовестности и новых правил о ведении переговоров.

Как при заключении договора посредством переговоров, так и при заключении договора на торгах, между участниками преддоговорных контактов возникает организационное обязательство, направленное на организацию заключения договора. Общим при характеристике этих обязательств является то, что они носят организационный характер, а также и характер санкций за их нарушение. И в том, и в другом случае, по общему правилу, нет возможности требовать продолжения переговоров или проведения торгов и заключения договора, но в обоих случаях установлена законом возможность требовать возмещения убытков. При этом законодатель определяет, что понимать под убытками.

¹ Концепция совершенствования общих положений обязательственного права России. URL:// <http://www.privlaw.ru>.

Цель проведения торгов, цель переговорного обязательства – это заключение договора на лучших условиях, в частности, определённых на торгах. Без этого проведение торгов бессмысленно, самое важное обеспечить возможность заключения договора в случае уклонения от заключения договора. Это важно как для организатора, так и для победителя, которые потратили время, а возможно и деньги на организацию или участие в торгах, и заинтересованы именно в заключении договора, если не произошли «существенные» изменения, например, недобросовестное поведение победителя может свидетельствовать о его ненадёжности и при исполнении договора. Поэтому одним из важных аспектов новых правил о торгах будут вопросы о возможных способах защиты прав организатора и участников торгов.

§ 1. ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ КАК ПРЕДПОСЫЛКА ПРЕДДОГОВОРНОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ И ПРЕДДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Принцип добросовестности в нашем законодательстве напрямую закреплён в ст. 1 ГК РФ и официально действует с 1 марта 2013 года. Однако и до этого времени суды, вынося решения, учитывали факты недобросовестного поведения, что влекло защиту интересов добросовестных лиц и отказ в защите прав лица, действующего недобросовестно².

Согласно п. 3 и п. 4 ст. 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Принцип добросовестности сформулирован широко, он действует не только в рамках исполнения уже возникшего правоотношения, но и до возникновения прав и обязанностей (при установлении прав) и даже после прекращения обязательства, а также в рамках охранительного правоотношения. Сразу отметим, что принцип добросовестности раскрывается в специальных нормах гражданского законодательства применительно к отдельным правоотношениям, в частности, в сделках с недвижимым имуществом, в корпоративных отношениях, в положениях ГК РФ о признании сделок недействительными, в правилах о ведении переговоров, в обязательствах и т. д. К настоящему времени сложилась и определённая практика по отдельным вопросам действия принципа добросовестности³. Как справедливо отмечает А. М. Шир-

² См., например: Постановление ФАС Поволжского округа от 21.06.2012 по делу № А57-14385/2011 (учитывая недобросовестное поведение лица, создавшего самовольную постройку, суд отказал в удовлетворении заявленных требований); Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.11.2008 № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации» (суд отказал в удовлетворении иска о признании недействительным решения совета директоров акционерного общества, поскольку нарушение устава общества при принятии оспариваемого решения вызвано недобросовестными действиями самого истца).

³ См., например: Обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей, по искам государственных органов и органов местного самоуправления (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 01.10.2014) // СПС «Консультант Плюс».

виндт, влияние появления принципа добросовестности на отечественный правовой порядок не предугадать, это событие может как стать вехой в истории российского права так и, наоборот, остаться незамеченным⁴. Многие зависят от правоприменительной практики и судебного толкования такой новеллы как принцип добросовестности. Важное значение будут иметь и доктринальные наработки, способные оказать влияние на правоприменение. Нельзя не заметить, что принцип добросовестности был тем основанием, с которым во многих странах связывают развитие института преддоговорной ответственности.

До 1 июня 2015 года отечественному гражданскому законодательству не были известны общие правила о преддоговорной ответственности сторон, которая является следствием нарушения особого преддоговорного правоотношения. Понятие «преддоговорная ответственность» не раскрывается в гражданском законодательстве Российской Федерации и сейчас.

В литературе, например, отмечалось, что термин «преддоговорная ответственность» сам по себе не квалифицирует ответственность как особую, отличную от деликтной, договорной, квазиделиктной или квазидоговорной, а просто указывает на временную стадию, недолжное поведение на которой влечёт такую ответственность⁵. В ГК РФ было только несколько норм, связанных с ведением переговоров и установлением ответственности за необоснованное их прерывание (которые действуют и сейчас).

Так, ст. 445 ГК РФ устанавливает специальные правила для заключения договора в обязательном порядке. В случаях, когда в соответствии с ГК РФ или иными законами для стороны, которой направлена оферта (проект договора), заключение договора обязательно, эта сторона должна направить другой стороне извещение об акцепте, либо об отказе от акцепта, либо об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора) в течение тридцати дней со дня получения оферты. Согласно п. 4 указанной статьи, если сторона, для которой в соответствии с ГК РФ или иными законами заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. При этом сторона, *необоснованно уклоняющаяся от заключения договора*, должна возместить другой стороне причинённые этим *убытки*. Возмещение таких убытков и есть преддоговорная ответственность.

⁴ Ширвиндт А. М. Принцип добросовестности в ГК РФ и сравнительное правоведение // *Aequum ius*. От друзей и коллег к 50-летию профессора Д. В. Дождева / отв. ред. А. М. Ширвиндт. М.: Статут, 2014. // СПС «Консультант Плюс».

⁵ Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М.: Статут, 2005. С. 218.

Специальное правило о преддоговорной ответственности можно найти в ст. 507 ГК РФ, посвящённой урегулированию разногласий при заключении договора поставки. В случае, когда при заключении договора поставки между сторонами возникли разногласия по отдельным условиям договора, сторона, предложившая заключить договор и получившая от другой стороны предложение о согласовании этих условий, должна в течение тридцати дней со дня получения этого предложения, если иной срок не установлен законом или не согласован сторонами, принять меры по согласованию соответствующих условий договора либо письменно уведомить другую сторону об отказе от его заключения. Поскольку договор поставки заключается между предпринимателями, и недобросовестное ведение переговоров может причинить им убытки уже на этапе переговоров, постольку законодатель устанавливает специальные правила при согласовании такого предпринимательского договора. Поэтому сторона, получившая предложение по соответствующим условиям договора, но *не принявшая мер по согласованию условий договора поставки и не уведомившая другую сторону об отказе от заключения договора* в течение тридцати дней со дня получения предложения, обязана возместить *убытки*, вызванные уклонением от согласования условий договора. Такое поведение (непринятие мер по согласованию условий договора) нельзя считать добросовестным.

Здесь же возникает вопрос о судьбе договора поставки при несогласованности его отдельных условий. Если стороны договора не урегулировали разногласия по его отдельным условиям и приступили к его реальному исполнению, то договор подлежит исполнению без учёта спорных условий⁶. Если стороны не согласовали существенные условия заключаемого договора, договор считается незаключённым⁷.

К нормам о преддоговорной ответственности относят и правила о продаже предприятия, в соответствии с которыми (п. 2 ст. 561 ГК РФ) до подписания договора продажи предприятия должны быть составлены и рассмотрены сторонами: акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, а также перечень всех долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований. В этом случае ответственности в виде возмещения причинённых убытков при недобросовестном поведении одной из сторон

⁶ См., например: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.04.2011 № 09АП-5650/2011-ГК по делу № А40-113363/2010-136-292 // СПС «Консультант Плюс».

⁷ См. п. 11 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключёнными» // СПС «Консультант Плюс».

при заключении договора нет. Однако отсутствие указанных выше документов сложившейся судебной практикой рассматривается как основание для признания такого договора недействительным по правилам п. 2 ст. 560 ГК РФ⁸. Так из п. 1 ст. 560 ГК РФ следует, что требование о необходимости приложения этих документов относится к форме договора, несоблюдение которой в силу п. 2 той же статьи влечёт его недействительность. Таким образом, последствием недобросовестного поведения при заключении договора купли-продажи предприятия может быть недействительность сделки. Но отметим, что в этом случае термин «ответственность» можно употребить только условно, поскольку в юридической литературе под мерами ответственности понимаются только меры, влекущие дополнительные невыгодные имущественные последствия для лица, а меры по лишению силы сделки рассматриваются в качестве мер защиты.

Несмотря на то, что нашему гражданскому законодательству в целом не были известны общие правила о ведении переговоров и наступлении преддоговорной ответственности, можно было обнаружить отдельные специальные правила о возможности применения мер ответственности (как правило, в виде взыскания убытков) за определённые действия на стадии согласования условий будущего договора и заключения договора (например, уклонение от заключения договора, если его заключение обязательно, или непринятие мер по согласованию условий договора поставки).

С 1 марта 2013 года в нашем законодательстве закреплён принцип добросовестности. Этот принцип *должен действовать на всех стадиях хозяйственной деятельности и на всех этапах «развития» гражданского правоотношения, в том числе и на стадии ведения переговоров*. Само правило п. 3 ст. 1 ГК РФ гласит, что участники гражданских

⁸ См., например: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 30.01.2012 по делу № А56-26830/2009 (Определением ВАС РФ от 04.05.2012 № ВАС-4888/12 отказано в передаче дела № А56-26830/2009 в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора данного постановления.); Постановление ФАС Северо-Западного округа от 10.11.2010 по делу № А56-27417/2008 и др. В судебных решениях указывается, что в силу ст. 560, 561 ГК РФ обязательным приложением к договору продажи предприятия являются акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, перечень всех долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований. Необходимость приложения указанных документов исходя из п. 1 ст. 560 ГК РФ относится к требованиям, предъявляемым к форме договора, несоблюдение которых согласно п. 2 той же статьи влечёт его недействительность. Отметим, что по нашему мнению, отсутствие данных документов свидетельствует о том, что предмет договора сторонами не определён, а, следовательно, последствием этого должна быть незаключенность договора, а не его недействительность. Представляется, что данные правила ГК РФ следует пересмотреть и изменить.

правоотношений должны действовать добросовестно не только при осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей, но и при установлении гражданских прав и обязанностей, то есть ещё на стадии приобретения гражданских прав, а значит и на стадии ведения переговоров о заключении договоров.

Однако для установления преддоговорной ответственности одного принципа не достаточно. Хотя во многих странах именно применение судами принципа добросовестности привело к формированию института преддоговорной ответственности. Специфика правоприменения, особенности правосознания и т. д. в нашем государстве требуют, чтобы в законе было прямо закреплено правило, позволяющее применять конкретные меры к лицу, которое недобросовестно ведёт переговоры.

Кроме того, принцип добросовестности действует одновременно с принципом свободы договора, предполагающим, что участники гражданских правоотношений могут свободно вести переговоры с неограниченным кругом потенциальных клиентов на предмет заключения договора, предлагать более подходящие для них условия заключения договора. Если потенциальный контрагент не стремится заключить договор с конкретным участником гражданского оборота вовсе, а совершает такие действия с целью отвлечь добросовестного участника от заключения договора с конкурентом, или необоснованно прекращает ведение переговоров, чем причиняет убытки лицу, с которым вёл переговоры, в этой ситуации последний является незащищённым. Поэтому необходимо найти разумный баланс в целях защиты интересов участников гражданского оборота между двумя принципами: добросовестность и свобода договора.

Переговоры по заключению договоров, особенно когда речь идёт о дорогостоящих контрактах, могут повлечь не только временные, но и значительные имущественные затраты, финансовые вложения на стадии переговоров, поэтому в иностранных правовых порядках есть нормы права, позволяющие при недобросовестном поведении субъектов на стадии переговоров привлекать их к имущественной ответственности⁹.

Действие принципа добросовестности и на преддоговорном этапе с 1 марта 2013 года уже давало суду основания квалифицировать необоснованный выход из переговоров, ведение переговоров с целью отвлечения потенциального контрагента от заключения сделки с кон-

⁹ Об этом см.: Якубчик М. М. *Culpa in contrahendo* и другие доктрины преддоговорной ответственности // Актуальные проблемы гражданского права: сборник работ выпускников РШЧП 2009 года. Вып. 14. – М.: Статут, 2012. С. 202; Гницевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве / дисс. ... канд. юрид. наук / Санкт-Петербург, 2009. С. 74 и след.

кретным субъектом и другие действия как злоупотребление правом. Отметим, что с 1 марта 2013 года и правила ст. 10 ГК РФ претерпели значительные изменения. Если отказ в защите права при злоупотреблении правом как способ защиты не мог бы в полной мере удовлетворить интересы пострадавшего лица от недобросовестного ведения переговоров, то новые правила ст. 10 ГК РФ позволяют при злоупотреблении правом требовать возмещения убытков. В соответствии с п. 4 ст. 10 ГК РФ в редакции, действующей с 1 марта 2013 года, если злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, такое лицо вправе требовать возмещение причинённых этим убытков. Согласно п. 5 ст. 10 ГК РФ в перечисленных случаях разумность и добросовестность предполагаются, а это значит, что пострадавшая от недобросовестного ведения переговоров сторона должна нести бремя доказывания.

Таким образом, введение принципа добросовестности, действующего и на стадии установления гражданских прав (п. 3 ст. 1 ГК РФ), и возможность взыскать убытки по правилам п. 4 ст. 10 ГК РФ дают нам основания говорить о введении института преддоговорной ответственности в российском законодательстве ещё с 1 марта 2013 года.

С 1 июня 2015 года вступила в силу отдельная статья, регулирующая отношения по ведению переговоров о заключении договора. Как отмечается в литературе, новые правила ст. 434.1 ГК РФ будут способствовать улучшению инвестиционного климата в стране и в целом оздоровлению имущественного оборота¹⁰.

Однако можно встретить решения судов, где нормы о преддоговорной ответственности не применяются по формальным основаниям. Так, истец ссылаясь на ст. 434.1 ГК РФ, доказывая факт заключения договора между сторонами. Договор подписан сторонами не был, фактически стороны обменялись в 2014 году электронными сообщениями, из которых суд не смог установить, что они исходили от уполномоченных лиц. Ссылка на ст. 434.1 ГК РФ судом была отвергнута, поскольку правила ст. 434.1 ГК РФ вступили в силу только с 1 июня 2015 года¹¹. Представляется, что с выводом судебной инстанции нельзя согласиться, поскольку, как было показано, институт преддоговорной ответственности в российском законодательстве появился с 1 марта 2013 года, поэтому недобросовестный контрагент

¹⁰ Витрянский В. В. Общие положения о договоре в условиях реформирования российского гражданского законодательства // Кодификация российского частного права 2015 / В. В. Витрянский, С. Ю. Головина, Б. М. Гонгалов и др.; под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015. // СПС «Консультант Плюс».

¹¹ См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.10.2015 № 09АП-33403/2015-ГК по делу № А40-208031/14 // СПС «Консультант Плюс».

по переговорам мог быть привлечён к ответственности по правилам ст. 1 и ст. 10 ГК РФ.

Из приведённого примера видно, что во многом эффективность института преддоговорной ответственности зависит от действия принципа добросовестности и его судебного толкования¹².

Отношения участников торгов несомненно относятся к преддоговорным, на торгах определяются условия будущего договора. Развитие института преддоговорной ответственности окажет влияние и на правила о проведении торгов как специальном способе заключения договора. Что же включает в себя правило о добросовестном поведении на стадии переговоров?

Ст. 434.1 ГК РФ устанавливает специальное правило: при вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать добросовестно, а *сторона, которая ведёт или прерывает* переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причинённые этим убытки.

Во-первых, в норме установлена обязанность.

Во-вторых, предусмотрена ответственность лица за её нарушение. Нельзя не отметить, что к ответственности привлекается лицо, которое ведёт или прерывает переговоры недобросовестно. Это в свою очередь предполагает процесс «общения», наличие «связи» или «связанности» между несколькими сторонами.

Данные положения ГК РФ вызывают вопросы:

- какова природа преддоговорных отношений и преддоговорной ответственности;
- какие нормы ГК РФ можно применять при недостаточности правил ст. 434.1 ГК РФ (общие положения об обязательствах или нормы о деликтах).

Чтобы ответить на эти вопросы, необходимо определиться с природой преддоговорных контактов сторон. Мы предполагаем, что в ближайшее время в ходе теоретического осмысления положений ГК РФ о преддоговорной ответственности могут быть выдвинуты как минимум две теории:

- внедоговорный характер отношений и деликтный характер ответственности, означающий, что ответственность возникает в связи с причинением вреда (применяются нормы о деликте);

¹² В Постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24.06.2016 № Ф04-2628/2016 по делу № А67-7236/2015 суд также по формальным основаниям не применяет положения статьи 434.1 ГК РФ, так как согласно ст. 2 Федерального закона от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» данные изменения вступают в силу с 01.06.2015 и обратной силы не имеют.

– преддоговорная ответственность связана с нарушением особого преддоговорного обязательства, содержанием которого является обязанность добросовестного поведения на этапе переговоров (применяются общие положения об обязательствах).

Можно привести доводы в пользу обеих позиций. Например, об обязательственной природе преддоговорных отношений говорит и место в ГК РФ самой нормы о ведении переговоров и преддоговорной ответственности. *Закрепление обязанности* вести себя добросовестно, вступая в переговоры, уже может свидетельствовать о законодательном *регулировании самой стадии переговоров*, а не только об урегулировании вопросов, связанных с возмещением убытков. Например, А. Хвоцинский задаётся вопросом о возможности признать существование подразумеваемого договора о переговорах¹³.

В основу доводов в пользу деликтного характера преддоговорной ответственности может быть положен названный в ст. 434.1 ГК РФ способ определения убытков: защите подлежит только негативный интерес, стороны должны быть приведены в первоначальное положение, что, конечно же, характерно для возмещения внедоговорного вреда¹⁴. Обосновать внедоговорной характер ответственности за нарушение переговоров можно и на основании теории существования обязанностей вне правоотношения¹⁵: обязанность вести себя добросовестно установлена самим законом и существует для всех участников гражданского оборота. За нарушение этой обязанности закон предусматривает меру ответственности – возмещение убытков.

В настоящее время в отечественной литературе не обнаруживается работ, в которых более или менее чётко была бы представлена и аргументирована первая или вторая позиция. В то же время Е. А. Крашенинников, Ю. В. Байгушева высказали «промежуточную» теорию: преддоговорную ответственность нельзя квалифицировать ни в качестве деликтной ответственности, ни в качестве договорной ответственности, при этом, поскольку в основании возникновения ответственности за culpa in contrahendo лежит нарушение обязанности, которая,

¹³ Хвоцинский А. // В поисках договора о переговорах / «Бизнес-адвокат», № 1, 2000 // СПС «Консультант Плюс».

¹⁴ См., например, статья «Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» (Юридическая фирма «Гольцблат БЛП», Практика по разрешению споров / Интеллектуальная собственность / Коммерческая практика / Проекты) (Подготовлен для системы «Консультант Плюс», 2016) // СПС «Консультант Плюс».

¹⁵ О существовании обязанностей вне правоотношения см., например: Генкин Д. М. Право собственности как абсолютное субъективное право. «Советское государство и право», 1958, № 6, С. 97–98; Явич Л. С. Советское право – регулятор общественных отношений в СССР, Сталинабад, 1957, С. 39.

так же как и договорная обязанность, связывает поимённо определённых лиц и *возникает* в результате *совершения ими правомерных волевых действий*, к этой ответственности могут применяться по аналогии предписания о договорной ответственности¹⁶.

Преддоговорные правоотношения наиболее подробно проработаны немецкими исследователями, которые по-разному их квалифицировали, предлагая для них свои модели.

Согласно одной из точек зрения *переговорное отношение основывается на законе*. К. Ларенц в связи с этим говорил, что преддоговорная ответственность носит объективированный характер¹⁷.

Существует и противоположная позиция. Так, Г. Зибер предполагал, что с момента входа лица в магазин возникает обязательственное правоотношение, аналогичное договорному, а точнее заключённый в результате конклюдентных действий *подготовительный договор*¹⁸. Надо отметить, что эта концепция привлекает своей простотой и прагматичностью, поскольку на её основе довольно легко могут быть определены правовые последствия действий сторон. А. Тур допускал возмещение вреда личности или имуществу контрагента в рамках *правоотношения переговоров* о заключении договора¹⁹.

Чтобы разобраться с природой преддоговорных отношений и преддоговорной ответственности, необходимо проанализировать преддоговорное отношение и то, как оно регулируется правом, если регулируется правом вообще.

Преддоговорные отношения сторон могут быть весьма разнообразны, и ещё до момента заключения договора на участнике преддоговорных отношений могут лежать разные обязанности. Правила ст. 434.1 ГК РФ устанавливают, что при вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать добросовестно. Новым с 1 июня 2015 года для нашего правопорядка является то, что с этого времени закон регламентирует не только права и обязанности, связанные с направлением оферты, но и более раннюю стадию отношений, когда ещё нет чёткого представления о партнёре, виде договора и его условиях. На участников преддоговорного процесса закон возлагает обязанность действовать добросовестно на всей стадии преддоговорного процесса, т. е. преддо-

¹⁶ Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Обязанности при ведении преддоговорных переговоров // Вестник ВАС РФ. 2013. № 6. С. 82–93.

¹⁷ См.: Гницевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве / дисс. ... канд. юрид. наук, С-Пб., 2009, С. 70

¹⁸ См.: Гницевич К. В. Указ. соч., С. 64.

¹⁹ См.: Гницевич К. В. Указ. соч., С. 65.

говорное отношение регулируется законом. Однако сами переговоры не возможны без участия как минимум двух участников, переговоры предполагают наличие общественной «связи», которая возникает посредством действий, направленных на вступление в переговоры.

Заключению договора посвящена гл. 28 ГК РФ. По общим правилам договор признается заключённым в момент получения лицом, направившим оферту, её акцепта (п. 1 ст. 433 ГК РФ). К оферте и акцепту закон устанавливает определённые требования, в частности, оферта должна содержать существенные условия договора, а акцепт – полное согласие с такими условиями. Но преддоговорные контакты сторон могут состоять и в обмене предложениями, не содержащими существенных условий договора, который стороны хотели бы заключить, тем более что предметом переговоров может быть и сам вид договора, подлежащий заключению. Совершенно очевидно, что без действий участников переговоров последние не могут существовать, переговоры – это всегда процесс, переговоры невозможно вести с самим собой, нужен *партнёр* по переговорам. Зачастую переговоры необходимы для того, чтобы «сформулировать» оферту.

По нашему мнению, можно предположить, что преддоговорные контакты сторон проходят следующее развитие:

1. Этап «предпереговорный», который предполагает выяснение наличия интереса у определённого субъекта в ведении переговоров о заключении договора. В случаях, когда заключение договора обязательно для одной из сторон, отношения между сторонами переговоров возникают с момента, когда обязанной заключить договор стороне направлена оферта, в этом случае для возникновения правоотношения достаточно действия только одной стороны переговоров. Если специальных правил о заключении договора в законе нет, то предпереговорные отношения возникнут при наличии *двух волевых действий* (например, размещение продавцом объявления о продаже квартиры и реакция покупателя на него в виде просьбы о просмотре). В данном случае стороны уже вступили в переговоры с целью выяснить, возможно ли совпадение их интересов в намерении заключить сделку²⁰. На этом этапе обе стороны переговоров, действуя добросовестно, предполагают, что другая сторона, действуя добросовестно, предоставит необходимую для совершения сделки информацию, покажет объект в обусловленное время или прибудет в определённое место для

²⁰ Представляется, что участниками такого правоотношения являются лица, ведущие переговоры, это не обязательно именно сторона будущего договора, поскольку предоставить информацию и показать предмет договора может, например, не только собственник продаваемой вещи, за недобросовестные действия по ведению переговоров ответственность должны нести участники переговоров.

просмотра объекта или вещи и т. п. Когда речь идёт о торгах, этот этап включает проверку соответствия поданных заявок условиям (правилам) торгов. На этом этапе выясняется, что участники торгов соответствуют предъявляемым к ним требованиям, а также, что заявка оформлена надлежащим образом.

2. Этап согласования условий договора. На этом этапе стороны определились, что в принципе заключение сделки возможно, оно отвечало бы их интересам. Для них остаётся открытым вопрос о том, какой вид сделки им подходит и на каких условиях её можно заключить. На данном этапе стороны переговоров, действуя добросовестно, ожидают друг от друга, что они предпримут меры к согласованию условий договора²¹. Завершение процедуры согласования автоматически влечёт третий этап, если не требуется соблюдения дополнительных требований к оформлению сделки. Незавершение влечёт выход из переговоров и прекращение преддоговорного правоотношения. Когда речь идёт о заключении договора на торгах, на этом этапе определяются лучшие условия заключения договора.

3. Заключение договора по результатам переговорного процесса. На данном этапе стороны согласовали вид и условия договора, остаётся его заключить. На этом этапе может быть подписан предварительный договор, в этом случае преддоговорное обязательство по ведению переговоров трансформируется в преддоговорное обязательство по заключению основного договора. Возможно, будет составлен проект основного договора, а также согласованы порядок и дата его заключения. Обе стороны, действуя добросовестно, ожидают друг от друга выполнение условий по заключению договора, т. е. что обе стороны явятся на подписание договора в обусловленные срок и место.

Каждый последующий этап преддоговорного отношения характеризуется большей степенью уверенности в контрагенте по переговорам и большей близостью к возможности заключения договора. На всех этапах развития преддоговорного отношения его стороны обязаны действовать добросовестно. Необходимо отметить, что в ряде случаев этапы 2 и 3 могут быть объединены или происходят настолько быстро, что заметить границу между ними не удаётся (например, приобретение то-

²¹ Представляется, что участниками переговоров здесь уже должны быть стороны будущего договора, в том числе действуя через своих представителей. При определённых условиях можно признать неделимость предмета переговорного обязательства (например, представитель продавца эксперт на финансовом рынке и добросовестность поведения потенциального продавца зависит и от действий его представителя), тогда участниками переговоров на одной стороне будут и потенциальная сторона будущего договора, и его представитель. Либо необходимо говорить об ответственности партнёра по переговорам за выбранного им эксперта, представителя и т. д.

вара в магазине самообслуживания, заключение сделки купли-продажи вещи между двумя гражданами и т. п.). Тоже можно сказать и о заключении договора на торгах, договор может быть заключён как в процессе проведения торгов, так и в течение определённого времени после подведения итогов торгов.

Подводя промежуточный итог, отметим, что для начала переговоров необходимо, чтобы были персонифицированы участники этих переговоров. На участнике переговоров лежит обязанность вести их добросовестно. Здесь же нужно отметить, что право регламентирует переговорный процесс. А значит, возникает и некое преддоговорное правоотношение: есть участники этого правоотношения, на них лежат определённые обязанности. Но какими же ещё характеристиками обладает это правоотношение? По нашему мнению это правоотношение является обязательством.

В юридической литературе выделяют следующие признаки обязательств:

1. Обязательство – это относительное правоотношение, что не только убедительно доказано основоположниками отечественной цивилистики (Г. Ф. Шершеневич, Ф. И. Гавзе, О. С. Иоффе), но и стало общепризнанным тезисом, и может быть выведено из легального определения понятия обязательства²².

2. Кредитору принадлежит право требовать от должника совершения определённых действий или воздержаться от совершения конкретных действий, т. е. на участниках обязательств лежит определённая обязанность.

3. Имущественный характер действий должника. Отметим сразу, что данный признак неоднозначно оценивается в современной литературе. Согласно первой точке зрения, действия должника должны носить исключительно товарно-денежный характер²³; в соответствии со второй, обязательство – имущественное правоотношение, но существуют обязательства, направленные на организацию товарообмена²⁴. В то же время И. А. Покровский утверждал, что существуют обязательства с сугубо неимущественным содержанием²⁵. Примером обязательства с не-

²² См., например: Иоффе О. С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 8; Гавзе Ф. И. Обязательственное право (общие положения). Минск: Изд-во БГУ им. В. И. Ленина, 1968. С. 18.

²³ См.: Лавров Д. Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве / Д. Г. Лавров. СПб.: Юридический Центр Пресс, 2001. С. 11.

²⁴ См.: Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 2. Полутом 1. / Отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2004. / Комментарии законодательства // СПС «Консультант Плюс».

²⁵ См.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. С. 134–143.

имущественным содержанием может быть обязательство, вытекающее из безвозмездного договора поручения.

Возвращаясь к новым правилам ст. 434.1 ГК РФ, можно констатировать, что закон регламентирует этап переговоров, и из преддоговорных контактов сторон возникает определённое обязательство.

Во-первых, это относительное правоотношение, которое связывает именно участников переговоров.

Во-вторых, основанием возникновения такого обязательства являются определённые действия партнёров по переговорам. Под таким действием мы будем понимать любое волевое действие, которое достаточно определёнno (в каких-то случаях к нему могут быть законом установлены требования, например, объявление торгов, направление оферты в случае обязательности заключения договора) и выражает намерение лица считать себя ведущим переговоры с адресатом, который совершит в ответ такое же достаточно определённое действие или который в соответствии с законом будет обязан «отреагировать» на первое действие²⁶.

Предметом обязательства, возникающего в ходе преддоговорных контактов, будут действия, направленные на ведение переговоров и заключение договора.

Содержанием обязательства, возникающего в ходе преддоговорных контактов, исходя из ст. 434.1 ГК РФ будет обязанность по добросовестному ведению переговоров (п. 2 указанной нормы). Что же включает в себя обязанность вести переговоры добросовестно? Ответ на этот вопрос связан с раскрытием такой правовой категории, как «добросовестность».

При объективном подходе к понятию добросовестности и формированию «стандарта» добросовестного поведения учитывается, что свобода участника гражданского правоотношения ограничена законными правами и интересами других участников:

- правом на предоставление необходимой информации;
- правом на последовательное и полное исполнение обязательства;
- ожиданием ненарушения прав и интересов со стороны других лиц;
- невозможность, по общему правилу, одностороннего выхода из обязательств²⁷.

²⁶ Указанные характеристики действия позволяют нам утверждать, что с точки зрения классификации юридических фактов, данное действие является актом, а не поступком (поскольку оно совершается с определённым намерением, очевидным для других участников гражданского оборота), а кроме того и сделкой. Специальные правила ГК РФ предусматривают, что совершённые действия по вступлению в переговоры (например, когда заключение договора обязательно для одной стороны) или действия обоих партнёров, влекут правовые последствия – обязанность вести переговоры добросовестно.

²⁷ См.: Демкина А. В. Преддоговорные правоотношения: новое в ГК РФ М.: Издание Государственной Думы, 2016. С. 32.

Исходя из того, что законодатель закрепляет примерный перечень действий, которые должны подпадать под недобросовестное поведение, можно констатировать, что обязанность добросовестно вести себя в рамках преддоговорного обязательства как минимум включает в себя следующее:

- предоставление стороне полной и достоверной информации, в том числе сообщение об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны (например, при купле-продаже, необходимо сообщить о всех обременениях предмета договора);

- вести переговоры только при наличии намерения заключить договор;

- не прекращать внезапно и неоправданно ведение переговоров.

Кроме того, обязанностью в рамках данного обязательства может быть и обязанность не раскрывать полученную в ходе переговоров о заключении договора информацию.

Таким образом, обязанность по добросовестному ведению переговоров связана либо с *информированием* в рамках преддоговорного обязательства, либо с *самим процессом* переговоров.

Как видно из п. 2 ст. 434.1 ГК РФ эти две группы обязанностей в ней и закреплены.

Первая группа обязанностей, связанных с последовательным ведением переговоров, закреплена в отечественном законодательстве в виде презумпции недобросовестного поведения, к которому относится – *внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать*.

Представляется, что нужно относить к добросовестному поведению возможность прекращения переговоров на ранней стадии по любому основанию.

Однако на поздней стадии переговоров не всякое основание для прекращения переговоров должно считаться надлежащим и может служить основанием для квалификации поведения как добросовестного.

Поэтому представляется, что «неожиданным» прерыванием переговоров будет их прерывание на завершающей стадии или при условии дачи особых заверений в желании и близости заключения договора одной из сторон переговоров.

Кроме того, *вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной* также будет считаться недобросовестным поведением на стадии переговоров.

Одним из распространённых случаев недобросовестного поведения при переговорах является ситуация, связанная с первоначальным отсутствием намерения заключить договор: вступление в переговоры с целью получения от другой стороны важной для бизнеса информации, либо исключительно с намерением подчеркнуть свою коммерческую привлекательность в глазах других контрагентов²⁸, либо с целью предотвращения вступления другой стороны в соглашение с конкурирующим третьим лицом. Поэтому, если доказан факт отсутствия цели заключить договор (в том числе наличие какой-либо иной цели), можно говорить, что участник переговорного процесса действовал недобросовестно.

При определённых обстоятельствах параллельное ведение переговоров может быть расценено как нарушение принципа добросовестности, например в том случае, если ведущая параллельные переговоры сторона уверяет контрагенты в эксклюзивности переговоров именно с ним.

В практике других стран уже сложился такой способ ухода от преддоговорной ответственности, как *специальное затягивание переговоров, когда изначально и не было цели заключить договор*²⁹, с тем чтобы контрагент сам отказался или вышел из переговоров. Такие действия также должны признаваться недобросовестным ведением переговоров и влечь преддоговорную ответственность.

Вторая группа обязанностей связана с информированием на преддоговорной стадии. Ненадлежащее предоставление и раскрытие необходимой информации будет свидетельствовать о недобросовестности поведения. Недобросовестными действиями при проведении переговоров предполагается *предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны*.

Представляется, что общими критериями отнесения к недостоверной и неполной информации могут быть те правила, которые содержатся в ст. 178 ГК РФ, а также выработаны судебной практикой при применении названной нормы.

Обстоятельствами, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны, согласно п. 2 ст. 178 ГК РФ будут:

²⁸ См., например, Мазур О. В. Преддоговорная ответственность: анализ отдельных признаков недобросовестного поведения // Закон. 2012. № 5. С. 197–205.

²⁹ См., например, Очхаев Т. Г. К вопросу о некоторых проблемах отечественного института существенного изменения обстоятельств и перспективах оптимизации позитивного регулирования // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 8. С. 122–149.

- информация о предмете сделки, в частности таких его качеств, которые в обороте рассматриваются как существенные;
- информация о природе сделки;
- информация о лице, с которым она вступает в сделку, или лице, связанном со сделкой;
- а также обстоятельства, которое участник переговоров упоминает в своём волеизъявлении или из наличия которого оно с очевидностью для другой стороны исходит, совершая сделку.

Для отдельных видов отношений объём подлежащей раскрытию информации определяется законом (см., напр.: ст.ст. 8–10 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», ст.ст. 8 и 30 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»).

Если с информацией и её объёмом можно определиться исходя из нормативных положений о конкретном виде сделки и с учётом статуса её участников, то вопрос, какие именно действия или бездействия будут свидетельствовать о неполноте или недостоверности такой информации определены в п. 2 ст. 434.1 ГК РФ.

На стадии ведения переговоров к недобросовестным действиям относятся предоставление неверной информации (прямой обман), недобросовестным будет также и умолчание или сокрытие информации. При этом для привлечения к преддоговорной ответственности не обязательно, чтобы эти действия были совершены только стороной будущего договора.

Представляется, что преддоговорная ответственность должна наступать и за действия третьих лиц, за которых потенциальная сторона договора несёт ответственность. По аналогии с правилами ст. 179 ГК РФ основанием преддоговорной ответственности может быть обман добросовестного участника переговоров третьим лицом при условии, что потенциальный контрагент знал или должен был знать об обмане. Должно считаться, в частности, что сторона знала об обмане, если виновное в обмане третье лицо являлось её представителем или работником либо содействовало ей в совершении сделки и ведении переговоров.

Согласно п. 7 ст. 434.1 ГК РФ правила этой статьи применяются независимо от того, был ли заключён сторонами договор по результатам переговоров. Это ещё раз подтверждает самостоятельность и независимость отношений по ведению переговоров о заключении договора от «основного» обязательства, возникающего из договора. Поэтому независимо от того заключён ли «основной» договор, а также от близости к его заключению, недобросовестное ведение переговоров должно влечь негативные последствия, однако, возможно, размер этих негатив-

ных последствий может быть разным в зависимости от близости к согласованию условий «основного» договора.

Правоотношение характеризуют также через волю и интерес. Воля проявляется в необходимости совершения действий по вступлению в переговоры, а интерес заключается в получении необходимой информации по заключению договора и согласованию условий заключения договора.

Обратим внимание и на санкции, которые предусмотрены в отечественном законодательстве для применения в случае нарушений на этапе переговоров. Необходимо отметить, что преддоговорное обязательство организационное, направленное на получение информации и «организацию» заключения договора. Заключение договора не возможно без согласования воли его сторон, в каких-то случаях без участия сторон восполнить отсутствие согласования существенных условий договора невозможно. Поэтому законодатель закрепил последствия нарушения обязанности вести переговоры добросовестно в виде возмещения другой стороне причинённых недобросовестным поведением убытков. Убытками, подлежащими возмещению, признаются расходы, понесённые другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договора, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом.

Рассмотрим процесс заключения договора на торгах с учётом представленной теории преддоговорного правоотношения и принципа добросовестности.

§ 2. ПРЕДДоговорные отношения при заключении договоров на торгах

Процедура проведения торгов регламентируется в первую очередь соответствующими положениями ГК РФ, но не только. Специальные правила о торгах есть в Земельном кодексе Российской Федерации (далее – ЗК РФ), в законодательстве о государственных и муниципальных закупках, существуют специальные правила о публичных торгах, об организованных торгах и т. п. Данные преддоговорные отношения сторон урегулированы достаточно подробно, закон устанавливает и ряд прав и обязанностей сторон отношений по проведению торгов. Кроме того, Министерством экономического развития Российской Федерации для унификации правил о торгах разработан проект федерального закона «Об открытых торгах в Российской Федерации»³⁰, который должен заменить сосредоточенные в различных законодательных актах нормы о торгах. Согласно пояснительной записке указанный законопроект направлен на унификацию норм, регулирующих вопросы организации и проведения торгов, как одного из сложных, но при этом эффективных способов заключения договоров, обеспечивающих равный и недискриминационный доступ для хозяйствующих субъектов и граждан к ограниченному ресурсу, в том числе к государственному и муниципальному имуществу³¹.

В научной и учебной литературе по-разному рассматривается природа отношений, возникающих при проведении торгов. Авторы с разных позиций оценивают юридические факты в системе отношений по организации торгов.

Как замечает А. В. Яровой, конкурс является сложным многосторонним отношением³².

О. А. Красавчиков отношения по проведению торгов относил к одному из видов гражданских организационно-правовых отношений,

³⁰ Проект федерального закона «Об открытых торгах в Российской Федерации» (подготовлен Минэкономразвития России) (не внесён в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 14.10.2016) // СПС «Консультант Плюс».

³¹ Пояснительная записка к проекту федерального закона «Об открытых торгах в Российской Федерации» (подготовлен Минэкономразвития России) (не внесён в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 14.10.2016) // СПС «Консультант Плюс».

³² См.: Яровой А. В. Поставка товаров для государственных нужд: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 70.

а именно к организационно-предпосылочным. Этот вид гражданских организационно-правовых отношений, по мнению автора, характеризуется тем, что в результате становления и реализации данных отношений происходит завязка, а в определённых случаях и последующее развитие отношений имущественно-правовых³³.

В. Груздев торги рассматривает как механизм заключения договора (под которым понимается сложный юридический состав, необходимый для признания некоторых гражданско-правовых договоров состоявшимися), состоящий из четырёх элементов:

– односторонняя сделка организатора торгов в виде извещения об объявлении торгов;

– заявка на участие в торгах (также односторонняя сделка);

– процедура выявления победителя;

– заключение договора на торгах (договор-сделка)³⁴.

По мнению М. И. Брагинского, А. Эрделевского, Е. Кагана, Г. Сухадольского, между организатором торгов и его участниками заключается особый договор на проведение торгов. Так, А. Эрделевский утверждает, что объявление о конкурсе является разновидностью публичной оферты, которая становится по истечении первой половины установленного для предъявления работ срока безотзывной, а представление результатов работы на конкурс – акцептом оферты в порядке п. 3 ст. 438 ГК РФ³⁵.

М. И. Брагинский отмечал, что приглашение как таковое, по сути дела, «ничто», а приглашение участвовать в торгах – «нечто»³⁶. Суть его точки зрения заключается в следующем: извещение о проведении торгов представляет собой оферту, из которой возникает обязанность заключить с адресатом (любым отозвавшимся) договор на проведение торгов, обеспеченный возможностью заявить требование о возмещении причинённых убытков. При этом им отмечались три обстоятельства. Во-первых, соответствующая обязанность возникает не у того, в чью пользу совершаются торги, а у организатора (и когда речь идёт о специализированном юридическом лице – организаторе, оно несёт обязанность независимо от того, совершён ли отказ по обстоятельствам, зависящим от самого организатора, либо от того, для кого организуются

³³ См.: Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. № 10. С. 50–57.

³⁴ См.: Груздев В. Торги: понятие, правовая природа, признание недействительными // Хозяйство и право. 2004. № 7. С. 25–27.

³⁵ См.: Эрделевский А. Публичный конкурс // Законность. 2000. № 8. С. 14.

³⁶ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Издание 3-е, стереотип. М.: Статут, 2001; М.: Статут, 2003. С. 226.

торги)³⁷. Во-вторых, обязанность, о которой идёт речь, действует независимо от обстоятельств, повлекших отказ от торгов. В-третьих, возмещается только часть убытков, упущенная выгода не подлежит возмещению. При этом М. И. Брагинский соглашался с Н. Д. Егоровым в том, что «обязательство по передаче имущества, выполнению работ или оказанию услуг возникает из сложного юридического состава», в который могут входить два и более юридических фактов³⁸.

О договоре по проведению конкурса говорят Е. Каган и Г. Сухадольский, отмечая, что взаимные права и обязанности по поводу проведения конкурса возникают только между организатором и участниками конкурса, приславшими правильно оформленные конкурсные заявки в установленные сроки³⁹. Исполнением названного договора, по мнению авторов, станут действия по рассмотрению конкурсных заявок и выбору победителя. Кроме того, само волеизъявление по выбору победителя является односторонней сделкой. При этом не может быть речи о том, что конкурсная заявка является предложением заключить договор, а выбор наилучшей – её акцептом, и о том, что подписанный протокол является предварительным договором⁴⁰.

Н. Д. Егоров, Р. Ходыкин рассматривают извещение о проведении конкурса как одностороннюю сделку⁴¹. По мнению Р. Ходыкина, указанные обязательства не могут рассматриваться как договор, ибо договор – это соглашение двух или нескольких лиц о возникновении, изменении или прекращении гражданских правоотношений. Исходя из последнего тезиса, в случае с публичным конкурсом обязательства возникают не в момент заключения договора, а в момент совершения односторонней сделки «призвавшим», при этом на данный момент не определена сторона договора. Р. Ходыкин отмечает, что в данных отношениях нет стороны, именно поэтому они должны рассматриваться как односторонняя сделка⁴².

³⁷ По-нашему мнению, первый этап переговорного обязательства (предпереговорный) может характеризоваться тем, что его участниками являются не только потенциальные стороны будущего договора, но и их представители или «фактические посредники» (например, за невыполнение обещания явиться на осмотр будущего предмета сделки должен нести ответственность именно тот, кто это обещал (кто именно ведёт переговоры), а не потенциальная сторона будущего договора).

³⁸ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 227.

³⁹ См.: Каган Е., Сухадольский Г. Правовая природа конкурса // Хозяйство и право. 2001. № 2. С. 49–52.

⁴⁰ Там же. С. 51.

⁴¹ Гражданское право: Учеб.: В 3 т. Т. 1. 6-е изд., перераб. и доп. / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев и др.; отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. С. 611; Ходыкин Р. Публичный конкурс – односторонняя сделка // Хозяйство и право. 2001. № 7. С. 36–37.

⁴² Ходыкин Р. Указ. соч. С. 36–37.

В. Е. Белов также присоединяется к авторам, отстаивающим мнение о том, что «действия госзаказчиков и потенциальных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) при размещении госзаказов носят характер односторонних гражданско-правовых сделок»⁴³. К особенностям таких сделок автор относит следующие: их внешнее выражение и закрепление в письменной и электронной форме, отнесение к группе сделок, нуждающихся в восприятии другими лицами. Отношения по размещению госзаказов автор характеризует как организационно-правовые, отмечает, что они являются своего рода организационной предпосылкой формирования в дальнейшем имущественных правоотношений на основе госконтракта⁴⁴. Заключение госконтракта осуществляется в рамках обязательственного отношения⁴⁵.

В.В. Ванин классифицирует извещение о проведении торгов как одностороннюю сделку («вызов на оферту»), заявку на участие в конкурсе рассматривает как оферту. Определение победителя торгов, по мнению автора, «лежит в основе акцептирования оферты, последнее совершается путём подписания проекта публичного контракта публичным заказчиком. Протокол, оформляющий результаты торгов, свойствами договора не обладает, ибо он выполняет иную функцию – фиксирует волеформирование публичного заказчика. Публичный контракт считается заключённым с момента получения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) подписанного публичным заказчиком контракта»⁴⁶. На практике, если речь идёт о государственном или муниципальном контракте, первым контракт подписывает именно поставщик (исполнитель, подрядчик), чтобы у последнего не было возможности внести правки в контракт, и по действующему законодательству высылается поставщику именно проект контракта (см., например, ст. 54, ст. 70 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о закупках).

Особое мнение отстаивает Л. А. Новоселова⁴⁷. Опубликование информации (извещения) о торгах она рассматривает как приглашение

⁴³ См.: Белов В. Е. Участие Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в отношениях, связанных с государственными заказами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 21.

⁴⁴ Там же.

⁴⁵ Там же. С. 24.

⁴⁶ Ванин В. В. Правовое регулирование удовлетворения государственных нужд в рыночной экономике России: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2007. С. 19, 41.

⁴⁷ См.: Новоселова Л. А. Публичные торги / Комментарии законодательства. СПС «Консультант Плюс».

делать оферты (п. 1 ст. 437 ГК РФ) в установленном законом порядке. Опубликование извещения о торгах является односторонним действием организатора торгов, в силу которого возникают предусмотренные законом последствия. В отличие от сделки данное действие порождает последствия, определённые не волей лица, совершившего действия, а непосредственно законом⁴⁸. Направление потенциальным покупателем заявки на участие в торгах она не рассматривает как оферту, поскольку эти действия свидетельствуют лишь о готовности принять участие в представлении оферт в ходе проводимых торгов. Критикуя позицию М. И. Брагинского и В. В. Витрянского, Л. А. Новоселова отмечает, что в конструкции договора о торгах извещение связывает организатора торгов лишь с момента получения заявки от потенциального участника⁴⁹. Но в действительности это не так. Последствия опубликования извещения определены законом, и даже при отсутствии заявок организатор должен действовать в рамках закона: принимать заявки, отменять торги в предусмотренном порядке и в установленные сроки. Эти обязанности возникают у организатора торгов вследствие его односторонних действий, независимо от действий потенциальных участников торгов. Помимо этого, даже если подана заявка, отмечает Л. А. Новоселова, участник может не явиться, не внести задаток, фактически не участвовать в торгах⁵⁰.

По этим основаниям, возникшее обязательство можно охарактеризовать как алеаторное (но не говорить, что обязательство отсутствует), поскольку это всего лишь преддоговорное правоотношение, направленное на организацию заключения договора, постольку любой участник может выйти из него, однако в рамках, определённых законом (организатор – в сроки, определённые законом, участники торгов – путём отзыва заявки или неявкой на торги). Переговорное правоотношение также характеризуется тем, что из него можно выйти в одностороннем порядке в любой момент.

⁴⁸ В соответствии со ст. 153 ГК РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Очевидно, что у лица, объявившего о проведении торгов, возникают новые права и обязанности: обязанность принимать заявки, право в установленные сроки отказаться от проведения торгов, вносить изменения в документацию и т. д. Объявляя торги, их организатор знает о правовых последствиях своих действий и совершает их для того, чтобы такие последствия наступили. Поэтому, несмотря на то, что последствия «определены не волей лица, а законом» объявление торгов можно квалифицировать как одностороннюю сделку.

⁴⁹ См.: Новоселова Л. А. Указ. соч. / Комментарии законодательства. СПС «Консультант Плюс».

⁵⁰ Такими же характеристиками обладает и переговорное обязательство, его участники могут в любой момент выйти из переговоров, но если этот выход совершён в соответствии с обязанностью добросовестного поведения, т. е. не является внезапным и неожиданным для другой стороны.

Представляется, что в приведённых позициях учёных авторы уделяют внимание разным аспектам завязывающихся и развивающихся отношений. Одни акцент делают на описании торгов (заключение договора о проведении торгов), другие – на заключении основного договора, которому предшествует целая цепочка юридических фактов.

На основании приведённых позиций поддерживаем позицию авторов о квалификации объявления о проведении торгов как односторонней сделки, влекущей возникновение преддоговорных гражданско-правовых отношений. Лицо, объявившее торги, имеет цель получать заявки на участие в торгах, осведомлено о возникновении у него ряда прав и обязанностей (принимать заявки, право на отказ от торгов в установленном порядке и т. п.). Совершая объявление торгов, такое лицо выражает волеизъявление на наступление последствий, предусмотренных законом. Остаётся, однако, нерешённым вопрос, какие права и обязанности составляют содержание указанного правоотношения, в какой момент оно возникает и является ли последнее обязательством.

Особенностью таких отношений является то, что у участников торгов не возникает права требовать проведения торгов, в том числе в случае их отмены (так как это всего лишь организационные отношения, направленные на «формирование» основного правоотношения). И только с нарушением срока отмены торгов их участник может требовать возмещения реального ущерба (п. 3 ст. 448 ГК РФ). Необходимо признать, что и до подачи соответствующей заявки участники торгов всё-таки имеют определённые права требования по отношению к организаторам торгов. Это права требовать: приёма заявки в случае, если организатор уклоняется; разъяснения конкурсной документации или правил проведения торгов и др. Отметим, что эти права прямо установлены законом, в связи с чем можно сделать вывод, что они вытекают не из обязательства, а из соответствующего закона, и распространяются не на конкретных лиц, а на любых участников гражданского оборота, заинтересовавшихся извещением о торгах, которые возможно и не подадут заявку на участие в торгах. На этом этапе развития отношений «второй» участник чётко не определён. Это может быть любое лицо, заинтересованное в заключении договора.

С подачей заявки на участие в торгах происходит персонификация «вторых» участников отношений, расширяется объём их прав. Поскольку обязательство – это всегда относительное правоотношение, постольку стороны обязательства должны быть чётко определены. Можно сделать вывод, что объявление о проведении торгов – не просто односторонняя сделка, а ещё и условная сделка. Права и обязанности при совершении такой сделки возникают только после наступления определённых условий – наличие надлежаще оформленной заявки, без которой проведение

торгов невозможно (без участников торги признаются несостоявшимися). При этом согласно специальным правилам таких преддоговорных отношений участники торгов могут в любой момент отозвать свои заявки, в этом случае торги признаются несостоявшимися, следовательно, не может «состояться» в этой ситуации и обязательство⁵¹.

Таким образом, в связи с объявлением торгов и персонификацией «вторых» участников возникает обязательство по проведению торгов и заключению по их результатам договора при наличии победителя торгов. Цель организации торгов – заключение на лучших условиях договора, без этого нет смысла в проведении торгов, поэтому цель возникшего обязательства по проведению торгов заключается как раз в определении этих лучших условий.

Цель преддоговорного переговорного правоотношения мы бы описали следующим образом: получить информацию, необходимую для формирования воли, в том числе информацию о намерениях партнёра, о возможных условиях договора и «достижение» соглашения (договориться) о заключении договора, если полученная информация соответствует ожиданиям, намерениям и т. п., т. е. попытаться прийти к заключению договора на выгодных условиях или убедить заключить договор на своих условиях. Очевидно, что целеполагание субъектов может в процессе переговоров меняться, и зависит оно не только от информации, постепенно раскрываемой контрагентом, но и от внешних обстоятельств. Например, в процессе поиска квартиры могут измениться экономические условия (деньги хранились в иностранной валюте, курс вырос, появилась возможность купить более дорогую квартиру), изменились семейные обстоятельства (поиск квартиры стал не актуален или нужно искать квартиру большей площади), поменяли место работы (изменилось место поиска квартиры).

Можно сказать, что *конечная цель* преддоговорного переговорного обязательства – достижение договорённости о заключении договора и заключение договора, если у партнёров по переговорам совпадут интересы, *промежуточная цель* преддоговорного обязательства – получение необходимой для этого информации.

Таким образом, в преддоговорных правоотношениях, возникающих и на торгах, и при переговорах, можно выделить общую цель – получение информации и формирование лучших условий договора.

⁵¹ У участников торгов нет права требовать их проведения в силу специфики преддоговорного обязательства. Однако этот факт не влияет на квалификацию названного правоотношения как обязательства. Права участников в случае неправомерного отказа от проведения торгов защищаются с помощью такой меры, как возмещение реального ущерба. Подобное правило предусмотрено в ст. 692 ГК РФ: если ссудодатель не передаёт вещь ссудополучателю, последний вправе потребовать расторжения договора безвозмездного пользования и возмещения понесённого им реального ущерба.

При подаче на торгах нескольких заявок возникает соответствующее их количеству число обязательств, носящих рисковый характер, поскольку неизвестно, кто из числа «заявивших» будет признан победителем. При этом надо учитывать, что законодатель предусматривает при определённых в законе условиях право на односторонний выход из такого обязательства. Это право связано с «предварительностью» организационных отношений по отношению к желаемому правоотношению. Однако, право на односторонний выход не безмерно и должно осуществляться в рамках, предоставленных законом и правилами торгов. Это же можно сказать и про переговорное обязательство, поскольку вести переговоры можно с любым количеством потенциальных контрагентов и выходить из переговоров также можно, соблюдая обязанность вести переговоры добросовестно.

Что же включается в содержание такого преддоговорного обязательства, возникающего в связи с объявлением торгов? Исходя из принципа гражданского права, закреплённого в ст. 1 ГК РФ, вступая в правоотношения и участвуя в них, их участники должны действовать добросовестно. Добросовестность предполагает:

- учёт прав других лиц;
- необходимое содействие, что означает выполнение действий, связанных с достижением цели обязательства, разумно ожидаемых и соответствующих сути правоотношения (например, разъяснение условий проведения торгов);
- предоставление необходимой информации, т. е. не всей и любой, а информации, которая должна быть предоставлена исходя из сути и сущности правоотношения (требуется уже в извещении указать детальную информацию как об условиях торгов, так и об условиях заключаемого по их результатам договора);
- как общее правило – запрет на односторонний выход из правоотношения, когда другая сторона, действуя разумно, не может этого ожидать.

Весь этот «стандарт» добросовестного поведения раскрывается в правах и обязанностях, которые возникают у организатора и участников торгов.

Например, в проекте федерального закона «Об открытых торгах в Российской Федерации» предлагается закрепить правило о том, что участник торгов в заявке на торги подаёт заявление о его финансовой состоятельности и добросовестности (ст. 9)⁵². Само по себе такое заяв-

⁵² Проект федерального закона «Об открытых торгах в Российской Федерации» (подготовлен Минэкономразвития России) (не внесён в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации, текст по состоянию на 14.10.2016) // СПС «Консультант Плюс».

ление не будет иметь юридического значения, если в законе не будут предусмотрены последствия его нарушения. Таких последствий указанный проект не устанавливает.

Учитывая, что подготовка к участию в торгах несёт за собой временные и финансовые затраты, необходимость подготовиться к торгам, тем более когда они проводятся в форме конкурса, законодатель устанавливает правило о том, что извещение о проведении торгов должно быть опубликовано организатором не позднее чем за тридцать дней до их проведения, если иное не предусмотрено законом (п. 2 ст. 448 ГК РФ). Извещение должно содержать сведения о времени, месте и форме торгов, об их предмете, о существующих обременениях продаваемого имущества и о порядке проведения торгов, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене.

Объявляя торги, организатор, действуя добросовестно, обязан обеспечить разумный срок для подготовки к торгам, заранее известить всех потенциальных участников о «правилах игры», предоставить информацию о «предмете» торгов.

Кроме того, торги должны быть проведены в равных условиях для всех потенциальных участников, поэтому ст. 17 Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» устанавливает, что при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе:

- координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации;

- создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путём доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом;

- нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений;

- участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Все эти запреты направлены на обеспечение добросовестного поведения организатора и участников торгов при проведении торгов, на обеспечение равного положения участников торгов.

Учитывая тот факт, что подготовка к участию в торгах несёт за собой временные и финансовые затраты, закон устанавливает право отменить торги в первое время после объявления торгов. Предполагается, что действуя добросовестно, организатор торгов не должен их отменять непосредственно перед их проведением, поскольку к этому времени потенциальные участники торгов уже совершат необходимые действия для участия в них и скорее всего уже понесут расходы, связанные с этим.

Так, п. 4 ст. 448 ГК РФ устанавливает, что если иное не предусмотрено в законе или в извещении о проведении торгов, то организатор открытых торгов, опубликовавший извещение, вправе отказаться от проведения аукциона в любое время, но не позднее чем за три дня до наступления даты его проведения, а от проведения конкурса – не позднее чем за тридцать дней до проведения конкурса. При этом учитывается, что подготовка к конкурсу требует более значимые затраты по времени в отличие от аукциона, в котором основную роль играет цена.

Отметим, что данная статья не предусматривает право для организатора закрытых торгов их отменить. Это связано с большим «доверием» или уверенностью потенциальных участников в том, что торги состоятся.

Согласно ст. 36 Закона о закупках заказчик вправе отменить определение поставщика (торги и другие конкурентные способы заключения договора) по одному и более лоту, за исключением проведения запроса предложений, не позднее чем за пять дней до даты окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе или аукционе либо не позднее чем за два дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в запросе котировок. По истечении срока отмены определения поставщика и до заключения контракта заказчик вправе отменить определение поставщика только в случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы в соответствии с гражданским законодательством.

Таким образом, право на односторонний выход из обязательства со стороны организатора торгов чётко определено законом и должно совершаться в этих рамках. Отметим, что в проекте федерального закона «Об открытых торгах в Российской Федерации» право на односторонний выход организатора торгов из обязательства о торгах никак не регламентировано, только предусмотрено, что такое право есть (см. ст. 4, 11, 21)⁵³. Представляется, что законодательный акт, претендующий

⁵³ Проект федерального закона «Об открытых торгах в Российской Федерации» (подготовлен Минэкономразвития России) (не внесён в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации, текст по состоянию на 14.10.2016) // СПС «Консультант Плюс».

на общие правила проведения открытых торгов в Российской Федерации, должен устанавливать общие границы такого права организатора торгов как отказ от их проведения.

Ст. 448 ГК РФ не предусматривает прямо право участника торгов отозвать поданную заявку на участие в торгах. Однако, положения ст. 9 ГК РФ устанавливают, что граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права. Поскольку для подачи заявки достаточно волеизъявления одной стороны, то лицо может и отменить такую заявку по своему усмотрению до момента, когда эта заявка будет «оценена» организатором торгов, для этого достаточно будет волеизъявления этого лица в той же форме, в которой была подана заявка, если иная форма заявки не установлена законом.

Специальные правила о торгах раскрывают данное право. В частности, п. 3 ст. 17 Федерального закона от 21.11.2011 № 325-ФЗ «Об организованных торгах» устанавливает, что участник торгов вправе отозвать заявку, поданную на организованных торгах, в случаях и порядке, которые установлены правилами организованных торгов. При этом договоры, заключённые на основании такой заявки до её отзыва, сохраняют силу.

П. 7 ст. 39.12 ЗК РФ устанавливает, что заявитель имеет право отозвать принятую организатором аукциона заявку на участие в аукционе до дня окончания срока приёма заявок, уведомив об этом в письменной форме организатора аукциона. Организатор аукциона обязан вернуть заявителю внесённый им задаток в течение трёх рабочих дней со дня поступления уведомления об отзыве заявки. В случае отзыва заявки заявителем позднее дня окончания срока приёма заявок задаток возвращается в порядке, установленном для участников аукциона.

Согласно ст. 43 Закона о закупках участник конкурса, участник аукциона, участник запроса котировок, участник запроса предложений вправе изменить или отозвать свою заявку до истечения срока подачи заявок. В этом случае участник конкурса, участник аукциона не утрачивают право на внесённые в качестве обеспечения заявки денежные средства. Изменение заявки или уведомление о её отзыве является действительным, если изменение осуществлено или уведомление получено заказчиком до истечения срока подачи заявок.

В проекте федерального закона «Об открытых торгах в Российской Федерации» право на односторонний выход участника торгов регулируется следующим образом: «Изменение заявки на участие в торгах допускается только путём подачи новой заявки на участие в торгах в сроки, установленные извещением, при этом первоначальная заявка должна быть отозвана. Если в отношении одного лота одним лицом либо

несколькими лицами в случаях, установленных ст. 19 настоящего Федерального закона, подано более одной заявки, то все поданные таким лицом или такими лицами заявки на участие в торгах в отношении одного лота отклоняются»⁵⁴.

С одной стороны, проект прямо предусматривает возможность изменить заявку, с другой стороны, предусматривает «сложную» форму – подать новую и отозвать старую, при этом не предусмотрено сразу общее правило о возможности отозвать заявку, не подавая новой. Представляется, что общая норма об отзыве заявки могла бы быть включена в законодательный акт (в ГК РФ или в Закон о торгах в случае его принятия), установив общие границы такого права и порядок его реализации.

Таким образом, несмотря на рискованный характер преддоговорного обязательства, законодатель устанавливает гарантии стабильности такого обязательства, закрепляя возможность одностороннего выхода из них только на ранней стадии или с соблюдением ряда условий.

Хотелось бы отметить, что законом предусмотрены и санкции, направленные на обеспечение такой «стабильности». Рассмотрение этих санкций требует глубокого анализа и самое главное ответа на вопрос об их достаточности и эффективности. Сразу отметим только то, что в силу «преддоговорного» (организационного) характера обязательств, направленных на заключение договора, законодатель не предусматривает возможности требовать принудительного исполнения как обязательства по проведению торгов, так и переговорного обязательства, а устанавливает лишь обязанность компенсировать реальный ущерб недобросовестной стороной обязательства.

Таким образом, организатор и участники торгов должны действовать добросовестно. Добросовестность поведения раскрывается в законодательстве через две группы обязанностей:

– информационные обязанности (участник торгов имеет право на предоставление необходимой информации как о процедуре торгов и о будущем договоре, он вправе требовать разъяснения конкурсной документации и других правил торгов; организатор торгов имеет право на предоставление ему информации о «конкурентоспособности» лиц, в законе и правилах торгов могут быть предусмотрены требования к документам, предоставляемым на торги для характеристики участников торгов);

– обязанность последовательного поведения и добросовестное отношение к процессу формирования условий будущего договора (обя-

⁵⁴ Проект федерального закона «Об открытых торгах в Российской Федерации» (подготовлен Минэкономразвития России) (не внесён в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации, текст по состоянию на 14.10.2016) // СПС «Консультант Плюс».

занность не прерывать торги неожиданно, не нарушать «конкурентные» способы формирования условий договора, честное соблюдение правил торгов, честная оценка заявок, допуск к торгам только лиц, заявки которых соответствуют требованиям закона и т. д., другими словами должны быть соблюдены требования, обеспечивающие возможность для всех заинтересованных лиц принять участие в представлении конкурентных заявок на торги, надлежащего проведения торгов и определения победителя).

С определением победителя торгов происходит прекращение обязательств, за исключением одного, участником которого является победитель. Обязательство, участником которого является «второе» лицо после победителя, прекращается при дополнительных условиях, поскольку такому участнику может быть предложено при определённых законом обстоятельствах заключение договора. С обязательством, где участвует победитель торгов, происходит трансформация: из первоначального обязательства по проведению торгов с совершением названного юридического факта оно преобразуется в обязательство по заключению договора.

Подводя итог, отметим, что, как и при заключении договора посредством переговоров, так и при заключении договора на торгах, между участниками преддоговорных контактов возникает организационное обязательство, направленное на организацию заключения договора. Общим при характеристике этих обязательств является то, что они носят организационный характер и характер санкций за их нарушение. И в том, и в другом случае, по общему правилу, нет возможности требовать продолжения переговоров или проведения торгов и заключения договора, но в обоих случаях установлена законом возможность требовать возмещения убытков. При этом законодатель определяет, что понимать под убытками. Рассмотрим подробнее возможные санкции за нарушение таких организационных обязательств. При этом нужно отметить, что применяемые санкции могут позволить более подробно охарактеризовать само организационное обязательство.

§ 3. ЗАЩИТА ПРАВ ОРГАНИЗАТОРА И УЧАСТНИКОВ ТОРГОВ

Процедура заключения договора на торгах более детально урегулирована по сравнению с заключением договора в общем порядке, более разнообразны и возможные способы защиты. На данной стадии отношений (также преддоговорной) применяются не только меры ответственности, но и другие меры. Применяемые способы защиты прав зависят от совершённых организатором торгов и их участниками нарушений. Наверное, одним из самых интересных вопросов, является вопрос о возможных способах защиты в случае уклонения организатора или победителя торгов от заключения договора и об их эффективности. Уклонение от заключения договора по результатам торгов будет одним из видов недобросовестного поведения, которое должно влечь негативные последствия.

Как было показано, цель проведения торгов, цель преддоговорного обязательства – это заключение договора на лучших условиях, в частности, определённых на торгах. Без этого проведение торгов бессмысленно, самое важное – обеспечить возможность заключения договора в случае уклонения от заключения договора. Это важно как для организатора, так и для победителя, которые потратили время, а возможно и деньги на организацию или участие в торгах, и заинтересованы именно в заключении договора, если не произошли «существенные» изменения, например, недобросовестное поведение победителя может свидетельствовать о его ненадёжности и при исполнении договора.

Возможными санкциями в случае уклонения от заключения договора могут быть:

- принуждение к заключению договора;
- возмещение убытков, причинённых уклонением от заключения договора;
- реализация каких-либо способов обеспечения исполнения обязательства (например, потеря задатка, уплата неустойки);
- отказ от заключения договора с лицом, допустившим недобросовестное поведение на торгах;
- включение в списки «недобросовестных лиц», влекущее соответствующие ограничения и лишения прав.

Некоторые из перечисленных мер могут быть применены одновременно, поскольку правовая природа всех этих мер различна.

В российском законодательстве предусмотрены следующие санкции в случае уклонения от заключения договора.

1. Возможная санкция, применяемая в случае уклонения от заключения договора по результатам проведённых торгов, – принуждение к его заключению.

С. А. Хохлов отмечал, что юридическое понуждение к вступлению в договорные отношения допускается правом США, Канады, Японии и большинства западноевропейских стран. В этом случае суды и административные органы капиталистических государств применяют санкции к промышленным и торговым компаниям, отказавшимся удовлетворять предложения о поставке товаров и предоставлении услуг⁵⁵.

В 1981 С. А. Хохлов писал, что запреты необоснованных отказов от продажи и предоставления услуг предусматриваются, как правило, в антимонополистическом законодательстве капиталистических стран. По мнению автора, разнообразные меры юридического воздействия, предусмотренные этим законодательством, могут быть сведены в две основные категории: 1) предписания юрисдикционных (административных и судебных) органов о прекращении нарушений законодательства; 2) меры юридической ответственности за совершение запрещённых законом действий или невыполнение предписаний об их прекращении. Юридическая природа, размер и тяжесть санкций, обеспечивающих соблюдение правил об отказе от заключения договора, в капиталистических странах весьма различны. Однако, в целом, для системы этих санкций характерны крупные денежные штрафы и наказания в виде лишения свободы, предусмотренные в антимонополистических законах. В США максимальный размер штрафа за нарушение закона Шермана составлял 1 млн долл. для корпорации и 100 тыс. долларов для отдельных лиц⁵⁶.

В нашем законодательстве лишение свободы за отказ от продажи и предоставления услуг не предусмотрено, но по законодательству России юридическое понуждение к вступлению в договорные отношения допускается. П. 4 ст. 445 ГК РФ предусматривает, что если сторона, для которой в соответствии с ГК РФ или иными законами заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. В этом случае договор считается заключённым на условиях, указанных

⁵⁵ Хохлов С. А. Понуждение заключить договор как правовая форма регулирования хозяйственных связей в капиталистических странах. Правовые вопросы планирования производственно-хозяйственной деятельности предприятий и производственных объединений (Межвузовский сборник научных трудов). Свердловск, 1981. С. 113–126.

⁵⁶ Там же.

в решении суда, с момента вступления в законную силу соответствующего решения суда.

Данная санкция является мерой защиты (не создаёт новой обязанности для лица, нет дополнительных обременений, лицо принуждается к исполнению существующей обязанности). Одним из интересных вопросов, связанных с данной санкцией, является вопрос к кому и на каких основаниях она может быть применена в случае уклонения от заключения договора по результатам проведённых торгов: к победителю торгов или их организатору и (или) к лицу, в интересах которого проводятся торги.

Ещё в Концепции совершенствования гражданского законодательства отмечалось несовершенство норм ГК РФ в части регулирования отношений, когда итоги торгов подведены (п. 1.4 Концепции).

Ранее действовавшая редакция пункта 5 ст. 448 ГК РФ указывала на два варианта заключения договора на торгах:

1. Договор заключается непосредственно в ходе торгов;
2. На торгах выявляется победитель, с которым впоследствии заключается договор.

В Концепции отмечалось, что существующая на тот момент редакция нормы в случае, если договор заключается в ходе торгов, не позволяла определить, в какой момент договор считается заключённым (в момент принятия предложения на торгах или в момент подписания протокола). Отсутствовала также ясность и в вопросе о том, возможно ли при уклонении от подписания протокола понудить организатора и победителя торгов к заключению договора и какова в этом случае судьба задатка. При этом, если предметом торгов являлось право на заключение договора, существовавшая норма не давала однозначного ответа на вопрос о том, является ли наличие протокола, подписанного сторонами, обязательным условием для предъявления требования о понуждении к заключению договора.

Исходя из изложенных проблем, п. 2.3 Концепции предполагал внесение следующих изменений: необходимо чётко определить момент, когда договор считается заключённым; прямо указать, что протокол считается предварительным договором (и, соответственно, должен удовлетворять требованиям к такому договору); установить, при каких условиях (наличие подписанного протокола) может быть заявлено требование о заключении договора⁵⁷.

Сразу отметим, что изменённая в результате совершенствования гражданского законодательства ст. 448 ГК РФ, большей ясности в правовом регулировании в части указанных вопросов не внесла.

⁵⁷ Концепция совершенствования общих положений обязательственного права России. URL: // <http://www.privlaw.ru>.

Так, п. 6 ст. 448 ГК РФ предусматривает, если иное не установлено законом, лицо, выигравшее торги, и организатор торгов подписывают в день проведения аукциона или конкурса протокол о результатах торгов, который имеет силу договора. Как общее правило ГК РФ оставил одну «форму» заключения договора – подписание протокола (который выполняет функцию договора) по результатам проведённых торгов в день подведения их итогов. Получается, что договор на торгах заключается в момент подписания протокола. Однако данная норма диспозитивна, законом может быть предусмотрено и иное правило: по результатам проведённых торгов определяется победитель (в протоколе), подписание договора с победителем осуществляется в качестве самостоятельной стадии преддоговорного процесса.

Например, в соответствии с ч. 2 ст. 54 Закона о закупках контракт заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе протокола рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе или при проведении закрытого конкурса с даты подписания такого протокола. При этом контракт заключается только после предоставления участником конкурса обеспечения исполнения контракта в соответствии с требованиями Закона о закупках.

Пп. 15 и 20 ст. 39.12 ЗК РФ также предусматривают иные правовые последствия подписания протокола. Результаты аукциона оформляются протоколом, который составляет организатор аукциона. Протокол о результатах аукциона составляется в двух экземплярах, один из которых передаётся победителю аукциона, а второй остаётся у организатора аукциона. Уполномоченный орган направляет победителю аукциона или единственному принявшему участие в аукционе его участнику три экземпляра подписанного проекта договора купли-продажи или проекта договора аренды земельного участка в десятидневный срок со дня составления протокола о результатах аукциона. В данном случае протокол подводит итоги аукциона (состоялся, не состоялся аукцион) и в нём фиксируется определение победителя или иного лица, с которым будет заключаться договор (например, с единственным участником). Такой протокол не имеет силы договора, выполняет иные функции, поэтому не требуется его подписание со стороны победителя аукциона (иного лица, указанного в ЗК РФ).

Таким образом, действующее законодательство как и прежде предусматривает два варианта заключения договора на торгах:

1. Договор заключается непосредственно в ходе торгов путём подписания протокола. В этом случае протокол выполняет функцию договора.

2. На торгах выявляется победитель, с которым впоследствии заключается договор.

Интересно, что в законодательстве по-разному определяются последствия уклонения от подписания договора (протокола) по результатам торгов. Если торги проводятся по собственной инициативе субъектов гражданского права (нет требования закона о заключении договора только на торгах), то последствием уклонения от подписания договора будет возмещение причинённых этим убытков в части, превышающей размер предоставленного обеспечения. При этом ст. 448 ГК РФ не предусматривает такой санкции как принуждение к заключению договора.

В этом случае получается, что во время проведения торгов лица ещё находятся в процессе согласования условий договора и участник торгов, не подписывая протокол, отказывается от вступления в договорные отношения. Торги – это организационное обязательство, направленное на выбор лучшего контрагента и условий, участвуя в торгах и предлагая лучшие условия договора, контрагенты совершают действия, которые свидетельствуют о наличии намерения заключить договор. Получается, что стороны такого организационного обязательства достигли соглашения по всем существенным условиям договора, только не облекли их в надлежащую форму – подписанный всеми сторонами протокол. И в самый последний момент участник торгов передумывает и отказывается от заключения договора. Поскольку на такой стадии достижения соглашения по заключению договора другая сторона разумно предполагает возможность заключения договора, последствия одностороннего выхода из преддоговорного обязательства должны быть негативными для уклоняющейся стороны. Абз. 2 п. 6 ст. 448 ГК РФ предусматривает: лицо, уклонившееся от подписания протокола, обязано возместить причинённые этим убытки в части, превышающей размер предоставленного обеспечения, но не предусматривает для данной ситуации такого последствия как возможность принудительного заключения договора.

Получается, что когда у участников гражданского права есть выбор в способе заключения договора: в общем порядке или на торгах, до подписания протокола – заключения договора есть возможность от этого отказаться, но возместив при этом добросовестной стороне преддоговорного обязательства причинённые убытки. Убытки в данной норме не конкретизируются, применяется для их определения ст. 15 ГК РФ (ущерб и упущенная выгода).

Однако, когда у участника гражданского права нет выбора в способе заключения договора, договор в соответствии с законом может быть заключён только путём проведения торгов, при уклонении организатора торгов от подписания протокола победитель торгов вправе обра-

таться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, вызванных уклонением от его заключения. Таким образом, для лица, которое в соответствии с законом обязано заключать договор на торгах, закон не предусматривает возможности одностороннего выхода из преддоговорного обязательства и устанавливает для другой стороны возможность применения такой меры как принуждение организатора торгов к заключению договора. Это мера защиты, поскольку она не создаёт новой обязанности для лица, нет дополнительных обременений, лицо принуждается к исполнению уже имеющейся обязанности – заключить договор с победителем торгов. ГК РФ при этом не наделяет правом требовать принудительного заключения договора для организатора торгов. Последний обладает только правом требовать возмещения убытков, причинённых уклонением от подписания протокола (от заключения договора).

Это же правило конкретизировано в ст. 39.12 ЗК РФ (п. п. 25–27). Если договор купли-продажи или договор аренды земельного участка в течение тридцати дней со дня направления победителю аукциона проектов указанных договоров не были им подписаны, организатор аукциона предлагает заключить указанные договоры иному участнику аукциона, который сделал предпоследнее предложение о цене предмета аукциона, по цене, предложенной победителем аукциона. В этом случае также нет возможности предъявления требования о принудительном заключении договора, есть возможность предложить заключение договора иному участнику аукциона. Для «второго» участника заключение договора является правом, полученную оферту заключить договор «второй» участник вправе не акцептовать, поскольку согласно п. 26 ст. 39.12 ЗК РФ никаких невыгодных последствий при непредставлении в уполномоченный орган подписанных договоров нет. В этом случае организатор аукциона вправе объявить о проведении повторного аукциона или распорядиться земельным участком иным образом в соответствии с ЗК РФ.

Однако отметим, что в отличие от общего правила ГК РФ о заключении договора в день проведения торгов, в приведённом примере аукцион проводится на право заключения договора.

Победитель аукциона и лица, с которыми в соответствии с ЗК РФ должен заключаться договор в случае признания аукциона несостоявшимся (пп. 13, 14 или 20 ст. 39.12 ЗК РФ), действуя добросовестно, должны подписать полученные проекты договоров, уклонение от заключения договора в этом случае – неожиданное организатором аукциона поведение, оно должно влечь соответствующие неблагоприятные последствия. ЗК РФ такими последствиями определяет потерю задатка и включение в реестр недобросовестных участников аукциона:

– задаток, внесённый лицом, признанным победителем аукциона, задаток, внесённый иным лицом, с которым договор купли-продажи или договор аренды земельного участка заключается в соответствии с пунктом 13, 14 или 20 ст. 39.12 ЗК РФ, и уклонившимися от заключения указанных договоров, не возвращается (п. 21);

– сведения о победителях аукционов, уклонившихся от заключения договора купли-продажи или договора аренды земельного участка, являющегося предметом аукциона, и об иных лицах, с которыми указанные договоры заключаются в соответствии с пп. 13, 14 или 20 ст. 39.12 ЗК РФ и которые уклонились от их заключения, включаются в реестр недобросовестных участников аукциона (п. 27).

Таким образом, из приведённых норм не следует как общее правило возможность принудительного заключения договора по итогам аукциона.

В системе закупок для государственных и муниципальных нужд законодатель изменил подход к возможности принудительного заключения контрактов. Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказа) предусматривал обязательность заключения контракта по итогам торгов только для одной стороны – поставщика, подрядчика, исполнителя, несмотря на то, что правила ГК РФ, действовавшие на тот момент, предусматривали возможность принуждения к заключению для любой стороны торгов. Действовавшая на тот момент редакция абз. 2 п. 5 ст. 448 ГК РФ устанавливала, если предметом торгов было только право на заключение договора, такой договор должен быть подписан сторонами в предусмотренные законодательством сроки. В случае уклонения одной из них от заключения договора другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, причинённых уклонением от его заключения.

Специальные правила (ч. 2. ст. 29, ч. 2. ст. 38, ч. 7 ст. 47) Закона о размещении заказа предусматривали, что заказчик вправе обратиться в суд с иском – с требованием о понуждении победителя торгов или победителя в проведении запроса котировок заключить контракт, а также о возмещении убытков, причинённых уклонением от заключения контракта. В данном случае было установлено одновременно два способа защиты: мера защиты – принуждение к исполнению обязанности заключить контракт, мера ответственности – возмещение причинённых убытков. Эти меры применялись по усмотрению заказчика. При этом заказчик обязан был заключить контракт с участником торгов, заявке на участие в торгах которого присвоен второй номер, при отказе от за-

ключения контракта с победителем торгов в случаях, предусмотренных ч. 3 ст. 9 Закона о размещении заказов (ч. 2 ст. 29, ч. 2 ст. 38 Закона).

Согласно действующей редакции ст. 527 ГК РФ для государственного или муниципального заказчика, разместившего заказ, заключение государственного или муниципального контракта является обязательным, если иное не установлено законом. Заключение государственного или муниципального контракта является обязательным для поставщика (исполнителя) лишь в случаях, установленных законом, и при условии, что государственным или муниципальным заказчиком будут возмещены все убытки, которые могут быть причинены поставщику (исполнителю) в связи с выполнением государственного или муниципального контракта. Таким образом, подход к возможности принудительного заключения договора по результатам торгов принципиально другой. Если обратиться к специальным правилам Закона о закупках, то они не устанавливают возможность принудить победителя торгов к заключению контракта.

Так, п. 3 ст. 54 Закона о закупках предусматривает обязанность для победителя конкурса подписать контракт и представить все экземпляры контракта заказчику в течение десяти дней с даты подведения итогов конкурса. Обращаем внимание, что обязанность заключить договор всё же есть, в законе написано, что победитель обязан подписать контракт. В случае, если победителем конкурса не исполнены эти требования, такой победитель признаётся уклонившимся от заключения контракта. Однако последствия в виде принуждения к заключению контракта нет. При уклонении победителя конкурса от заключения контракта заказчик вправе обратиться в суд с иском о возмещении убытков, причинённых уклонением от заключения контракта в части, не покрытой суммой обеспечения заявки на участие в конкурсе, и заключить контракт с участником конкурса, заявке на участие в конкурсе которого присвоен второй номер (п. 4 ст. 54 Закона о закупках).

Для «второго» участника конкурса предусмотрены совсем иные последствия. Участник конкурса, заявке на участие в конкурсе которого присвоен второй номер, вправе подписать контракт. Непредоставление таким участником заказчику в установленный срок подписанных экземпляров контракта и обеспечения исполнения контракта не считается уклонением этого участника от заключения контракта. В данном случае конкурс признаётся несостоявшимся (п. 5 и п. 6 ст. 54 Закона о закупках).

Похожие правила установлены при проведении электронного аукциона. В случае, если победитель электронного аукциона признан уклонившимся от заключения контракта, заказчик вправе обратиться в суд с требованием о возмещении убытков, причинённых уклонением от заключения

контракта в части, не покрытой суммой обеспечения заявки на участие в электронном аукционе, и заключить контракт с участником такого аукциона, который предложил такую же, как и победитель такого аукциона, цену контракта или предложение о цене контракта которого содержит лучшие условия по цене контракта, следующие после условий, предложенных победителем такого аукциона (п. 15 ст. 70 Закона о закупках).

П. 12 ст. 78 Закона о закупках устанавливает уже известное правило: в случае признания победителя запроса котировок уклонившимся от заключения контракта заказчик вправе обратиться в суд с иском о возмещении убытков, причинённых уклонением от заключения контракта, и заключить контракт со «вторым» участником запроса котировок.

При уклонении победителя запроса предложений от заключения контракта заказчик вправе обратиться в суд с иском о возмещении убытков, причинённых уклонением от заключения контракта, и заключить контракт с участником запроса предложений, окончательному предложению которого присвоен второй номер. В случае согласия участника запроса предложений, окончательному предложению которого присвоен второй номер, заключить контракт проект контракта составляется заказчиком путём включения в проект контракта условий исполнения контракта, предложенных этим участником. П. 17 ст. 83 Закона о закупках также не устанавливает возможности принудительного заключения контракта, возмещаются только причинённые уклонением от подписания контракта убытки.

Однако победитель торгов имеет право принудить заказчика к заключению контракта. При уклонении заказчика от заключения контракта с победителем конкурса или участником конкурса, заявке на участие в конкурсе которого присвоен второй номер, этот победитель или этот участник вправе обратиться в суд с иском о понуждении заказчика заключить контракт и о взыскании с заказчика убытков, причинённых уклонением заказчика от заключения контракта (ст. 54 Закона о закупках).

Ещё раз отметим, что цель преддоговорного обязательства – заключение договора. В тех случаях, когда условия заключаемого договора определены, т. е. определён победитель торгов, а какая-либо сторона уклоняется от заключения договора, можно говорить о неисполнении преддоговорного обязательства.

Согласно п. 2 ст. 396 ГК РФ возмещение убытков в случае неисполнения обязательства и уплата неустойки за его неисполнение освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором. Таким образом, правила п. 6 ст. 448 ГК РФ полностью соответствуют правилам п. 2 ст. 396 ГК РФ: возмещение убытков при уклонении от исполнения обязательства

освобождают должника от исполнения обязательства в натуре. Исключение предусмотрено для организатора торгов, который в соответствии с законодательством обязан заключать договор только на торгах.

Этот подход полностью противоположен ранее действовавшим правилам, а именно: в случае уклонения одной из сторон от заключения договора по результатам торгов другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, причинённых уклонением от его заключения.

Представляется, что исходя из цели такого преддоговорного обязательства – выявление лучших условий договора и заключение договора, общий подход законодателя в данном вопросе может быть иным. Без возможности принудить к заключению договора, смысл выбора такого способа заключения договора как торги теряется. Ведь несмотря на то, что организатору торгов возмещаются причинённые отказом от заключения договора по результатам торгов убытки, он теряет время, возможно нужно будет потратить время и на проведение повторных торгов. Однако нужно учитывать и проявленную на преддоговорной стадии недобросовестность стороны преддоговорного обязательства. Исходя из изложенного, можно предложить как общее правило возможность принудительного заключения договора по результатам торгов с правом для добросовестной стороны отказаться от заключения договора и воспользоваться другими способами защиты прав от действий недобросовестной стороны. Ведь недобросовестность на преддоговорной стадии может свидетельствовать о возможности недобросовестного поведения и в рамках основного обязательства. Иные последствия уклонения могут быть предусмотрены специальным законодательством.

Проект федерального закона «Об открытых торгах в Российской Федерации» не вносит ясности в возможность принудительного заключения договора по результатам торгов.

Согласно ст. 9 проекта заявка на участие в торгах должна содержать «согласие приобрести предмет торгов (лот) согласно условиям, указанным в извещении и не подлежащим изменению в ходе процедуры торгов, и по цене, указанной в извещении». Предположим, что это правило направлено на обеспечение гарантий заключения победителем договора на торгах.

По правилам п. 1 ст. 12 законопроекта участнику торгов предоставляется *право на заключение* договора или получение специального разрешения по результатам торгов в таких случаях

1. Данный участник торгов признан победителем торгов.
2. Победитель торгов признан уклонившимся и заявка на участие в торгах участника торгов, сделавшего предпоследнее ценовое предло-

жение при проведении торгов в форме аукциона или заявке на участие в торгах которого присвоен второй номер при проведении торгов в форме конкурса, соответствует одному из следующих условий:

- разница в ценовом предложении такого участника торгов и победителя торгов составляет не более чем десять процентов (при проведении аукциона);

- разница в суммарной итоговой величине, присвоенной комиссией по проведению торгов за предложенные таким участником торгов условия и предложенные победителем торгов условия, составляет не более чем десять процентов (при проведении конкурса).

3. Торги признаны не состоявшимися в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 13 настоящего федерального закона, при этом заявка данного участника торгов соответствует требованиям, установленным в ст. 10 настоящего федерального закона и в извещении о проведении торгов.

При этом, согласно п. 5 указанной проектной нормы, при уклонении победителя торгов *заключение договора* или получение специального разрешения *для участника* торгов, заявке которого в протоколе о результатах торгов присвоен *второй номер*, является *обязательным*.

Лица, признанные победителями или участниками, с которыми должен быть заключён договор при определённых условиях (торги не состоялись), признаются уклонившимися от заключения договора или получения специального разрешения при наличии одного из следующих оснований:

- непредставление организатору торгов подписанного договора в срок, указанный в извещении о проведении торгов;

- невнесение обеспечения исполнения договора (в случае если организатором торгов такое требование установлено);

- невнесение платы в срок, указанный в извещении о проведении торгов, либо оплата не в полном объёме;

- неподписание акта приемки-передачи имущества (при наличии) в срок, указанный в извещении о проведении торгов;

- неподписание протокола о результатах торгов.

Организатор торгов наделяется проектом правом обратиться в суд с иском о понуждении одного из указанных лиц заключить договор или получить специальное разрешение, а также о возмещении убытков, причинённых уклонением (п. 6 ст. 12 законопроекта).

С одной стороны, проект называет заключение договора по результатам торгов *правом* победителя или иного участника торгов при определённых законопроектом условиях, с другой стороны, говорится об *обязательности* заключения договора и возможности выполнения этой обязанности принудительно. При этом организатору предоставля-

ется выбор – кому предъявить иск о понуждении заключить договор: победителю или участнику, получившему «второй» номер. Поэтому может получиться так, что одно из таких лиц понесёт определённые негативные последствия и будет принуждено к заключению договора, а другой участник останется без применения названных мер. К тому же, если лицо признано уклонившимся от заключения договора, оно должно попасть в реестр «недобросовестных лиц», с которыми договоры заключаться не должны. Налицо противоречия по указанному вопросу в законопроекте. Признать подход, изложенный в законопроекте, верным нельзя.

Однако и сохранение существующего законодательного подхода при уклонении от заключения договора по результатам торгов справедливо и целесообразно только при наличии эффективной системы санкций, обеспечивающих, что добросовестная сторона не только будет восстановлена в правах, но и для недобросовестной стороны будет более выгодным исполнение преддоговорного обязательства, чем его нарушение. Поэтому рассмотрим иные меры, которые применимы при неисполнении преддоговорного обязательства.

2. Возможная санкция, применяемая в случае уклонения от заключения договора по результатам проведённых торгов, – лишение недобросовестного лица права участвовать в торгах.

Примером «эффективных механизмов санкций» в области торгов считается практика, сложившаяся в Аргентине, которая заключается в отстранении определённых субъектов от торгов⁵⁸. Поставщики отстраняются на один год в следующих случаях:

- контракты были расторгнуты по вине поставщиков;
- в течение одного года поставщики «частично» расторгли три контракта;
- вовремя не внесён штраф или «потеряна» гарантия.

Отстранение на два года применяется в тех случаях, когда контракт расторгается по причине более низкого, чем предусмотрено по контракту, качества товара⁵⁹. При неоднократных случаях отстранения сроки складываются.

В нашем правовом порядке аналогом названной санкции можно считать включение лиц в определённый реестр, например, недобросовестных поставщиков (для сферы государственных и муниципальных закупок) или реестр недобросовестных арендаторов лесных участков

⁵⁸ См.: Государственный заказ в России и на Алтае. История, развитие, перспективы / Под общей ред. Д-ра тех. наук, проф. М. П. Щетинина. Барнаул, ГУЭиИ Алтайского края, 2007. С. 41.

⁵⁹ Там же.

и покупателей лесных насаждений. Данная правовая конструкция является относительно новой для российского законодательства, её правовая природа пока недостаточно исследована. В литературе отмечается, что попадание сведений об участнике в реестр недобросовестных поставщиков влечёт за собой ограничение его права на участие в размещении заказов⁶⁰.

Приведём несколько примеров подобных реестров с учётом оснований для включения в них лиц и соответствующих последствий нахождения в таких реестрах. Сразу отметим, что такой санкции нет в общих правилах ГК РФ о торгах, она предусмотрена только в специальном законодательстве.

Российское законодательство предусматривает возможность ведения различного рода реестров, содержащих какую-либо информацию. В законодательстве о размещении заказов для государственных и муниципальных нужд предусмотрен реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) ст. 104 Закона о закупках, а кроме того ведётся и реестр государственных контрактов (ст. 103). Помимо этого, существуют: реестр казачьих обществ⁶¹, государственный лесной реестр (ст. 91 Лесного кодекса Российской Федерации, далее – ЛК РФ), государственный реестр бюро кредитных историй, реестр субъектов естественных монополий, государственный реестр сельскохозяйственных кредитных потребительских кооперативов; государственный реестр микрофинансовых организаций; государственный реестр саморегулируемых организаций микрофинансовых организаций; государственный реестр саморегулируемых организаций кредитных потребительских кооперативов; государственный реестр ломбардов и т. д. Ведутся реестры в различных целях: начиная от учёта информации и заканчивая защитой интересов общества и государства.

Нас будут интересовать реестры, в которые попадают недобросовестные участники торгов, проводимых в различных сферах.

Согласно п. 2 ст. 104 Закона о закупках в реестр недобросовестных поставщиков включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов. Информация о недобросовестных поставщиках исключается из указанного

⁶⁰ См.: Кондратьева О. Сказ про заказ // ЭЖ-Юрист. 2008. № 4. / Комментарии законодательства. СПС «Консультант Плюс».

⁶¹ О государственном реестре казачьих обществ в Российской Федерации: Указ Президента РФ от 09.08.1995 № 835 // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33. Ст. 3359.

реестра по истечении двух лет с даты её включения в реестр недобросовестных поставщиков.

В соответствии с п. 1.1 ст. 31 Закона о закупках заказчик вправе установить требование об отсутствии в реестре недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) информации об участнике закупки, в том числе информации об учредителях, о членах коллегиального исполнительного органа, лице, исполняющем функции единоличного исполнительного органа участника закупки – юридического лица.

В приведённом случае от желания организаторов торгов зависит, может ли недобросовестный поставщик быть допущен к торгам, при этом к участию к торгам такой недобросовестный поставщик может быть не допущен независимо от того в какой сфере поставщик «провинился» (купля-продажа, услуги и т. д.) или с каким именно государственным и муниципальным заказчиком был в правовых отношениях и нарушил их.

В реестр недобросовестных поставщиков, который ведётся в соответствии со ст. 5 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров. Такие сведения находятся в реестре в течение двух лет. И при закупке, осуществляемой в рамках названного закона, заказчик вправе установить требование об отсутствии сведений об участниках закупки в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном ст. 5 указанного федерального закона, и (или) в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

В реестр недобросовестных участников аукциона включаются сведения о победителях аукционов, уклонившихся от заключения договора купли-продажи или договора аренды земельного участка, являющегося предметом аукциона, и об иных лицах, которые уклонились от заключения договора по результатам аукциона по продаже земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, либо аукциона на право заключения договора аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности (ст. 39.12 ЗК РФ). Сведения исключаются из реестра недобросовестных участников аукциона по истечении двух лет со дня их внесения в реестр недобросовестных участников аукциона.

Последствием нахождения лица в таком реестре является то, что заявитель на аукционе не допускается к участию в аукционе в случае наличия сведений о заявителе, об учредителях (участниках), о членах коллегиальных исполнительных органов заявителя, лицах, исполняющих функции единоличного исполнительного органа заявителя, являющегося юридическим лицом, в реестре недобросовестных участников аукциона. Сразу отметим, что в отличие от законодательства о закупках в сфере государственных и муниципальных нужд данное требование установлено законодателем в ЗК РФ императивно, и не зависит от воли организатора аукциона.

Согласно ст. 73.1 и ст. 77 ЛК РФ заключение договоров аренды и купли-продажи лесных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в том числе по результатам торгов, допускается с гражданами и юридическими лицами в случае отсутствия сведений о них в реестре недобросовестных арендаторов лесных участков и покупателей лесных насаждений (новая редакция введена федеральным законом от 23.06.2016 № 218-ФЗ).

Сразу отметим, что по правилам ЛК РФ недобросовестный участник не допускается не только к торгам, но с таким участником не будет заключён договор и в общем порядке. Кроме того, недобросовестный участник теряет право и на заключение договора аренды лесного участка на новый срок (ст. 74 ЛК РФ).

В указанный реестр включается информация об арендаторах и покупателях, с которыми были расторгнуты договоры в связи с нарушениями требований ЛК РФ или ГК РФ, а также сведения о нарушении указанными лицами лесного законодательства (ст. 98.1 ЛК РФ).

Налицо, что законодатель постепенно расширяет перечень ограничений для участников оборота, проявивших «недобросовестность» в одной сфере, устанавливая запреты на участие в отношениях в других сферах.

Так, и согласно ст. 46.8 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее – ГрК РФ) для потенциальных участников аукционов на право заключения договора об освоении территории в целях строительства жилья экономического класса или договора о комплексном освоении территории в целях строительства жилья экономического класса установлено законодательное требование – отсутствие сразу в нескольких реестрах «недобросовестных лиц». Правительством Российской Федерации участником такого аукциона может быть признано юридическое лицо, сведения о котором (в том числе об учредителях, о членах коллегиального исполнительного органа, лице, исполняющем функции единоличного исполнительного органа юридического лица)

в части исполнения им обязательств, предусмотренных контрактами или договорами, предметом которых является выполнение работ, оказание услуг в сфере строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства или организации таких строительства, реконструкции и капитального ремонта либо приобретение у юридического лица жилых помещений отсутствуют:

– в реестре недобросовестных поставщиков, ведение которого осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»;

– в реестре недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), ведение которого осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»;

– в реестре недобросовестных застройщиков, ведение которого осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 24.07.2008 № 161-ФЗ «О содействии развитию жилищного строительства», сведений о юридическом лице.

Здесь важным моментом является то, что законодатель прямо не допускает к участию в аукционах лиц, которые в определённой сфере уже проявили себя как недобросовестный участник торгов или исполнитель договоров, заключённых по результатам торгов.

Похожие требования установлены и для участников аукциона на право заключения договора об освоении территории в целях строительства и эксплуатации наёмного дома социального использования (ст. 55.29 ГрК РФ).

Кроме того, проект федерального закона «Об открытых торгах в Российской Федерации» предусматривает ведение «общего» реестра недобросовестных участников торгов, который включает в себя сведения о лицах, признанных уклонившимися от заключения договора или получения специального разрешения в соответствии с указанным проектом Федерального закона⁶². Наличие сведений о лицах в реестре недобросовестных участников торгов является основанием для отказа в участии таких лиц в любых видах торгов, отношения по организации и проведению которых регулируются настоящим проектом федерального закона (ст. 25 указанного законопроекта). Таким образом, проект

⁶² Проект федерального закона «Об открытых торгах в Российской Федерации» (подготовлен Минэкономразвития России) (не внесён в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации, текст по состоянию на 14.10.2016) // СПС «Консультант Плюс».

предусматривает лишение права участия в любых торгах, если было уклонение от заключения договора хотя бы в одной из сфер, на которую будет распространяться законопроект в случае его принятия.

Во всех приведённых законодательных примерах недобросовестными участниками являются: во-первых, участники торгов, уклонившиеся от заключения договоров, во-вторых, сторона договора, с которой такой договор по решению суда расторгнут в связи с существенным нарушением его условий.

Правовым последствием включения сведений о лице в такой реестр может быть ограничение его права на участие в торгах в течение определённого периода времени (как правило, в течение двух лет), если законом предусмотрено право со стороны организатора торгов предусматривать подобное условие по правилам проведения торгов, либо безусловное лишение права на участие в торгах на определённый срок (как правило, два года), прямо закреплённое законом.

Представляется, что правовая природа такой меры, как внесение в реестр недобросовестных участников обязательств (применим такой термин, поскольку нами обоснованно, что в результате объявления торгов возникает определённое организационное обязательство, указанное понятие будет включать как лиц, недобросовестно действовавших на преддоговорном этапе, так и в рамках уже заключённого договора) неоднозначна, она зависит от правовых последствий нахождения в таком реестре.

Если речь идёт о включении информации в реестр недобросовестных участников обязательств (т. е. о самой процедуре включения), то данные отношения характеризуются тем, что они строго регламентированы. Совершение указанных действий является обязательным для организаторов торгов. Без сомнения, названные отношения имеют административно-правовую отраслевую принадлежность.

Но включение сведений в реестр недобросовестных поставщиков влечёт и гражданско-правовые последствия:

- умаление деловой репутации участника обязательства. В соответствии со ст. 150 ГК РФ деловая репутация относится к числу нематериальных благ – объектов гражданского права. Сайты, на которых размещается информация о недобросовестных поставщиках, исполнителях и т. п., являются открытыми, они доступны любому заинтересованному лицу. В «чёрный» список такое лицо попадает на длительный период;

- возможное ограничение права этого лица на участие в торгах на 2 года, если одним из оснований допуска к участию в торгах будет установлено условие – отсутствие в предусмотренном законом реестре недобросовестных поставщиков сведений об участниках размещения

заказа (для сферы государственных и муниципальных закупок и закупок юридических лиц с участием публично-правового субъекта);

– безусловное лишение права на участие в торгах, когда это прямо предусмотрено законом, при этом не только в торгах, проводимых в одной и той же сфере, но и, возможно, в смежных сферах.

Данные последствия вызваны нарушением гражданско-правовой обязанности либо заключить договор, либо надлежащим образом исполнить «основное» обязательство.

Включение в названный реестр является невыгодным для недобросовестных участников обязательств последствием. Поэтому включение сведений в реестр недобросовестных лиц или содержание таких сведений в реестре, равно как и неисключение из реестра сведений по истечении двух лет, могут быть обжалованы заинтересованным лицом в судебном порядке.

Можно говорить о двойственности правовой природы этой гражданско-правовой меры. С одной стороны, когда речь идёт о возможном ограничении права на участие в торгах, то у нарушителя не возникает никаких дополнительных обременений (в том числе имущественного характера), не происходит и безусловного лишения его права на участие в торгах. Если организатор специально не установит в своих правилах такое условия участия в торгах, как отсутствие в реестре, то участник, несмотря на нахождение сведений о нём в реестре, сможет участвовать в торгах и заключать договор. Исходя из изложенного, назвать включение в список именно недобросовестных поставщиков мерой ответственности или иной правовой санкцией на данном этапе нельзя. С другой стороны, когда речь идёт о безусловном законодательном запрете на участие в торгах в течение двух лет лиц, попавших в тот или иной реестр недобросовестных участников обязательства, такую меру можно квалифицировать как меру гражданско-правовой ответственности. Лишение права как последствие совершённого правонарушения – это мера гражданско-правовой ответственности.

Возвращаясь к первой ситуации, ещё раз отметим, что наличие сведений в реестре именно недобросовестных поставщиков не всегда лишает таких субъектов права принимать участие в торгах (закупках). Согласно положениям законодательных актов, установление такого требования к участникам размещения заказа как отсутствие сведений о лице в реестре недобросовестных поставщиков – право заказчика, уполномоченного органа. Заказчик вправе установить требование об отсутствии в предусмотренном законом реестре недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) информации об участнике закупки, в том числе информации об учредителях, о членах коллеги-

ального исполнительного органа, лице, исполняющем функции единого исполнительного органа участника закупки – юридического лица (ст. 43 Закона о закупках). Согласно ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» при закупке заказчик вправе установить требование об отсутствии сведений об участниках закупки в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном ст. 5 указанного федерального закона, и (или) в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Если названные субъекты таким правом не воспользовались, то и не будет оснований для отказа в допуске к участию в торгах (закупках).

Согласно концепциям совершенствования законодательства о размещении заказов⁶³, одной из идей выступала идея ограничения доступа к участию в торгах недобросовестных субъектов. Данную идею предлагалось реализовать с помощью дополнительного этапа – установить дополнительные критерии допуска (уровень квалификации участника, наличие опыта работы в конкретной сфере и т. д.⁶⁴) к участию в соответствующем способе размещения заказа. Однако указанные критерии могут способствовать ограничению конкуренции, тем более, если до этого времени контракты могли заключаться в нарушение требований законодательства о размещении заказов (о закупках), и такой опыт нарабатывался только после заключения «незаконных контрактов», которые могли и не оспариваться.

На наш взгляд, установление безусловного основания – наличие в реестре недобросовестных поставщиков⁶⁵ – для отказа в допуске к участию во всех способах размещения заказа как раз и позволит обеспечить недопущение к исполнению заказов недобросовестных лиц. В этом случае данная мера является ничем иным как мерой гражданско-правовой

⁶³ URL: http://www.economy.gov.ru/minec/activity/sections/strategicplanning/system/doc20110317_06; http://www.fas.gov.ru/legislative-acts/legislative-acts_50698.html.

⁶⁴ См. Концепцию о федеральной контрактной системе о «предквалификации» / URL: http://www.economy.gov.ru/minec/activity/sections/strategicplanning/system/doc20110317_06.

⁶⁵ В реестре недобросовестных поставщиков необходимо указывать сведения и об учредителях, и органах (членах коллегиальных органов) юридических лиц, признанных судебным решением недобросовестными поставщиками. Например, если в реестр недобросовестных поставщиков попадет юридическое лицо, которое имеет одного или нескольких общих учредителей, правило о невозможности участвовать в размещении заказов в «публичных интересах» должно распространяться не только на это «недобросовестное» юридическое лицо, но и на юридических лиц, участниками (в том числе один состав органов) которых являются учредители, сведения о которых уже содержатся в реестре недобросовестных поставщиков.

ответственности, выражающейся в лишении права заключать контракты (договоры), обеспеченные государственными и муниципальными средствами, в течение двух, а может быть, и более лет. Кроме того, угроза применения такой санкции, как лишение права участвовать в торгах, может выступать существенным стимулом к добросовестному исполнению обязательств.

Возвращаясь к положениям действующего законодательства для сферы государственных и муниципальных закупок и закупок юридических лиц с участием публично-правового субъекта, можно отметить, что указанная санкция, применяемая по инициативе заказчика, является гражданско-правовой. Отказ в допуске к участию в торгах, принятый в связи с наличием сведений об определённом лице в реестре недобросовестных поставщиков, характеризуется следующим:

- её применение зависит от усмотрения только заказчика, и применяется им самостоятельно без обращения к каким-либо компетентным органам;

- цель её применения – защита интересов заказчика, поскольку есть угроза (причина применения), заключающаяся в том, что «недобросовестный поставщик» опять совершит правонарушение (уклонится от заключения контракта или допустит существенное нарушение его условий). Мера направлена на предупреждение правонарушения (превентивная функция).

Названные характеристики данной меры позволяют квалифицировать её как оперативную санкцию или меру самозащиты⁶⁶. В теории не сложилось единого подхода ни к определению названных понятий и их соотношению, ни к использованию названных терминов. Для обозначения оперативных санкций используются такие правовые категории, как «меры оперативного воздействия», «организационные санкции» и др. Всеми признаками оперативной санкции обладает и отказ участнику размещения заказа в допуске к участию в торгах.

Во-первых, данная мера применяется самостоятельно заинтересованными лицами.

Во-вторых, она применима только к тем лицам, которые подали заявку на участие в торгах, несмотря на установленное требование «отсутствие лиц в списке недобросовестных поставщиков». Таким образом, круг лиц, к которым применима данная мера, определён.

В-третьих, данная мера направлена на предупреждение правонарушения (превентивная функция).

⁶⁶ См. подробнее: Демкина А. В. Преддоговорные отношения в российском гражданском праве: новеллы Гражданского кодекса Российской Федерации // М.: Издание Государственной Думы, 2015. С. 49.

Представляется возможным установить в ГК РФ подобные правила о допустимости отказа в приёме заявок на участие в торгах лицам, претендующим на такое участие в случае, если ранее, в рамках предыдущих обязательств, ими были нарушены права или интересы стороны, выбравшей такой способ заключения договора, как проведение торгов. Исходя из диспозитивности метода гражданско-правового регулирования, справедливым, разумным и соответствующим принципу добросовестности будет предоставление организатору торгов права не допускать к их участию лиц, которые повели себя недобросовестно или неблагонадёжным образом, или есть обоснованные сомнения считать их надёжными партнёрами, в том числе и нахождение информации о них в различных реестрах недобросовестных лиц. Торги проводятся с целью выбора наилучших условий для заключения договора по инициативе одной из будущих сторон договора. Эти цели достижимы и в случае отказа в допуске к участию в торгах определённых лиц. Например, обладатель вещи хочет её продать по наиболее высокой цене, но только не ООО «Рассвет», которое в рамках предыдущих обязательств нарушило права обладателя вещи. Это правило будет соответствовать и принципу свободы договора (ст. 421 ГК РФ), и принципу добросовестности (ст. 1 ГК РФ).

При этом указанное основание отказа в принятии заявок на участие в торгах (или отказ в допуске к участию в торгах) должно быть объявлено в извещении о проведении торгов и не должно противоречить законодательству о защите конкуренции (в том числе не нарушать единства экономического пространства на территории Российской Федерации) или носить дискриминационный характер. Здесь же можно заметить, что при желании организатора торгов можно закрепить условием допуска к торгам отсутствие сведений об участнике гражданского права в нескольких реестрах, ведущихся в соответствии с законодательством в конкретной сфере.

Таким образом, в случае, когда попадание в реестр недобросовестных участников обязательств является безусловным основанием лишения стороны права на дальнейшее участие в торгах в конкретной сфере или в нескольких сферах, такая мера ответственности как включение в соответствующий реестр является эффективным стимулом для исполнения преддоговорного обязательства победителем торгов. Но ещё раз отметим, что как эффективная мера она предусмотрена только в отдельных законодательных актах.

3. Отношения по проведению торгов всегда связаны с финансовыми и временными затратами, в целях обеспечения исполнения обязательства, возникающего в рамках проводимых торгов, законодательство

предусматривает возможность использовать ряд способов обеспечения исполнения такого преддоговорного обязательства. Реализация способов обеспечения исполнения обязательства может одновременно являться гражданско-правовой санкцией.

В соответствии с п. 5 ст. 448 ГК РФ участники торгов вносят задаток в размере, в сроки и в порядке, которые указаны в извещении о проведении торгов. Недобросовестное поведение участников торгов влечёт потерю задатка, что является гражданско-правовой санкцией, и ничем иным как мерой ответственности. Уклонение организатора торгов должно влечь возвращение задатка в двойном размере победителю торгов, что также является мерой ответственности.

Кроме того, эта же норма предусматривает правило о том, что обязательства организатора и участников торгов по заключению договора по результатам торгов могут обеспечиваться независимой гарантией. Обязательство по заключению договора по результатам проведённых торгов также является организационным и преддоговорным. Эти отношения характеризуются большей близостью к заключению договора, поэтому законодательством предусмотрены такие способы защиты в случае нарушений на данной стадии заключения договора, как принудительное заключение договора, но как исключение из общего правила – для организатора торгов, когда договор может быть заключён только на торгах. Кроме того, исполнение такого обязательства должно быть обеспечено для всех его сторон, новый способ обеспечения исполнения обязательства предусматривает применение такого способа для защиты интересов не только организатора торгов, но и победителя торгов.

Согласно ст. 44 Закона о закупках при проведении конкурсов и аукционов заказчик обязан установить требование к обеспечению заявок. Заявка на участие в конкурсе или закрытом аукционе может обеспечиваться участником закупки путём внесения денежных средств или банковской гарантией. Выбор способа обеспечения заявки на участие в конкурсе или закрытом аукционе осуществляется участником закупок. Заявка на участие в электронных аукционах может обеспечиваться участником закупки только путём внесения денежных средств.

Согласно п. 1 ст. 45 Закона о закупках заказчики в качестве обеспечения заявок и исполнения контрактов принимают банковские гарантии, выданные банками, включёнными в предусмотренный ст. 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения.

Таким образом, исполнение обязанностей по участию в государственных и муниципальных закупках обеспечивается внесением де-

нежных средств или банковской гарантией. Законодатель оперирует понятием «обеспечение заявок», но в связи с теми основаниями, по которым денежные средства не возвращаются, или осуществляется уплата денежных сумм по банковской гарантии, ясно, что обеспечивается организационно обязательство по заключению договора по результатам проведённых закупок. При этом обеспечение заявки защищает интересы только заказчиков, в отличие от задатка, который обеспечивает интересы обеих сторон преддоговорного обязательства.

П. 13 ст. 45 Закона о закупках предусматривает, что возврат денежных средств, внесённых в качестве обеспечения заявок, не осуществляется, или осуществляется уплата денежных сумм по банковской гарантии в следующих случаях:

- уклонение или отказ участника закупки заключить контракт;
- непредоставление или предоставление с нарушением условий, установленных законом, до заключения контракта заказчику обеспечения исполнения контракта.

Перечисленные действия являются недобросовестными с точки зрения исполнения соответствующего организационного обязательства, и последствиями такого неисполнения обязательства будет потеря обеспечительной суммы, что является мерой ответственности.

Задаток используется и для обеспечения обязательства, возникающего при проведении аукциона по продаже земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, либо аукциона на право заключения договора аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности (ст. 39.12 ЗК РФ).

Общим для задатка, обеспечительной суммы и реализацией банковской гарантии является то, что в результате недобросовестных действий участника торгов (закупки) наступают невыгодные для него последствия в виде уплаты денежных средств лицу, в интересах которого проводятся торги, в том числе в случае возмещения принципалом гаранту выплаченных в соответствии с условиями независимой гарантии денежных сумм (п.1 ст. 379 ГК РФ).

Рассмотрим данные способы обеспечения обязательства и их последствия для недобросовестной стороны преддоговорного обязательства подробнее.

Внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки, по нашему мнению, является эффективным способом защиты прав заказчиков на стадии заключения контракта. Однако применение денежных средств в качестве обеспечения заявки (далее также обеспечительная сумма) вызывает ряд вопросов: какова правовая природа названной

меры (потери обеспечительной суммы), можно ли считать потерю обеспечительной суммы мерой ответственности, является ли данная мера способом обеспечения исполнения обязательства, и если «да», то каким именно.

Закон о закупках предусматривает различные правовые последствия, связанные с применением денежных средств для обеспечения заявки.

Невнесение указанных денежных средств рассматривается как основание для отказа в допуске к участию в закупках. Так, согласно п. 3 ст. 53 Закона о закупках конкурсная комиссия отклоняет заявку на участие в конкурсе, если участник конкурса, подавший её, не соответствует требованиям к участнику конкурса, или такая заявка признана не соответствующей требованиям, указанным в конкурсной документации. Согласно ст. 51 указанного закона заявка на участие в открытом конкурсе должна содержать документы, подтверждающие внесение обеспечения заявки на участие в открытом конкурсе (платёжное поручение, подтверждающее перечисление денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в открытом конкурсе, или копия этого платёжного поручения либо банковская гарантия, соответствующая требованиям ст. 45 закона). Таким образом, невнесение денежных средств в обеспечение заявок является основанием для отклонения заявки, что означает отказ в дальнейшем участии в конкурсе.

Денежные средства, внесённые в качестве обеспечения заявки на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), возвращаются на счёт участника закупки при проведении конкурса и закрытого аукциона в течение не более чем пяти рабочих дней, а при проведении электронного аукциона прекращается блокирование таких денежных средств в течение не более чем одного рабочего дня с даты наступления одного из следующих случаев:

1. Подписание протокола рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе, протокола подведения итогов электронного аукциона, протокола закрытого аукциона. Возврат или прекращение блокирования осуществляется в отношении денежных средств всех участников закупки, за исключением победителя, которому такие денежные средства возвращаются после заключения контракта.

2. Отмена определения поставщика (подрядчика, исполнителя), т. е. отмена проведения торгов.

3. Отклонение заявки участника закупки.

4. Отзыв заявки участником закупки до окончания срока подачи заявок.

5. Получение заявки на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) после окончания срока подачи заявок.

6. Отстранение участника закупки от участия в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) или отказ от заключения контракта с победителем определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с ч. 9 и 10 ст. 31 закона.

7. Получение заказчиком решения контрольного органа в сфере закупок об отказе в согласовании заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), а в случае проведения электронного аукциона получение оператором электронной площадки от заказчика указанного решения, направляемого не позднее рабочего дня, следующего после даты получения заказчиком указанного решения.

То есть в перечисленных случаях участник закупки выбывает из неё по обстоятельствам, не связанным с его недобросовестным поведением или с какими-либо нарушениями.

Согласно п. 13 ст. 44 Закона о закупках не возвращаются денежные средства, а в случае проведения электронного аукциона денежные средства, внесённые в качестве обеспечения заявок, перечисляются на счёт, который указан заказчиком, или осуществляется уплата денежных сумм по банковской гарантии, в случаях:

- уклонения или отказа участника закупки заключить контракт;
- непредоставление или предоставление с нарушением условий, установленных законом, до заключения контракта заказчику обеспечения исполнения контракта.

Приведённые основания для утраты обеспечительной суммы являются ничем иным, как нарушением возникшей обязанности по заключению договора. Это относится и к непредставлению обеспечения исполнения контракта, так как обязательным условием заключения контракта по Закону о закупках является его предварительное обеспечение. Данные основания свидетельствуют о недобросовестном поведении участника преддоговорных отношений на стадии заключения контракта.

В этом случае названная мера обладает всеми признаками гражданско-правовой ответственности:

- применяется в результате правонарушения – невыполнения возникшей обязанности заключить контракт или предоставить обеспечение исполнения контракта;
- влечёт дополнительные обременения (лишения) для лица;
- носит имущественный характер (заключается в потере денежных средств, внесённых в качестве обеспечения заявки).

В самом названии меры – «денежные средства в качестве обеспечения заявки», с одной стороны, указывается на её обеспечительную функцию. С другой стороны, данная мера не названа способом обеспе-

чения исполнения обязательства, поскольку указывается на обеспечение заявки, а не обязательства. Нами было обосновано, что в результате определения победителя торгов организационное обязательство по проведению торгов трансформируется в обязательство по заключению контракта, исходя из этого, можно утверждать, что обеспечение заявки направлено именно на обеспечение исполнения обязательства по заключению контракта.

Каким же способом обеспечения исполнения обязательства является названная мера? Внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки имеет сходство со следующими способами: задатком, неустойкой, залогом денежных средств. Но есть и отличия.

В соответствии с положениями ст. 380 ГК РФ задаток должен выполнять три функции: платёжную, доказательственную и обеспечительную.

В литературе указывается на неясность содержания обязательства, под которое выдаётся задаток⁶⁷. Ряд авторов считает, что задаток направлен на обеспечение обязательства, в силу которого участник и организатор торгов обязаны в случае победы участника на торгах заключить договор. В данном случае отмечается, что задаток выполняет две функции из трёх (кроме платёжной функции)⁶⁸. В. В. Долинская отмечает «неоднозначность правового регулирования так называемого задатка», используемого законодателем в ст. 448 ГК РФ⁶⁹.

До введения в ГК РФ п. 4 ст. 380 существовал спор о возможности использования задатка в организационном обязательстве, в котором задаток не выполняет платёжную функцию. В настоящее время новые правила прямо предусматривают, что если иное не установлено законом, по соглашению сторон задатком может быть обеспечено исполнение обязательства по заключению основного договора на условиях, предусмотренных предварительным договором (ст. 429).

До внесения указанного изменения практика по данному вопросу была неоднозначной.

Одна из позиций состояла в следующем. В результате заключения предварительного договора возникает обязанность заключить основной договор в установленный срок и на условиях, определённых дого-

⁶⁷ См.: Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 2. Полутом 1. / Отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2004. / Комментарии законодательства. СПС «Консультант Плюс»; Щербинин С. В. О правовой природе задатка при заключении договора на торгах // Юрист. 2005. № 3. / Комментарии законодательства. СПС «Консультант Плюс».

⁶⁸ См.: Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 2. Полутом 1. / Отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2004. / Комментарии законодательства. СПС «Консультант Плюс».

⁶⁹ Долинская, В. В. Торги: общая характеристика и виды // Закон. 2004. № 5. С. 6.

вором. При этом обязанности платить по предварительному договору не возникает. П. 1 ст. 380 ГК РФ устанавливает, что задатком признаётся денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счёт причитающихся с неё по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения. Исходя из изложенного, даже если соответствующие положения о задатке были предусмотрены в предварительном договоре, уплаченная денежная сумма призналась авансом, а не задатком⁷⁰.

В литературе также ряд авторов отстаивал данную позицию⁷¹. Однако в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 22.07.2008 № 53-В08-5 изложена противоположная позиция по вопросу возможности применения задатка в предварительном договоре⁷². По мнению Верховного Суда Российской Федерации, ранее действующая редакция ст. 380 ГК РФ не исключала возможности обеспечения задатком предварительного договора, предусматривающего определённые обязанности сторон по заключению в будущем основного договора и применения при наличии к тому оснований (уклонение стороны от заключения основного договора) обеспечительной функции задатка, установленной п. 2 ст. 381 ГК РФ: потеря задатка или его уплата в двойном размере, стороной ответственной за неисполнение договора. Кроме того, делался акцент, что «задатком в настоящем случае обеспечивалось возникшее из предварительного договора обязательство сторон, т. е. продавца П. и покупателя С. заключить основной договор – договор купли-продажи конкретной квартиры на согласованных условиях в определённый срок. При этом денежным являлось одно из обязательств покупателя по основному договору купли-продажи квартиры, в зачёт которого и поступила бы внесённая сумма задатка в случае его заключения. Таким образом, задаток выполнял и платёжную функцию, по мнению ВС РФ»⁷³.

С этой позицией суда сложно было согласиться, исходя из прежней редакции ст. 380 ГК РФ, поскольку обеспечительную функцию задаток выполняет в одном обязательстве, возникшем из предварительного до-

⁷⁰ См., например: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 17.06.2004 № Ф04/3281-399/А67-2004 / Судебная практика – СПС «Консультант Плюс»; Решение суда Центрального района г. Барнаула от 04.07.2007 дело № 2-3437/2007 // Архив суда.

⁷¹ См., например: Ермошкина М. Задаток и предварительный договор: тест на совместимость // Эж-Юрист. 2005. № 32. / Комментарии законодательства. – СПС «Консультант Плюс»; Скловский К. И. К вопросу о задатке при приобретении жилых помещений // Эж-Юрист. 2000. № 7 / Комментарии законодательства. – СПС «Консультант Плюс» и др.

⁷² Определение Верховного Суда Российской Федерации от 22.07.2008 № 53-В08-5 / СПС «Консультант Плюс».

⁷³ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 22.07.2008 № 53-В08-5 / СПС «Консультант Плюс».

говора, а платёжную – в другом, возникающем из основного договора, при этом обязательство из предварительного договора уже прекратилось. Поэтому в обязательстве, возникающем на основании заключения предварительного договора, задаток никак не может выполнять платёжную функцию. В связи с этим, с теоретической точки зрения, такой задаток нельзя было квалифицировать в качестве задатка, установленного в ст. 380 ГК РФ в прежней редакции.

Действующая редакция ст. 380 ГК РФ, исходит из того, что задаток обеспечивает исполнение не только денежных обязательств, но и обязательства по заключению основного договора.

В нашем случае внесённые денежные средства также не выполняют платёжной функции ни в процессе организации торгов, ни после заключения контракта, поскольку даже по основному договору обязанность платить лежит на государственном (муниципальном) заказчике, ином заказчике, а не на исполнителе, внесшем денежные средства в обеспечение заявки.

Помимо этого, задаток обеспечивает исполнение обязанностей обоих участников обязательства: задаток либо остаётся у лица, его принявшего, в случае нарушения обязанности его контрагентом, либо возвращается в двойном размере, в случае неисполнения обязанности лицом, принявшим задаток. В нашем примере внесённая денежная сумма обеспечивает исполнение обязанности только одного участника – победителя торгов или лица, заявке которого присвоен второй номер или другого участника, в случаях, прямо установленных Законом о закупках. Правило о возвращении денежной суммы в двойном размере Законом о закупках не предусмотрено.

Возможно, по указанным причинам законодатель не называет денежную сумму, обеспечивающую заявку участника закупки, задатком.

В литературе отмечена точка зрения о существовании «непоименованного» способа обеспечения обязательств – задатка в неденежных обязательствах. А. В. Латынцев предложил называть его «оборотным» задатком⁷⁴; Е. Г. Комисарова, Д. А. Торкин – «возвратным» задатком и «задатком в обеспечение предварительного договора, который не возвращается»⁷⁵.

Отличия между «классическим» и «возвратным» задатком заключаются в следующем:

1) «возвратный» задаток используется в неденежных обязательствах, в связи с чем и связано его возвратное (оборотное) свойство. «Классический» задаток не возвращается;

⁷⁴ См.: Латынцев А. В. Обеспечение исполнения договорных обязательств. М.: Издательство Лекс-Книга, 2002. С. 216.

⁷⁵ См.: Комисарова Е. Г., Торкин Д. А. Непоименованные способы обеспечения обязательств в гражданском праве. М.: Аспект Пресс, 2008. С. 109–121.

2) «возвратный» задаток не выполняет платёжной функции, поэтому может выражаться в ином имущественном эквиваленте. Но в таком случае возникает сходство возвратного задатка с залоговыми отношениями, и отметим, что отличия между названными категориями в литературе не приводятся;

3) сумма, подлежащая возвращению по «классическому» задатку, представляет собой меру ответственности, поскольку возвращается в двойном размере⁷⁶.

Цели «классического» и, так называемого, «возвратного» задатков одни, разница заключается в отсутствии платёжной функции. При этом, например, при обеспечении исполнения обязательств по предварительному договору задаток может выполнять платёжную функцию опосредованно, при исполнении предварительного договора и зачёте его в исполнение денежного обязательства по основному договору. Но это уже другое обязательство. При использовании задатка в качестве обеспечения на торгах задаток тоже может выполнять опосредованно платёжную функцию. П. 5 ст. 448 ГК РФ предусматривает, что при заключении договора с лицом, выигравшим торги, сумма внесённого им задатка засчитывается в счёт исполнения обязательств по заключённому договору. Обеспечительная сумма, предусмотренная Законом о закупках, никогда не выполняет платёжной функции, потому что обязанность платить может возникнуть только у лица, в интересах которого проводятся торги.

По указанным причинам «обеспечительную сумму» нельзя квалифицировать как задаток.

С 1 января 2015 года в ГК РФ появился ещё один способ обеспечения обязательства – обеспечительный платёж, но данный способ применим только в денежном обязательстве и выполняет также и платёжную функцию. Согласно ст. 381.1 ГК РФ денежное обязательство, в том числе обязанность возместить убытки или уплатить неустойку в случае нарушения договора, и обязательство, возникшее по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 1062 ГК РФ, по соглашению сторон могут быть обеспечены внесением одной из сторон в пользу другой стороны определённой денежной суммы (обеспечительный платёж). Обеспечительным платежом может быть обеспечено обязательство, которое возникнет в будущем. При наступлении обстоятельств, предусмотренных договором, сумма обеспечительного платежа засчитывается в счёт исполнения соответствующего обязательства. А в случае ненаступления в предусмотренный договором срок обстоятельств или прекращения обеспеченного обязательства обеспечительный платёж подлежит возврату, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

⁷⁶ См.: Комисарова Е. Г., Торкин Д. А. Указ. соч. С. 111.

Исходя из положений ГК РФ и возможности применения обеспечительного платежа только в денежном обязательстве, данный способ обеспечения обязательства нельзя считать тождественным с обеспечительной суммой, предусмотренной в Законе о закупках. Обеспечительная сумма, предусмотренная в Законе о закупках, не выполняет платёжной функции. При этом не возникает и денежного обязательства у «поставщика» в рамках отношений по проведению закупок.

В дореволюционном гражданском обороте можно найти примеры, когда денежные средства использовались для обеспечения исполнения неденежных обязательств. Д. И. Мейер приводит пример, когда нанимающийся в обеспечение своей исправности вручал нанимателю известную денежную сумму, которую по исполнению договора получал обратно. Такое обеспечение Д. И. Мейер квалифицировал как денежный залог⁷⁷.

С уплатой денежной суммы связан и такой способ обеспечения исполнения обязательства, как неустойка. По правилам исчисления (установлено процентное отношение размера обеспечительной суммы от максимальной цены контракта или лота) положения об обеспечительной сумме и о неустойке совпадают. Существуют различия в сроках уплаты денежных средств в названных способах: денежные средства в качестве обеспечения заявки уплачиваются вместе с подачей заявки, неустойка – только после нарушения обязательства. По названным причинам это различные способы обеспечения исполнения обязательства. Согласимся с В. С. Емом, который выделяет три различия между задатком и неустойкой:

- 1) задаток вносится вперёд, а неустойка только обуславливается при заключении договора;
- 2) неустойка может быть уменьшена судом, а сумма задатка жёстко фиксирована;
- 3) обеспечительная функция задатка не касается случаев ненадлежащего исполнения договорного обязательства⁷⁸.

По этим же критериям можно провести отличия между неустойкой и обеспечительной суммой:

- обеспечительная сумма вносится до возникновения обязанности заключить контракт и до нарушения этой обязанности;
- обеспечительная сумма определяется на стадии объявления торгов и не подлежит изменению, а неустойка может быть уменьшена судом.

⁷⁷ См.: Мейер Д. И. Указ. соч. С. 526.

⁷⁸ См.: Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 2. Полутом 1. / Отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2004. / Комментарии законодательства. СПС «Консультант Плюс».

Общее есть и между обеспечительной суммой и залогом имущества:

- при надлежащем исполнении обязательства и в том, и в другом случае имущество (денежная сумма) возвращается;
- предметом залога может выступать любое имущество, в том числе деньги;
- предмет залога может находиться у залогодержателя, обеспечительная сумма передаётся организатору торгов или блокируется на счёте.

Отличие между залогом имущества и обеспечительной суммой заключается в следующем. Сразу оговоримся, что эти отличия связаны с порядком обращения взыскания на заложенное имущество.

1. В силу залога кредитор имеет право в случае неисполнения должником обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества. На основании ст. 337 ГК РФ залог обеспечивает требование в том объёме, какой оно имеет к моменту удовлетворения, в частности проценты, неустойку, возмещение убытков, причинённых просрочкой исполнения, а также возмещение необходимых расходов залогодержателя на содержание предмета залога и связанных с обращением взыскания на предмет залога и его реализацией расходов.

2. В случае уклонения определённых в Законе о закупках лиц от заключения контракта (в том числе предоставления обеспечения исполнения контракта), денежные средства, внесённые ими в качестве обеспечения заявки, не возвращаются. При этом неважно, были ли причинены убытки заказчику, не имеет значения и размер этих убытков, фактически их может и не быть. То есть размер обеспечительной суммы не связан с возможными последствиями неисполнения обязательства. В этом обеспечительная сумма схожа с неустойкой.

3. Есть различие и в порядке реализации мер. При залоге имущества требования залогодержателя удовлетворяются из стоимости заложенного имущества по решению суда, если соглашением залогодателя и залогодержателя не предусмотрен внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное имущество (ст. 349 ГК РФ). Что касается денежных средств, внесённых в качестве обеспечения заявки, то в случае неисполнения обязательства они просто не возвращаются участнику торгов или списываются со счета в случае их блокирования. Реализация такого имущества как деньги не имеет никакого смысла.

В связи с тем, что объём обеспечения требований при применении такого способа обеспечения обязательства, как обеспечительная сумма, не имеет значения, не связан с размером реально возможных убытков, такой способ обеспечения обязательств нельзя квалифицировать и как залог.

Таким образом, по приведённым характеристикам ближе всего обеспечительный платёж к задатку, основное отличие заключается в том, что денежные средства, обеспечивающие заявку как способ обеспечения обязательства, не будут выполнять платёжной функции. Кроме того, данная мера намеренно не названа задатком, так как законодатель не предполагает возможность применять её и в целях обеспечения интересов участника торгов, такая сумма не возвращается в двойном размере в случае нарушения обязательства заказчиком.

На основании изложенного, денежные средства, внесённые в качестве обеспечения заявки, можно отнести к самостоятельному способу обеспечения исполнения обязательства (непоименованному в ГК РФ – п. 1. ст. 329 ГК РФ), а также к самостоятельной мере ответственности, в том случае, если совершается нарушение обязательства и право на возврат обеспечительной суммы прекращается.

Как уже отмечалось для обеспечения преддоговорного обязательства согласно п. 5 ст. 448 ГК РФ используется задаток. При применении данного способа обеспечения обязательства важно следующее:

- если торги не состоялись, задаток подлежит возврату;
- задаток возвращается также лицам, которые участвовали в торгах, но не выиграли их;
- при заключении договора с лицом, выигравшим торги, сумма внесённого им задатка засчитывается в счёт исполнения обязательств по заключённому договору.

При этом ст. 448 ГК РФ в новой редакции в отличие от прежней редакции не устанавливает правил о последствиях для задатка в случае совершения нарушений.

П. 4 ст. 448 ГК РФ в прежней редакции предусматривал:

«Лицо, выигравшее торги, и организатор торгов подписывают в день проведения аукциона или конкурса протокол о результатах торгов, который имеет силу договора. *Лицо, выигравшее торги, при уклонении от подписания протокола утрачивает внесённый им задаток. Организатор торгов, уклонившийся от подписания протокола, обязан вернуть задаток в двойном размере*, а также возместить лицу, выигравшему торги, убытки, причинённые участием в торгах, в части, превышающей сумму задатка.

Если предметом торгов было *только право на заключение договора*, такой договор должен быть подписан сторонами не позднее двадцати дней или иного указанного в извещении срока после завершения торгов и оформления протокола. В случае уклонения одной из них от заключения договора другая сторона *вправе обратиться в суд с требованием*

о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, причинённых уклонением от его заключения.»

Сейчас это правило не действует, поэтому применяются общие правила о задатке. Согласно п. 2 ст. 381 ГК РФ, если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, он остаётся у другой стороны. Если за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка. Сверх того, сторона, ответственная за неисполнение договора, обязана возместить другой стороне убытки с зачётом суммы задатка, если в договоре не предусмотрено иное.

Специальными правилами о задатке на торгах установлено следующее:

- участники торгов вносят задаток в размере, в сроки и в порядке, которые указаны в извещении о проведении торгов.
- если торги не состоялись, задаток подлежит возврату.
- задаток возвращается также лицам, которые участвовали в торгах, но не выиграли их.

Таким образом, задаток возвращается в случаях, когда в действиях участников торгов нет нарушений. А в случае неисполнения одной из сторон преддоговорного обязательства своей обязанности по заключению договора независимо от вида заключения договора по результатам торгов (во время проведения торгов или предмет торгов только право на заключение договора), задаток должен выполнить свою обеспечительную функцию. В случае заключения договора, задаток выполняет платёжную функцию в рамках уже основного обязательства.

Кроме того обязательства организатора и участников торгов по заключению договора по результатам торгов могут обеспечиваться независимой гарантией, если иное не установлено законом (абз. 3 п. 5 ст. 448 ГК РФ). Как и задаток, независимая гарантия обеспечивает исполнение обязанности обеих сторон преддоговорного обязательства, в отличие от обеспечительной суммы, которая обеспечивает исполнение обязанности только участника закупок.

Независимая гарантия как способ обеспечения обязательств появилась в ГК РФ с вступлением в силу федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ. Этот закон предусмотрел расширение понятия банковской гарантии, при этом банковская гарантия рассматривается как вид независимой гарантии (ст. 368–379 ГК РФ). По независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определённую денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечивае-

мого такой гарантией обязательства. Независимые гарантии могут выдаваться банками или иными кредитными организациями (банковские гарантии), а также другими коммерческими организациями (ст. 368 ГК РФ). Таким образом, расширен круг лиц, которым предоставлено право выдавать независимые гарантии.

Плюс такого способа обеспечения обязательства заключается в независимости гарантии от основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, т. е. отсутствует акцессорность. Согласно п. 1 ст. 370 ГК предусмотренное независимой гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, от отношений между принципалом и гарантом, а также от каких-либо других обязательств, даже если в независимой гарантии содержатся ссылки на них. Это означает, что гарантия:

- не прекращается с прекращением основного обязательства и не изменяется с его изменением;
- не становится недействительной при недействительности основного обеспечиваемого обязательства;
- не даёт гаранту права ссылаться при предъявлении к нему требований бенефициаром на возражения, которые связаны с обеспечиваемым обязательством;
- не ставит действительность обязательства гаранта перед бенефициаром в зависимость от каких-либо требований или возражений принципала, основанных на отношениях принципала с гарантом или бенефициаром;
- устанавливает, что обязательство гаранта по уплате денег должно быть исполнено при повторном требовании бенефициара даже в случаях, когда обязательство, обеспеченное гарантией, полностью или в части уже исполнено, прекратилось по иным основаниям либо недействительно (п. 5 ст. 376 ГК РФ)⁷⁹.

Единственное основание для отказа в удовлетворении гарантии предусмотрено п. 1 ст. 376 ГК РФ: гарант отказывает бенефициару в удовлетворении его требования, если это требование или приложенные к нему документы не соответствуют условиям независимой гарантии либо представлены гаранту по окончании срока действия независимой гарантии.

Специальными законами о торгах установлены многочисленные правила использования независимой гарантии именно в форме банковской гарантии для обеспечения обязательств по заключению договоров по результатам торгов. Согласно ст. 45 Закона о закупках банковская

⁷⁹ Российское гражданское право: В 2 т. Обязательственное право: Учебник. Т. 2. 2-е изд., стереотип. / отв. ред. Е. А. Суханов. «Статут», 2011 // СПС «Консультант Плюс».

гарантия должна быть безотзывной. В случае, предусмотренном извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, в банковскую гарантию включается условие о праве заказчика на беспорное списание денежных средств со счёта гаранта, если гарантом в срок не более чем пять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, направленное до окончания срока действия банковской гарантии.

Все плюсы независимой гарантии обеспечивают беспорное право организатора и (или) участников торгов получить компенсацию в заранее обусловленном размере в случае уклонения одной из сторон от заключения договора по результатам торгов.

4. Ещё одним возможным способом защиты в рамках нарушенного преддоговорного обязательства является возмещение убытков недобросовестной стороной.

Недобросовестное поведение на стадии организации и проведения торгов также может причинить ущерб добросовестной стороне, как организатору, так и участнику торгов, поскольку оба совершают действия при подготовке к организации торгов или участию в них, которые влекут расходы. Как было показано, принудить участника торгов к заключению договора невозможно, мерами, направленными в данном случае на защиту интересов добросовестной стороны торгов, будут возмещение реального ущерба или убытков, а при уклонении от заключения договора – попадание в список недобросовестных участников гражданского оборота.

Ущерб, причинённый нарушениями на стадии проведения торгов, должен быть возмещён. Сразу отметим, что в законодательстве можно встретить разные термины, определяющие, что подлежит возмещению в результате недобросовестного поведения: «убытки» (п. 4 ст. 54, п. 2 ст. 107 Закона о закупках), «ущерб» (п. 4 ст. 448 ГК РФ), «вред» (п. 4 ст. 40 Закона о закупках).

По вопросу о соотношении названных правовых категорий в литературе имеется несколько точек зрения. Так, Н. С. Малеин под вредом предлагает понимать «нарушение имущественного интереса, выраженного в денежной форме, форме убытков»⁸⁰. В. В. Витрянский справедливо отмечает, что при таком подходе понятия «вред» и «убытки» отождествляются, но лишь постольку, поскольку вред может быть выражен в денежной оценке. При этом, по мнению названного автора, категория «вред» шире категории «убытки»⁸¹.

⁸⁰ Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. – М.: Наука, 1968. С. 91.

⁸¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Издание 3-е, стереотип. М.: Статут, 2001. С. 637.

О. С. Иоффе определял соотношение обозначенных понятий следующим образом: «Убытки – самостоятельное понятие по отношению к понятию вреда, применяется ли последнее в вещественном или социальном смысле»⁸².

Согласимся с теми авторами, которые утверждают, что «вред» употребляется в вещественном или социальном смысле, т. е. это фактическое (физическое) умаление в той или иной сфере (материальной, моральной). А убытки – это выраженный в денежной форме имущественный интерес, т. е. вред в денежной форме.

Таким образом, закономерно, что термин «вред» используется в законодательстве, когда речь идёт о внедоговорном нарушении прав, например, вред имуществу, здоровью и т. п. (этот вред может быть также переведён в денежную форму), а «убытки» – в договорных обязательствах, где проще перевести вред в денежную форму.

Вопрос возмещения причинённых материальных издержек при недобросовестном поведении на торгах регулируется следующим образом.

Во-первых, извещение о проведении торгов связывает его организатора, добросовестный организатор торгов может отказаться от их проведения только в определённые в законе или извещении о торгах сроки. Такие сроки заранее известны потенциальным участникам торгов, следовательно, совершая действия по подготовке к участию в торгах, которые влекут финансовые расходы, риск несения таких расходов законодатель оставляет за потенциальным участником. Односторонний выход организатора торгов с нарушением сроков из преддоговорных правоотношений влечёт применение к нему санкций. В частности п. 4 ст. 448 ГК РФ предусматривает: если организатор открытых торгов отказался от их проведения с нарушением сроков, он обязан возместить участникам понесённый ими реальный ущерб. Если иное не предусмотрено в законе или в извещении о проведении торгов, организатор открытых торгов, опубликовавший извещение, вправе отказаться от проведения аукциона в любое время, но не позднее чем за три дня до наступления даты его проведения, а от проведения конкурса – не позднее чем за тридцать дней до проведения конкурса.

При этом организатор закрытого аукциона или закрытого конкурса обязан возместить приглашённым им участникам реальный ущерб независимо от того, в какой именно срок после направления извещения последовал отказ от проведения торгов. В данном случае устанавливаются более доверительные отношения по проведению торгов.

Важно отметить, что возмещается только реальный ущерб. На стадии объявления торгов до их непосредственного проведения и подведе-

⁸² Иоффе О. С. Указ. соч. С. 100.

ния итогов участники торгов достаточно далеки от согласования условий договора и его заключения. Поэтому законодатель предусматривает возможность взыскать с недобросовестного организатора торгов за их отмену только реальный ущерб. Такие же правила содержит и законодательство о государственных и муниципальных закупках.

В соответствии с Законом о закупках заказчик вправе отменить определение поставщика (подрядчика, исполнителя) по одному и более лоту, за исключением проведения запроса предложений, не позднее чем за пять дней до даты окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе или аукционе либо не позднее чем за два дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в запросе котировок. После истечения этого срока (и до заключения контракта) отменить проведение торгов можно только при возникновении обстоятельства непреодолимой силы (п. 1 и 2 ст. 36 Закона).

При отмене определения поставщика (подрядчика, исполнителя) заказчик не несёт ответственность перед участниками закупки, подавшими заявки, за исключением случая, если вследствие отмены определения поставщика (подрядчика, исполнителя) участникам закупки причинены убытки в результате *недобросовестных* действий заказчика. Недобросовестным действием будет нарушение срока для отмены торгов.

Во-вторых, на более «поздней» стадии, когда условия заключения договора определены и остаётся только его подписать, также возможно недобросовестное поведение в виде уклонения от подписания договора. Ввиду того, что на данном этапе стороны более близки к заключению договора, и при их добросовестном поведении ничто не препятствует тому, чтобы договорные отношения состоялись, односторонний выход на этом этапе преддоговорного правоотношения влечёт более существенные финансовые меры. П. 6 ст. 448 ГК РФ предусматривает, что лицо, уклонившееся от подписания протокола (заключения договора), обязано возместить причинённые этим убытки в части, превышающей размер предоставленного обеспечения. Таким образом, возмещению подлежит не только реальный ущерб, но и упущенная выгода.

Можно обратиться и к правилам специальных законов, предусматривающим санкции за уклонение от заключения договора по результатам проведённых торгов.

П. 4 ст. 40 Закона о закупках устанавливает солидарную ответственность заказчика за вред, причинённый физическому лицу или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) специализированной организации, совершённых в пределах полномочий, переданных ей заказчиком. При уклонении победителя, определённого конкурентным способом, заказчик вправе обратиться в суд с иском о возмещении убытков, причинённых уклонением от заключения

контракта в части, не покрытой обеспечительными мерами (п. 4 ст. 54, п. 14 ст. 70, п. 12 ст. 78, п. 17 ст. 83, п. 3 ст. 91 Закона о закупках).

Таким образом, из действий организатора и участников торгов возникает особое преддоговорное обязательство, направленное на определение наилучших условий заключения договора. При этом предполагается, что претенденты на заключение договора на торгах совершают определённые действия, связанные с несением материальных затрат, поэтому есть необходимость в защите их интересов. Возмещение реального ущерба – мера ответственности: наступает за нарушение преддоговорного правоотношения, является дополнительным невыгодным обременением для «организатора» торгов, обеспечена возможностью государственного принуждения. Организатор торгов имеет право отменить их проведение только в установленные сроки, за рамками этих сроков он уже не исполняет надлежащим образом преддоговорное обязательство.

Отказ от проведения торгов в установленные сроки – это право организатора торгов, предусмотренное законом. Если потенциальные участники торгов понесли затраты на подготовку к ним, это их риск, возмещению такие затраты подлежат не будут. Это положение укладывается в рамки алеаторного характера преддоговорной ответственности.

5. Ещё одним из наиболее часто применяемых способов защиты прав и охраняемых законом интересов участников торгов является требование о признании торгов недействительными.

Удовлетворение этого требования влечёт и недействительность заключённых по их результатам договоров. По правовой природе и признание торгов недействительными, и недействительность договоров являются мерами защиты. Применяются они независимо от наличия или отсутствия вины, имеют невыгодный для сторон характер (лишение юридической силы самих торгов и заключённых по их результатам договоров).

В. Груздев, рассматривая торги как механизм заключения договора в виде системы односторонних сделок (элементы торгов), отмечает, что признание недействительными элементов торгов не может не сказаться на судьбе заключённого договора⁸³.

В соответствии со ст. 449 ГК РФ торги, проведённые с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица в течение одного года со дня проведения торгов. Признание торгов недействительными влечёт недействительность договора, заключённого с лицом, выигравшим торги, и применение последствий, предусмотренных ст. 167 ГК РФ.

Признание торгов недействительными и недействительность договора, заключённого по результатам их проведения, представляет собой

⁸³ Груздев В. Указ. соч. С. 35.

лишение *акта* юридической силы и обладает рядом особенностей, поскольку имеет свои основания недействительности.

Ст. 449 ГК РФ изложена в новой редакции Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»⁸⁴. Согласно новым правилам уточнён срок, в течение которого может быть предъявлен иск о признании торгов недействительными и уточнены основания для заявления таких требований.

Срок, в течение которого может быть заявлен соответствующий иск, и момент, с которым связано начало его течения, до внесения изменений указанным федеральным законом не были определены. Практика арбитражных судов исходила в данном случае из разъяснений, содержащихся в п. 27 Постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 года. Суды должны были применять по искам о признании недействительными публичных торгов срок, установленный п. 2 ст. 181 ГК РФ (правила признания недействительными оспоримых сделок), а в последующем и по искам о признании недействительными иных торгов⁸⁵. В Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России (раздел 8 Концепции) отмечалось, что в теории такие требования квалифицируются по-разному: как требования о признании сделки недействительной (значит, срок давности должен быть 1 год) или как обычное требование о защите нарушенного права (тогда срок защиты должен составлять 3 года)⁸⁶. Например, в постановлении Президиума ВАС РФ от 28.10.2010 № 7171/10 по делу № А24-1694/2009 отмечалось, что в силу ст.ст. 166, 449 ГК РФ торги являются оспоримой сделкой, последствия недействительности которой применяются не по инициативе суда, а по заявлению заинтересованного лица.

В итоге законодатель воспринял позицию, выработанную судебной практикой, и установил срок, в течение которого торги могут быть оспо-

⁸⁴ Отметим, что проект федерального закона «Об открытых торгах в Российской Федерации» никаких специальных правил о признании торгов недействительными не содержит.

⁸⁵ В соответствии с разъяснениями судебного органа публичные торги, проведённые в порядке, установленном для исполнения судебных актов и актов других органов, указанных в ст. 1 Федерального закона «Об исполнительном производстве», могут быть признаны недействительными по иску заинтересованного лица в случае нарушения правил проведения торгов, установленных законом. Споры о признании таких торгов недействительными рассматриваются по правилам, установленным для признания недействительными оспоримых сделок. (См.: О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав: постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.02.1998 № 8 / Законодательство. – СПС «Консультант Плюс».)

⁸⁶ Концепция совершенствования общих положений обязательственного права России. URL: // <http://www.privlaw.ru>.

рены в соответствии с п. 1 ст. 449 ГК РФ – в течение одного года со дня проведения торгов.

Признание торгов недействительными влечёт недействительность договора, заключённого с лицом, выигравшим торги, и применение последствий, предусмотренных статьёй 167 ГК РФ (общие последствия признания сделок недействительными).

В ГК РФ уточнены основания признания торгов недействительными. Думается, что не любое нарушение должно влечь отмену торгов, а только такое, которое признается существенным и (или) может повлиять на определение победителя. Согласно п. 1 ст. 449 ГК РФ торги могут быть признаны недействительными в случае, если:

- кто-либо необоснованно был отстранён от участия в торгах;
- на торгах неосновательно была не принята высшая предложенная цена;
- продажа была произведена ранее указанного в извещении срока;
- были допущены иные существенные нарушения порядка проведения торгов, повлекшие неправильное определение цены продажи;
- были допущены иные нарушения правил, установленных законом.

Отметим, что все эти действия – антипод добросовестного поведения при проведении торгов, а также они могут оказать непосредственное влияние на определение победителя, за исключением последнего основания, сформулированного достаточно широко. Однако последнее основание можно было бы трактовать не как нарушение любых правил о торгах, а как нарушение, которое установлено законом в качестве именно основания для признания торгов недействительными.

Кроме того, торги регламентированы и специальными актами, которые также могут предусматривать основания для признания торгов недействительными.

Так, согласно ст. 47 Закона о закупках, в случае нарушения положений главы 3 «Осуществление закупок» названного закона, регламентирующих определение поставщика (подрядчика, исполнителя), такое определение может быть признано недействительным по иску заинтересованного лица.

П. 9 ст. 32 Закона о закупках устанавливает запрет на использование заказчиком не предусмотренных законом критериев или их величин значимости. Последствием нарушения такого запрета будет то, что определение поставщика (подрядчика, исполнителя) может быть признано недействительным по иску участника или участников закупки.

В указанных нормах речь идёт о таких нарушениях, которые влекут несоответствующий условиям закона выбор поставщика, в связи с чем такой результат является не только не соответствующим закону, но и несправедливым и должен быть отменён.

Согласно общей норме Закона о закупках (ст. 99), при выявлении нарушений законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок контрольный орган в сфере закупок вправе обращаться в суд, арбитражный суд с исками о признании осуществлённых закупок недействительными в соответствии с ГК РФ.

Таким образом, Закон о закупках не только называет специальные основания для признания торгов недействительными, но и отсылает к общим правилам ГК РФ о проведении торгов, а значит и к общим основаниям для признания торгов недействительными.

Согласно Информационному письму Президиума ВАС РФ от 22.12.2005 № 101 «Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с признанием недействительными публичных торгов, проводимых в рамках исполнительного производства» к основаниям для признания торгов недействительными ВАС РФ, например, относил:

- ненадлежащую форму доведения информации о публичных торгах;
- отсутствие в извещении о торгах сведений, предусмотренных п. 2 ст. 448 ГК РФ (сведения о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке проведения, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене).

Кроме того ВАС РФ отмечал, что при рассмотрении иска о признании публичных торгов недействительными суд должен оценить, являются ли нарушения, на которые ссылается истец, существенными и повлияли ли они на результат торгов. В частности, в обзоре приведён пример, когда истец участвовал в торгах, но не был признан победителем, и участник, нарушивший порядок внесения задатка, также победителем не стал. К участию в торгах были допущены ещё пять лиц. Нарушений при внесении ими задатка не выявлено. Публичные торги в форме аукциона прошли в установленном порядке, договор купли-продажи был заключён с лицом, предложившим в ходе торгов наивысшую цену. Исходя из того, что допущенное нарушение являлось незначительным и не оказало влияния на результат торгов, суд пришёл к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения требований истца, ссылавшегося только на формальные нарушения, о признании публичных торгов недействительными и применении последствий их недействительности⁸⁷. Данное положение соответствует принципу добросовестности, поскольку заявленное нарушение не влияет на процесс

⁸⁷ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 22.12.2005 № 101 «Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с признанием недействительными публичных торгов, проводимых в рамках исполнительного производства» // СПС «Консультант Плюс».

торгов и правильный выбор победителя. Представляется, что лицо, заявляющее подобные иски, действует недобросовестно, и в защите таких требований должно быть отказано.

Отметим, что ни ЛК РФ, ни ЗК РФ при регламентации аукциона не содержат специальных оснований для признания аукциона недействительным.

Согласно ст. 93 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» торги могут быть признаны недействительными по основаниям и в порядке, которые предусмотрены ГК РФ, т. е. в этом законе тоже нет специальных правил о признании торгов недействительными.

В других специальных законах можно найти следующие правила о признании торгов недействительными.

Согласно п. 6 ст. 32 Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», нарушение порядка проведения продажи государственного или муниципального имущества, включая *неправомерный отказ в признании претендента участником торгов*, влечёт за собой признание сделки, заключённой по результатам продажи такого имущества, недействительной.

В соответствии со ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» нарушение правил, установленных указанной статьёй, является основанием для признания судом соответствующих торгов, запроса котировок, запроса предложений и заключённых по результатам таких торгов, запроса котировок, запроса предложений сделок недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа. В частности к таким нарушениям относятся следующие:

- координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации;

- создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путём доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом;

- нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений;

– участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Все перечисленные действия подпадают под недобросовестное поведение, а кроме того могут оказать непосредственное влияние на определение победителя. Представляется, что такой подход, выработанный когда-то судебной практикой, должен не только проследиваться в правовых нормах или выводиться путём их толкования, а должен быть прямо закреплён в ГК РФ.

Ещё одним важным аспектом для признания торгов недействительными является вопрос о том, кто может заявлять требования о признании торгов недействительными. Данный вопрос важен и с точки зрения стабильности гражданского оборота. Если предоставить такое право любому участнику гражданского права, это может привести к дестабилизации гражданского оборота. В данном случае ГК РФ специально предусматривает правило о том, что торги могут быть признаны недействительными по иску заинтересованного лица. Заинтересованность проявляется в том, что отменой торгов могут быть защищены права лица, предъявляющего эти требования. Исходя из этого, судебная практика по данному вопросу складывается следующим образом.

По мнению судебных инстанций, при обращении в суд истцу необходимо доказать как нарушения, имевшие место при проведении оспариваемых торгов, наличие которых позволило бы признать такие торги недействительными, так и наличие заинтересованности истца в признании торгов недействительными, то есть наличие реального нарушения его прав и законных интересов (см., например: п. 44 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10 и Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав», постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.04.2016 № 19АП-293/2016 по делу № А08-5146/2015). В постановлении Первого арбитражного апелляционного суда от 21.03.2016 по делу № А39-4385/2015 указано, что с соответствующим иском по ст. 449 ГК РФ вправе обратиться лицо, чьи права и законные интересы нарушены, в том числе лицо, которое неправомерно не допущено (допущено) к участию в торгах. Согласно постановлению Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.02.2016 № 16АП-3255/2015 по делу № А20-2824/2014 по смыслу ст. 449 ГК РФ признание повторных торгов недействительными должно привести к восстановлению нарушенных прав и интересов лица, предъявившего соответствующий иск.

Данный подход полностью соответствует и изложенным в новой редакции правилам п. 2 ст. 166 ГК РФ о том, что оспоримая сделка может быть признана недействительной, если она нарушает права или охраняемые законом интересы лица, оспаривающего сделку, в том числе повлекла неблагоприятные для него последствия. Наличие только формального основания для признания торгов или сделок недействительными не должно влечь их недействительность, поскольку может повлечь негативные последствия для добросовестных участников гражданского оборота.

В связи с этим сложившейся практикой ограничена возможность признания торгов недействительными случаями, когда контракты, заключённые по результатам торгов, исполнены полностью или в большей их части. Например, договор оказания услуг уже исполнен, применить правила о реституции в этом случае невозможно, поэтому заинтересованная сторона не может и защитить (восстановить) свои права, даже если торги и заключённый по их итогам договор признают недействительными. А поскольку судебное разбирательство продолжительно по времени, во многих судебных решениях отказано в удовлетворении исковых требований по указанному мотиву, несмотря на существенное нарушение законодательства при организации торгов. Это обстоятельство подтверждает положение, что недействительность торгов является мерой защиты, и если её цели недостижимы (при исполнении контракта невозможно привести стороны в первоначальное положение и защитить интересы несостоявшейся стороны контракта), то в её применении отказывается, поскольку её цель состоит не в наказании лица, нарушившего процедуры торгов, и в применении к нему дополнительных обременений, а в защите интересов «действительного» победителя.

Так, по мнению суда, сославшегося на п. 32 постановления Пленума ВС РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010, исходя из п. 1 ст. 449 ГК РФ торги, проведённые с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица, но возможность признания недействительными торгов в связи с нарушением правил, предусмотренных законом, влечёт обязанность суда выяснить не только факт допущенных нарушений при проведении торгов, но также совокупность иных обстоятельств. Например, таких как: могут ли права и законные интересы конкретного лица быть защищены и восстановлены принятием судебного акта; возможно ли проведение повторных торгов; исполнены ли контракты; насколько признание торгов недействительными отвечает общественным и государственным интересам. Нарушения порядка проведения торгов не могут являться основаниями для признания торгов недействительными по иску лица, чьи имущественные права и интересы данными

нарушениями не затрагиваются и не могут быть восстановлены при применении последствий недействительности заключённой на торгах сделки (ст. 449 ГК РФ). Соответственно, удовлетворение требований о признании недействительным договора, заключённого на публичных торгах, возможно при доказанности совокупности обстоятельств, в том числе нарушения порядка проведения торгов, наличия нарушенного права лица, обратившегося за его защитой, и возможности восстановления такого права путём признания договора недействительным⁸⁸.

В связи с этим, справедливо предложение В. В. Витрянского о включении в ГК РФ положения, аналогичного правилам проекта пятой книги Гражданского уложения «Обязательственное право»: «Возражения о недействительности договора может быть предъявлено до тех пор, пока существует право требовать исполнения основанных на договоре обязательств»⁸⁹. Данное положение применимо и к требованию о признании торгов недействительными, поскольку последнее влечёт также и недействительность договора (требование о признании торгов недействительными может быть предъявлено при наличии возможности фактически исполнить договор другим участником).

Итак, признание торгов недействительными автоматически влечёт недействительность заключённых по их результатам договоров, но для признания торгов недействительными необходимо:

- доказать существенность нарушений при проведении торгов;
- доказать наличие нарушения прав лица несоблюдением соответствующих правил о торгах (наличие «заинтересованного лица»);
- установить, что признание торгов недействительными повлечёт защиту или восстановление нарушенного права заинтересованного лица.

Необходимо отметить, что договоры могут быть признаны недействительными и по общим основаниям признания недействительными сделок (ст. 166–168 и последующие статьи ГК РФ). Это самостоятельные основания недействительности сделок, и указанные правила применяются независимо от соблюдения правил по проведению торгов, т. е. сделка, заключённая по результатам торгов и с соблюдением правил проведения торгов, может быть недействительной при наличии указанных в гражданском законодательстве оснований (пороки воли, формы, содержания сделки).

⁸⁸ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 30.11.2015 № 07АП-10322/2015, 07АП-10322/15 по делу № А27-10582/2015

⁸⁹ Витрянский В. В. Договор в гражданском кодексе России и в практике его применения // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 32.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Преддоговорные отношения и преддоговорная ответственность недостаточно исследованы в науке гражданского права, это связано с тем, что российскому законодательству не были известны общие правила о преддоговорной ответственности, не была воспринята теория *culpa in contrahendo* и судебной практикой. Согласно последним изменениям, в ГК РФ появились нормы о ведении переговоров и преддоговорной ответственности (ст. 434.1 ГК) и новые правила о торгах (ст. 448–449.1 ГК).

Указанные новеллы позволяют проанализировать не только новую редакцию правил о торгах, но и рассмотреть эти отношения с точки зрения действия принципа добросовестности и новых правил о ведении переговоров. В результате их анализа можно сделать следующие выводы:

1. Законодательное закрепление принципа добросовестности должно способствовать внедрению в деловой оборот практики по честному ведению переговоров, уважения и учёта прав других участников уже на преддоговорном этапе. Этот принцип очень важен как для института преддоговорных отношений, так и для появления преддоговорной ответственности. Во многих государствах именно развитие судебной практикой принципа добросовестности привело к появлению института преддоговорной ответственности. С точки зрения принципа добросовестности, должны быть рассмотрены и правила ГК РФ о торгах. Участники и организатор торгов также должны руководствоваться принципом добросовестности и вести себя добросовестно на этапе организации и проведения торгов, а также заключения договора по результатам торгов.

2. Принцип добросовестности действует на всех стадиях хозяйственной деятельности, в том числе и на стадии ведения переговоров. Само правило п. 3 ст. 1 ГК РФ гласит, что участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно не только при осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей, но и при установлении гражданских прав и обязанностей. То есть ещё на стадии приобретения гражданских прав, а значит и на стадии ведения переговоров о заключении договоров и на торгах.

Если отказ в защите права при злоупотреблении правом как способ защиты не мог бы в полной мере удовлетворить интересы пострадав-

шего лица от недобросовестного ведения переговоров, то новые правила ст. 10 ГК РФ позволяют при злоупотреблении правом требовать возмещения убытков. В соответствии с п. 4 ст. 10 ГК РФ в редакции, действующей с 1 марта 2013 года, если злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, такое лицо вправе требовать возмещение причинённых этим убытков. Согласно п. 5 ст. 10 ГК РФ, в перечисленных случаях разумность и добросовестность предполагаются, а это значит, что пострадавшая от недобросовестного ведения переговоров сторона должна нести бремя доказывания.

Таким образом, введение принципа добросовестности, действующего и на стадии установления гражданских прав (п. 3 ст. 1 ГК РФ), и возможность взыскать убытки по правилам п. 4 ст. 10 ГК РФ дают основания говорить о введении института преддоговорной ответственности в российском законодательстве с 1 марта 2013 года.

3. Исходя из новых правил ГК РФ, можно говорить о регулировании отечественным законодателем преддоговорного отношения как обязательства. Обязательство по ведению переговоров возникает, когда становятся известны его участники, которые совершат определённые волевые действия, свидетельствующие о вступлении в переговоры.

Под таким действием мы будем понимать любое волевое действие, которое достаточно определённо (в каких-то случаях к нему могут быть законом установлены требования, например, объявление торгов, направление оферты в случае обязательности заключения договора) и выражает намерение лица считать себя ведущим переговоры с адресатом, который совершит в ответ такое же достаточно определённое действие или который в соответствии с законом будет обязан отреагировать на первое действие.

4. Содержанием обязательства, возникающего в ходе преддоговорных контактов, исходя из ст. 434.1 ГК РФ, будет обязанность по добросовестному ведению переговоров (п. 2 указанной нормы).

Обязанности по добросовестному ведению переговоров связаны либо с *информированием* в рамках преддоговорного обязательства, либо с *самим процессом* переговоров.

Исходя из того, что законодатель закрепляет примерный перечень действий, которые должны подпадать под недобросовестное поведение, можно констатировать, что обязанность добросовестно вести себя в рамках преддоговорного обязательства как минимум включает в себя следующее:

– предоставление стороне полной и достоверной информации, в том числе сообщение об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны (напри-

мер, при купле-продаже, необходимо сообщить о всех обременениях предмета договора);

- вести переговоры только при наличии намерения заключить договор;

- не прекращать внезапно и неоправданно ведение переговоров.

Обязанностью в рамках данного обязательства может быть и обязанность не раскрывать полученную в ходе переговоров о заключении договора информацию.

5. Объявление о проведении торгов не просто односторонняя сделка, а ещё и условная сделка. Права и обязанности при совершении такой сделки возникают только после наступления определённых условий – наличия надлежаще оформленной заявки, без которой проведение торгов невозможно (без участников торги признаются несостоявшимися).

Таким образом, в связи с объявлением торгов и персонификацией «вторых» участников, возникает обязательство по проведению торгов и заключению по их результатам договора при наличии победителя торгов.

При подаче нескольких заявок возникает соответствующее их количеству число обязательств, носящих рисковый характер, поскольку неизвестно, кто из числа подавших заявки будет признан победителем. С определением победителя происходит прекращение обязательств, за исключением одного, участником которого является победитель. В последнем случае происходит трансформация первоначального обязательства: с совершением названного юридического факта оно преобразуется в обязательство по заключению контракта.

Таким образом, как и при заключении договора в общем порядке, так и при заключении договора на торгах между участниками преддоговорных контактов возникает организационное обязательство, направленное на организацию заключения договора. Общим при характеристике этих обязательств является то, что они носят организационный характер и санкции за их нарушение. И в том, и в другом случае нет возможности требовать продолжения переговоров или проведения торгов и заключения договора, но в обоих случаях установлена законом возможность требовать возмещения убытков. При этом законодатель определяет, что понимать под убытками.

6. Организатор и участники торгов должны действовать добросовестно. Добросовестность поведения раскрывается в законодательстве через две группы обязанностей:

- информационные обязанности (участник торгов имеет право на предоставление необходимой информации как о процедуре торгов и о будущем договоре, он вправе требовать разъяснения конкурсной до-

кументации и других правил торгов; организатор торгов имеет право на предоставление ему информации о «конкурентоспособности» лиц, в законе и правилах торгов могут быть предусмотрены требования к документам, предоставляемым на торги для характеристики участников торгов);

– обязанность последовательного поведения и добросовестное отношение к процессу формирования условий будущего договора (обязанность не прерывать торги неожиданно, не нарушать «конкурентные» способы формирования условий договора, честное соблюдение правил торгов, честная оценка заявок, допуск к торгам только лиц, заявки которых соответствуют требованиям закона и т. д., другими словами должны быть соблюдены требования, обеспечивающие возможность для всех заинтересованных лиц принять участие в представлении конкурентных заявок на торги, надлежащего проведения торгов и определения победителя).

7. Преддоговорное обязательство носит организационный характер, направлено на организацию переговоров, предметом такого обязательства выступают действия по ведению переговоров. В преддоговорных правоотношениях, возникающих и на торгах, и при переговорах, можно выделить общую цель – получение информации и формирование лучших условий договора.

Цель организации торгов – заключение на лучших условиях договора, без этого нет смысла в проведении торгов, поэтому цель возникшего обязательства по проведению торгов заключается как раз в определении этих лучших условий.

Цель преддоговорного переговорного правоотношения мы бы описали следующим образом: получить информацию, необходимую для формирования воли, в том числе информацию о намерениях партнёра, о возможных условиях договора и «достижение» соглашения (договориться) о заключении договора, если полученная информация соответствует ожиданиям, намерениям и т. п., т. е. попытаться прийти к заключению договора на выгодных условиях или убедить заключить договор на своих условиях. Очевидно, что целеполагание субъектов может в процессе переговоров меняться, и зависит оно не только от информации, постепенно раскрываемой контрагентом, но и от внешних обстоятельств. Например, в процессе поиска квартиры могут измениться экономические условия (деньги хранились в иностранной валюте, курс вырос, появилась возможность купить более дорогую квартиру), изменились семейные обстоятельства (поиск квартиры стал не актуален или нужно искать квартиру большей площади), поменяли место работы (изменилось место поиска квартиры). Целеполагание субъектов может

меняться и на торгах, поэтому законодательством предусмотрены условия одностороннего выхода из такого обязательства.

Можно сказать, что конечная цель преддоговорного обязательства – достижение договорённости о заключении договора и заключение договора, если у партнёров по переговорам совпадут интересы, промежуточная цель преддоговорного обязательства – получение необходимой для этого информации.

8. Преддоговорное обязательство носит алеаторный характер. Поскольку это всего лишь преддоговорное правоотношение, направленное на организацию заключения договора, постольку любой участник может выйти из него, однако в рамках, определённых законом (организатор – в сроки, определённые законом, участники торгов – путём отзыва заявки или неявкой на торги). Переговорное обязательство также характеризуется тем, что из него можно выйти в одностороннем порядке, при этом даже в любой момент (за исключением пп. 2 п. 2 ст. 434.1 ГК РФ).

Таким образом, несмотря на рискованный характер преддоговорного обязательства, законодатель устанавливает гарантии стабильности такого обязательства, закрепляя возможность одностороннего выхода из них только на ранней стадии или с соблюдением ряда условий.

9. Характер санкций за нарушение переговорного обязательства и обязательства, возникающего из объявления торгов, один. И в том, и в другом случае, по общему правилу, нет возможности требовать продолжения переговоров или проведения торгов и заключения договора, но в обоих случаях установлена законом возможность требовать возмещения убытков.

10. В законодательстве по-разному определяются последствия уклонения от подписания договора (протокола) по результатам торгов. Если торги проводятся по собственной инициативе субъектов гражданского права (нет требования закона о заключении договора только на торгах), то последствием уклонения от подписания договора будет возмещение причинённых этим убытков в части, превышающей размер предоставленного обеспечения. При этом ст. 448 ГК РФ не предусматривает такой санкции как принуждение к заключению договора.

В этом случае получается, что во время проведения торгов лица ещё находятся в процессе согласования условий договора и участник торгов, не подписывая протокол, отказывается от вступления в договорные отношения. Торги – это организационное обязательство, направленное на выбор лучшего контрагента и условий, участвуя в торгах и предлагая лучшие условия договора, контрагенты совершают действия, которые свидетельствуют о наличии намерения заключить

договор. Получается, что стороны такого организационного обязательства достигли соглашения по всем существенным условиям договора, только не облекли их в надлежащую форму – подписанный всеми сторонами протокол. И в самый последний момент участник торгов передумывает и отказывается от заключения договора. Поскольку на такой стадии достижения соглашения по заключению договора другая сторона разумно предполагает возможность заключения договора, последствия одностороннего выхода из преддоговорного обязательства должны быть негативными для уклоняющейся стороны. Абз. 2 п. 6 ст. 448 ГК РФ предусматривает: лицо, уклонившееся от подписания протокола, обязано возместить причинённые этим убытки в части, превышающей размер предоставленного обеспечения, но не предусматривает для данной ситуации такого последствия как возможность принудительного заключения договора.

Получается, что когда у участников гражданского права есть выбор в способе заключения договора: в общем порядке или на торгах, до подписания протокола – заключения договора есть возможность от этого отказаться, но возместив при этом добросовестной стороне преддоговорного обязательства причинённые убытки. Убытки в данной норме не конкретизируются, применяется для их определения ст. 15 ГК РФ (ущерб и упущенная выгода).

Однако, когда у участника гражданского права нет выбора в способе заключения договора – договор в соответствии с законом может быть заключён только путём проведения торгов, при уклонении организатора торгов от подписания протокола победитель торгов вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, вызванных уклонением от его заключения. Таким образом, для лица, которое в соответствии с законом обязано заключать договор на торгах, закон не предусматривает возможности одностороннего выхода из преддоговорного обязательства и устанавливает для другой стороны возможность применения такой меры как принуждение организатора торгов к заключению договора. Эта мера защиты, поскольку она не создаёт новой обязанности для лица, нет дополнительных обременений, лицо принуждается к исполнению уже имеющейся обязанности – заключить договор с победителем торгов. ГК РФ при этом не наделяет правом требовать принудительного заключения договора для организатора торгов. Последний обладает только правом требовать возмещения убытков, причинённых уклонением от подписания протокола (от заключения договора).

Можно было бы предложить законодателю иной подход в вопросе обязательности заключения договора по результатам торгов. Как общее

правило, можно было бы закрепить возможность принудительного заключения договора по результатам торгов с правом для добросовестной стороны отказаться от заключения договора и воспользоваться другими способами защиты прав от действий недобросовестной стороны. Ведь недобросовестность на преддоговорной стадии может свидетельствовать о возможности недобросовестного поведения и в рамках основного обязательства.

11. Представляется возможным установить в ГК РФ в качестве общего правила норму о допустимости отказа в приёме заявок на участие в торгах лицам, претендующим на такое участие в случае, если ранее, в рамках предыдущих обязательств, ими были нарушены права или интересы стороны, выбравшей такой способ заключения договора, как проведение торгов. Исходя из диспозитивности метода гражданско-правового регулирования, справедливым, разумным и соответствующим принципу добросовестности будет предоставление организатору торгов права не допускать к их участию лиц, которые повели себя недобросовестно или неблагонадёжным образом, или есть обоснованные сомнения считать их надёжными партнёрами, в том числе и нахождение информации о них в различных реестрах недобросовестных лиц. Торги проводятся с целью выбора наилучших условий для заключения договора по инициативе одной из будущих сторон договора. Эти цели достижимы и в случае отказа в допуске к участию в торгах определённых лиц.

Это правило будет соответствовать и принципу свободы договора (ст. 421 ГК РФ), и принципу добросовестности (ст. 1 ГК РФ).

При этом указанное основание отказа в принятии заявок на участие в торгах (или отказ в допуске к участию в торгах) должно быть объявлено в извещении о проведении торгов и не должно противоречить законодательству о защите конкуренции (в том числе не нарушать единства экономического пространства на территории Российской Федерации) или носить дискриминационный характер. Здесь же можно заметить, что при желании организатора торгов можно закрепить условием допуска к торгам отсутствие сведений об участнике гражданского права в нескольких реестрах, ведущихся в соответствии с законодательством в конкретной сфере.

При этом, в случае, когда попадание в реестр недобросовестных участников обязательств является безусловным основанием лишения стороны права на дальнейшее участие в торгах в конкретной сфере или в нескольких сферах, такая мера ответственности как включение в соответствующий реестр является эффективным стимулом для исполнения преддоговорного обязательства победителем торгов.

12. Денежные средства, внесённые в качестве обеспечения заявки, можно отнести к самостоятельному способу обеспечения исполнения обязательства (непоименованному в ГК РФ – п. 1. ст. 329 ГК РФ), а также к самостоятельной мере ответственности, в том случае, если совершается нарушение обязательства и право на возврат обеспечительной суммы прекращается.

13. Отказ от проведения торгов в установленные сроки – это право организатора торгов, предусмотренное законом. Если потенциальные участники торгов понесли затраты на подготовку к ним, это их риск, возмещению такие затраты подлежат не будут.

Организатор торгов имеет право отменить их проведение только в установленные сроки, за рамками этих сроков он уже не исполняет надлежащим образом преддоговорное обязательство.

Предполагается, что претенденты на заключение договора на торгах совершают определённые действия, связанные с несением материальных затрат, поэтому есть необходимость в защите их интересов. Возмещение реального ущерба в случае отмены торгов с нарушением сроков – мера ответственности: наступает за нарушение преддоговорного правоотношения, является дополнительным невыгодным обременением для «организатора» торгов, обеспечена возможностью государственного принуждения.

Эти положения укладываются в рамки алеаторного характера преддоговорных правоотношений и ответственности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Монографии, учебники, учебные пособия, комментарии, статьи, тезисы докладов

1. Беляева О. А. Предназначение торгов // Журнал российского права. – 2013. – № 10. – С. 22–28.
2. Богданов В. В. Гражданско-правовая ответственность в преддоговорных отношениях // Журнал российского права. – 2010. – № 2. – С. 124–135.
3. Богданов Д. Е. Развитие института преддоговорной ответственности в гражданском праве России // Законодательство и экономика. – 2011. – № 4. – С. 69–78.
4. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Издание 3-е, стереотипное. – М.: Статут, 2001. – 848 с.
5. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Издание доп., испр. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 2003. – 1055 с.
6. Вердиян Г. В. Принцип добросовестности в гражданском праве и законодательстве России: Монография. – Москва: ЮРКОМ-ПАНИ, 2012. – 204 с. (Серия «Актуальные юридические исследования»).
7. Витрянский В. Гражданский кодекс и суд // Вестник ВАС РФ. – 1997. – № 7.
8. Витрянский В. В. Договор в гражданском кодексе России и в практике его применения / В. В. Витрянский // Вестник гражданского права. – 2007. – № 2. – С. 30–36.
9. Витрянский В. В. Некоторые основные положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах / В. В. Витрянский // Журнал российского права. – 2010. – № 1. – С. 13–25.
10. Витрянский В. В. Общие положения о договоре в условиях реформирования российского гражданского законодательства // Кодификация российского частного права – 2015 / В. В. Витрянский, С. Ю. Головина, Б. М. Гонгалло и др.; под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015 // СПС «Консультант Плюс».

11. Гавзе Ф. И. Обязательственное право (общие положения) / Ф. И. Гавзе. – Минск: Изд-во БГУ им. В. И. Ленина, 1968. – 126 с.
12. Гавзе Ф. И. Социалистический гражданско-правовой договор / Ф. И. Гавзе. – М.: Юридическая литература, 1972. – 168 с.
13. Генкин Д. М. Право собственности как абсолютное субъективное право // Советское государство и право. – 1958. – № 6.
14. Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве (*culpa in contrahendo*) // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 3. – С. 18–43.
15. Государственный заказ в России и на Алтае. История, развитие, перспективы / Под общей ред. д-ра тех. наук, проф. М. П. Щетинина. – Барнаул, ГУЭИИ Алтайского края, 2007.
16. Гражданский кодекс Российской Федерации. Международное частное право. Постатейный комментарий к разделу VI / М. М. Богуславский, Б. М. Гонгалов, А. В. Демкина и др.; под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2014 // СПС «Консультант Плюс».
17. Гражданское право: Учеб.: В 3 т. Т. 1. – 6-е изд., перераб. и доп. / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев и др.; отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 776 с.
18. Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 2. Полумтом 1. / Отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2004. / Комментарии законодательства. – СПС «Консультант Плюс».
19. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М.: Статут, 2001. – 411 с.
20. Грибанов В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей: пос. для слушат. / В. П. Грибанов. – М.: Юридическая литература, 1973. – 239 с.
21. Груздев В. Торги: понятие, правовая природа, признание недействительными / В. Груздев // Хозяйство и право. – 2004. – № 7. – С. 24–36.
22. Гюрджан О. М. Правомерные пути разрешения преддоговорных споров // Юрист. – 2012. – № 14. – С. 3–9.
23. Демкина А. В. Преддоговорные отношения в российском гражданском праве: новеллы Гражданского кодекса Российской Федерации. – М.: Издание Государственной Думы, 2015.
24. Демкина А. В. Преддоговорные правоотношения: новое в ГК РФ. – М.: Издание Государственной Думы, 2016.
25. Долинская В. В. Торги: общая характеристика и виды // Закон. – 2004. – № 5.
26. Дроздова Т. Ю. Добросовестность в российском гражданском праве. – Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2006. – 152 с.

27. Егоров А. В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России // Вестник гражданского права. – 2011. – № 3. – С. 241–274.
28. Ермошкина М. Задаток и предварительный договор: тест на совместимость // ЭЖ-Юрист. – 2005. – № 32. / Комментарии законодательства. – СПС «Консультант Плюс».
29. Жгулев А. А. Добросовестность при исполнении обязательства. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 112 с.
30. Иеринг Р. *Culpa in contrahendo*, или Возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров // Вестник гражданского права. – 2013. – № 3. – С. 190–266.
31. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М., 2000.
32. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. – 500 с.
33. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе. – Л.; Изд-во Ленинград. ун-та, 1955. – 311 с.
34. Каган Е., Сухадольский Г. Правовая природа конкурса / Е. Каган, Г. Сухадольский // Хозяйство и право. – 2001. – № 2. – С. 49–52.
35. Кархалев Д. Н. Принцип добросовестности в гражданском праве // Гражданское право. – 2013. – № 5. – С. 30–32.
36. Кархалев Д. Н. Развитие законодательства о защите гражданских прав и охранительных правоотношениях // Российская юстиция. – 2011. – № 1. – С. 9–12.
37. Кархалев Д. Н. Способы защиты организационных гражданских прав // Юридический мир. – 2016. – № 1.
38. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / Кечекьян С. Ф.; отв. ред.: Строгович М. С. – М.: Изд-во АН СССР, 1958. – 187 с.
39. Комисарова Е. Г., Торкин Д. А. Непоименованные способы обеспечения обязательств в гражданском праве. – М.: Аспект Пресс, 2008.
40. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации ч. 1 (постатейный). Изд. 2 / под ред. О. Н. Садикова. – М.: Юр. фирма «Контракт», 2004.
41. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй / Отв. ред. О. Н. Садилов. – М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ ИНФРА-М, 1997. – 799 с.
42. Кондратьева О. Сказ про заказ // ЭЖ-Юрист. – 2008. – № 4. / Комментарии законодательства. – СПС «Консультант Плюс».

43. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 11.

44. Кособродов В. М. Особенности ответственности сторон по договору поставки // Адвокат. – 2011. – № 10. – С. 64–69.

45. Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения / О. А. Красавчиков // Советское государство и право. – 1966. – № 10. – С. 50–57.

46. Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Заключение договора // Вестник ВАС РФ. – 2013. – № 5. – С. 60–104.

47. Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Обязанности при ведении преддоговорных переговоров // Вестник ВАС РФ. – 2013. – № 6. – С. 82–93.

48. Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Условия функционирования и границы частной автономии // Вестник ВАС РФ. – 2013. – № 9. – С. 4–20.

49. Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. – М.: Статут, 2005.

50. Лавров Д. Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве / Д. Г. Лавров. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2001. – 250 с.

51. Латынцев А. В. Обеспечение исполнения договорных обязательств. – М.: Издательство Лекс-Книга, 2002.

52. Левушкин А. Н. Особенности заключения брака в странах Балтии // Семейное и жилищное право. – 2012. – № 3.

53. Мазур О. В. Преддоговорная ответственность: анализ отдельных признаков недобросовестного поведения // Закон. – 2012. – № 5. – С. 197–205.

54. Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. – М.: Наука, 1968.

55. Мейер Д. И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 2-е, испр. / Д. И. Мейер. – М.: Статут, 2000. – 831 с.

56. Мейер Д. И. Русское гражданское право в 2 ч. Ч. 1. / Д. И. Мейер. – М.: Статут, 1997. – 290 с.

57. Мутай И. М. Преддоговорная ответственность в законодательстве Нидерландов и ГК РФ // Закон. – 2012. – № 1. – С. 132–136.

58. Мутай И. М. Развитие принципа добросовестности и института преддоговорной ответственности в свете реформы обязательственно-

- го законодательства Франции // Журнал российского права. – 2014. – № 2. – С. 91–100.
59. Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. – 2006. – № 1 // СПС «Консультант Плюс».
60. Новоселова Л. А. Публичные торги / Л. А. Новоселова / Комментарии законодательства. – СПС «Консультант Плюс».
61. Овдиенко Е. Б. Соотношение категорий «добросовестность» и «недобросовестность» в договорном праве: монография / Е. Б. Овдиенко. – М.: ЮНИТИ – ДАНА: Закон и право, 2015. – 198 с. – (Серия «Научные издания для юристов»).
62. Овчинникова К. Д. Преддоговорная ответственность // Законодательство. – 2004. – № 3–4.
63. Осаке К. Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения / Журнал российского права. – 2006. – № 7, 8 // СПС «Консультант Плюс».
64. Очхаев Т. Г. К вопросу о некоторых проблемах отечественного института существенного изменения обстоятельств и перспективах оптимизации позитивного регулирования // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2016. – № 8. – С. 122–149.
65. Подузова Е. Б. Организационные договоры в гражданском праве: монография. – М.: «Проспект», 2015.
66. Подузова Е. Б. Ответственность за неисполнение организационного договора // Гражданское право. 2014. № 2. С. 24–26.
67. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. – 353 с.
68. Российское гражданское право: В 2 т. Обязательственное право: Учебник. / отв. ред. Е. А. Суханов. – Т. 2. – 2-е изд., стереотип. – «Статут», 2011 // СПС «Консультант Плюс».
69. Седова Ж. И., Зайцева Н. В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М.: Статут, 2014. // СПС «Консультант Плюс».
70. Сергеев А., Терещенко, Т. Преддоговорная ответственность: основания для защиты интересов стороны, пострадавшей от недобросовестного ведения переговоров // Корпоративный юрист. – 2010. – № 11. – С. 26–31.
71. Синайский В. И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002.
72. Скловский К. И. К вопросу о задатке при приобретении жилых помещений // ЭЖ-Юрист. – 2000. – № 7 / Комментарии законодательства. – СПС «Консультант Плюс».

73. Советское гражданское право: Учебник. / под ред. В. Т. Смирнова, Ю. К. Толстого, А. К. Юрченко. – Ч. 1. – Изд. 2-е, исправ. и доп. – Л., 1982. – 414 с.

74. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств // Юридическая фирма «Гольцблат БЛП», Практика по разрешению споров / Интеллектуальная собственность / Коммерческая практика / Проекты. – Подготовлен для системы «Консультант Плюс», 2016 // СПС «Консультант Плюс».

75. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. – Ленинград: Из-во Ленинградского ун-та. – 1959.

76. Фоварк-Коссон Б. Переговоры о заключении и пересмотре договора: французская перспектива // Вестник ВАС РФ. – 2013. – № 2. – С. 40–58.

77. Хвоцинский А. // В поисках договора о переговорах/ «Бизнес-адвокат», № 1, 2000 // СПС «Консультант Плюс».

78. Ходыкин Р. Публичный конкурс – односторонняя сделка / Р. Ходыкин // Хозяйство и право. – 2001. – № 7. – С. 36–37.

79. Хохлов С. А. Понуждение заключить договор как правовая форма регулирования хозяйственных связей в капиталистических странах. Правовые вопросы планирования производственно-хозяйственной деятельности предприятий и производственных объединений (Межвузовский сборник научных трудов). – Свердловск, 1981. – С. 113–126.

80. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001. – 720 с.

81. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 года). / Г. Ф. Шершеневич. – М.: СПАРК, 1995. – 556 с.

82. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. – 11-е издание. – Т. 2. – М., 1915.

83. Ширвиндт А. М. Принцип добросовестности в ГК РФ и сравнительное правоведение // *Aequum ius*. От друзей и коллег к 50-летию профессора Д. В. Дождева / отв. ред. А. М. Ширвиндт. – М.: Статут, 2014 // СПС «Консультант Плюс».

84. Щербинин С. В. О правовой природе задатка при заключении договора на торгах // Юрист. – 2005. – № 3. / Комментарии законодательства. – СПС «Консультант Плюс».

85. Эрделевский, А. Публичный конкурс / А. Эрделевский // Законность. – 2000. – № 8. – С. 13–16.

86. Явич Л. С. Советское право – регулятор общественных отношений в СССР, Сталинабад, 1957, 168 с.

87. Якубчик М. М. *Culpa in contrahendo* и другие доктрины преддоговорной ответственности // Актуальные проблемы гражданского

права: сборник работ выпускников РШЧП 2009 года. Вып. 14. – М.: Статут, 2012. – 199–225 с.

88. Якубчик М. М. Комплексное понятие добросовестности: соотношение с доктриной злоупотребления правом // Журнал российского права. – 2012. – № 10. – С. 107–115.

2. Диссертации и авторефераты диссертаций

1. Белов В. Е. Участие Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в отношениях, связанных с государственными заказами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. Е. Белов. – М., 2006. – 28 с.

2. Богданова Е. Е. Добросовестность участников договорных отношений и проблемы защиты их субъективных гражданских прав: автореф. дис. ... доктора юрид. наук / Е. Е. Богданова. – Москва, 2010. – 64 с.

3. Ванин В. В. Правовое регулирование удовлетворения государственных нужд в рыночной экономике России: автореф. дис. ... докт. юрид. наук / В. В. Ванин. – Ростов-на-Дону, 2007. – 48 с.

4. Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (*culpa in contrahendo*): дисс. ... канд. юрид. наук / К. В. Гнищевич. – С-П., 2009. – 209 с.

5. Мазур О. В. Требование разумности в соотношении с требованием добросовестности в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. В. Мазур. – Санкт-Петербург, 2012. – 23 с.

6. Попова А. В. Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте: законодательство и судебная практика Российской Федерации и стран-членов Европейского союза: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Попова. – Москва, 2005. – 31 с.

7. Татарников А. В. Принципы разумности и добросовестности в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Татарников. – Москва, 2010. – 30 с.

8. Яровой А. В. Поставка товаров для государственных нужд: дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Яровой. – Екатеринбург, 2005. – 202 с.

Заключение договора на торгах
сквозь призму концепции
преддоговорного правоотношения

Редактор В. В. Нарбут
Корректор Т. Д. Романосова
Компьютерная вёрстка Л. А. Дерр

Оригинал-макет подготовлен
ООО «Новосибирский издательский дом»
630048, г. Новосибирск, ул. Немировича-Данченко, 104

Подписано в печать 29.09.2017
Формат 60x90/16. Печ. л. 6,0. Печать офсетная. Тираж 200 экз. Заказ № 3480

Отпечатано с оригинал-макета: ИП Мочалов С. В.
162614, Вологодская область, г. Череповец, ул. Сергея Перца, 3