

*На правах рукописи*

**Беляева Ольга Александровна**

**ТОРГИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ И ПРОБЛЕМЫ  
ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

Специальность 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское  
право; семейное право; международное частное право

**АВТОРЕФЕРАТ**

диссертации на соискание ученой степени

доктора юридических наук

Москва – 2012

Работа выполнена в Федеральном государственном научно-исследовательском учреждении «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации».

Официальные оппоненты: **Новоселова Людмила Александровна**,  
доктор юридических наук, профессор, судья  
Высшего Арбитражного Суда Российской  
Федерации

**Ефимова Людмила Георгиевна**,  
доктор юридических наук, профессор,  
заведующий кафедрой банковского права  
Московской государственной юридической  
академии им. О.Е. Кутафина

**Харитонов Юлиа Сергеевна**,  
доктор юридических наук, доцент,  
ведущий научный сотрудник  
научно-исследовательского центра  
Московской академии экономики и права

Ведущая организация: Московский государственный университет  
им. М.В. Ломоносова, юридический  
факультет

Защита диссертации состоится «21» мая 2012 г. в 11.00 на заседании Диссертационного совета Д 503.001.01 при Федеральном государственном научно-исследовательском учреждении «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации» по адресу: 117218, Москва, ул. Большая Черемушкинская, д. 34.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Федерального государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации».

Автореферат разослан «20» февраля 2012 г.

Ученый секретарь

Диссертационного совета  
доктор юридических наук



И.О. Хлестова

## Общая характеристика работы

**Актуальность темы исследования.** Отказ от планово-приказной экономики в пользу свободного рынка не мог не затронуть основные механизмы заключения гражданско-правовых договоров хозяйствующими субъектами. Одним из самых сложных, но при этом довольно эффективных способов заключения договора являются торги. Практика их использования расширяется год от года, торги стали применяться в самых разных сферах общественных отношений – как публичных (исполнительное производство, размещение государственных и муниципальных заказов, приватизация, распределение квот, предоставление земельных участков для строительства, лесопользование и проч.), так и частных (продажа имущества в процессе банкротства, торги для распространения рекламы, подрядные торги, биржевые торги, торги по реализации предмета залога).

Сейчас ни одна из крупных корпоративных структур не обходится без использования процедуры торгов для выбора своих контрагентов, ведь торги во многом минимизируют риски при заключении договоров.

Тема внедрения практики торгов акцентирована в новейших программных документах. Так, в сфере размещения публичных заказов торги в настоящее время используются в первую очередь в качестве антикоррупционной меры. Неслучайно расширение практики проведения открытых аукционов в электронной форме названо одним из направлений Национальной стратегии противодействия коррупции, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 13 апреля 2010 г. № 460<sup>1</sup>. Торги позиционируются также как открытая и прозрачная процедура передачи прав на государственное и муниципальное имущество, обеспечивающая равные конкурентные условия доступа к нему со стороны всех заинтересованных лиц<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2010. № 16. Ст. 1875.

<sup>2</sup> См.: Программа развития конкуренции в Российской Федерации, утв. распоряжением Правительства Российской Федерации от 19 мая 2009 г. № 691-р // СЗ РФ. 2009. № 22. Ст. 2736.

«Конкурсные способы заключения договоров» (прежде всего, посредством заключения договора на торгах) относят также к мерам, стимулирующим становление, развитие и поддержку конкуренции в целом<sup>1</sup>.

Вместе с тем правовое регулирование процедуры торгов остается фрагментарным; действующее законодательство не содержит общих норм, устанавливающих принципы и правила проведения торгов. Одно только отсутствие четкой правовой регламентации оснований для признания торгов недействительными привело к увеличению количества случаев судебного усмотрения при разрешении подобных споров. Такое положение дел вряд ли оправданно.

В каждой сфере общественных отношений действует собственное регулирование торгов, осуществляемое нередко на подзаконном уровне. Главная проблема видится в том, что в зависимости от сферы использования торгов существенным образом меняется и специфика правового регулирования их процедуры, причем во многих случаях положения ст. 447, 448 ГК РФ не применяются. В этой связи унификация законодательства о торгах представляется задачей необходимой, хотя и чрезвычайно сложной.

В последние годы в отечественном законодательстве наметился переход к повсеместному использованию аукционных торгов, происходит постепенный отказ от процедур конкурсного отбора. Можно ли считать такую тенденцию отвечающей потребностям предпринимательской практики, сказать довольно сложно, ведь российское законодательство нечетко разграничивает основные формы торгов: аукцион и конкурс.

Сфера применения торгов столь широка, что трудно назвать договор, который нельзя было бы заключить на торгах, или право, которое не могло бы предоставляться по итогам торгов (например, право геологической разведки недр). Аукционы и конкурсы в современных экономических условиях являются одним из наиболее сложных правовых и экономических

---

<sup>1</sup> См.: *Варламова А.Н.* Правовое содействие развитию конкуренции на товарных рынках: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 10, 26.

институтов. Однако не во всех случаях торги выступают оптимальным способом выбора контрагента для заключения договора. Необходимыми предпосылками использования механизма торгов должны быть три составляющие:

- а) достаточный уровень конкуренции между потенциальными контрагентами заказчика торгов;
- б) относительно крупная сумма договора, разыгрываемого на торгах;
- в) достаточные сроки для проведения самой процедуры торгов.

Иными словами, проводить торги по договорам, сумма которых незначительна, по договорам, требующим срочного заключения, а равно при невысокой конкуренции (как и в отсутствие таковой) нецелесообразно.

Огромная значимость торгов для развития современной экономики, во многом неудовлетворительная практика их проведения, разрозненное законодательное регулирование, множество вопросов, касающихся механизма торгов, их сочетания с другими институтами гражданского права, пока что не имеющих четких ответов в отечественной науке, предопределили выбор диссертантом темы исследования.

Диссертационное исследование видится актуальным также в свете последовательной государственной политики в области гармонизации законодательства о размещении публичных заказов и перехода к федеральной контрактной системе с тем, чтобы обеспечить высокое качество исполнения государственного заказа и препятствовать формированию неоправданно высоких цен и коррупционных схем<sup>1</sup>.

**Цели и задачи исследования.** Основная цель диссертационной работы состоит во всестороннем анализе и раскрытии максимально возможного спектра проблем правового регулирования торгов, оценке результативности их правовой регламентации с тем, чтобы обосновать теоретические основы

---

<sup>1</sup> См.: Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 30 ноября 2010 г. // Парламентская газета. 2010. № 63; Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 22 декабря 2011 г. // Российская газета. 2011. № 290.

этого института, установить пути его дальнейшего развития, выработать направления реформирования отечественного законодательства о заключении договоров на торгах. Совершенствование, а также возможная унификация существующих норм необходима для формирования единообразной практики проведения торгов вне зависимости от их целей (частных или публичных). Успешная гармонизация законодательства в этой сфере зависит, прежде всего, от выработки основополагающих принципов торгов с учетом зарубежного и международного опыта. Эта работа невозможна без эмпирической основы, поэтому в диссертации проанализированы сотни судебных решений, выявлены и обобщены основные категории дел, связанных с оспариванием результатов торгов. Именно арбитражные дела во многом позволили определить «слабые» места правового регулирования торгов и предложить адекватные способы их устранения.

В свете изложенного задачи исследования состоят в следующем:

- исследование истории становления торгов в российском законодательстве, установление исторической взаимосвязи современных институциональных особенностей торгов с их прообразами;
- анализ зарубежного опыта регулирования торгов с целью выявления норм, заслуживающих имплементации в отечественное законодательство;
- комплексное исследование сущности торгов, их субъектного состава и функциональных особенностей в целях формирования системного подхода к разработке теоретических основ гражданско-правового института торгов;
- концептуальное осмысление института торгов в системе способов заключения договоров в современном гражданском праве;
- выявление пробелов правового регулирования отношений, связанных с организацией и проведением торгов, их обобщение и систематизация в целях формулирования предложений по совершенствованию законодательного регулирования и по оптимизации существующей практики организации и проведения торгов.

**Методологическая основа исследования.** Диссертационная работа основана на применении общенаучных и специальных юридических методов научного познания, среди них диалектический, формально-логический, эмпирический, исторический, комплексный, системный, сравнительно-правовой методы, а также метод анализа и синтеза.

**Теоретические основы исследования.** Вопросы организации и проведения торгов в последние годы изучаются и обсуждаются многими учеными. Имеется немало исследований по обязательственному праву, где проблематика торгов затрагивается частично, лишь в определенных аспектах. В последние годы выполнено несколько диссертационных работ, посвященных заключению договоров на торгах.

Теоретическую основу исследования составили работы дореволюционных ученых и советских цивилистов, среди которых труды С.Н. Братуся, К.М. Варшавского, Ф.И. Гавзе, В.П. Грибанова, Г. Дербурга, А.Б. Дзегорайтиса, О.С. Иоффе, О.А. Красавчикова, Л.А. Лунца, Д.И. Мейера, Н.О. Нерсесова, И.Б. Новицкого, К.П. Победоносцева, Н.В. Рабинович, В.А. Рахмиловича, В.Н. Смирнова, Л.С. Таля, И.М. Тютрюмова, А.Ф. Федорова, Е.А. Флейшиц, Р.О. Халфиной, П.П. Цитовича, И.В. Шерешевского, Г.Ф. Шершеневича, Л. Эннекцеруса.

В исследовании значительное внимание уделено работам современных ученых, а именно: Л.В. Андреевой, В.В. Безбаха, В.С. Белых, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, Б.М. Гонгало, О.В. Гутникова, Н.Д. Егорова, Л.Г. Ефимовой, В.С. Ема, С.Э. Жилинского, В.В. Залесского, А.Ю. Кабалкина, Н.И. Клейн, С.И. Комарицкого, Е.А. Крашенинникова, В.В. Лаптева, В.П. Мозолина, И.И. Недужего, Л.А. Новоселовой, Б.И. Пугинского, О.Н. Садикова, К.И. Скловского, М.В. Телюкиной, Ю.С. Харитоновой, Л.И. Шевченко, И.С. Шиткиной и др.

В изучении общих вопросов права диссертант опирался на труды таких ученых-теоретиков, как С.С. Алексеев, А.В. Малько, А.С. Пиголкин, В.Н. Протасов.

Диссертационное исследование было бы неполным без анализа кандидатских диссертаций, касающихся проблематики торгов, подготовленных в последние годы. Среди них следует назвать диссертационные работы И.А. Андреева, В.В. Балакина, С.А. Бордуновой, Д.Ю. Борисова, К.Н. Волкова, Л.Ф. Гатаулиной, В.В. Груздева, А.В. Ермаковой, К.В. Кичика, М.Е. Куклы, А.Н. Кучер, И.С. Петрова, С.В. Савиной, Д.В. Сахабутдиновой, В.В. Солдатенкова, П.С. Тарабаева, Ю.С. Турсуновой.

Серьезное внимание в ходе диссертационного исследования уделено научным работам по обязательственному праву, вопросам обеспечения исполнения обязательств, недействительности сделок и проч. Так или иначе эта проблематика имеет отношение к торгам, а потому диссертант опирался на современные исследования С.А. Денисова, М.Ф. Ермошкиной, Е.В. Комковой, А.В. Латынцева, Д.Я. Соломкиной, Р.А. Тельгарина, А.В. Цыпленковой и др.

В диссертационной работе нашли отражение и экономические исследования таких авторов, как Е.И. Босин, О.П. Круглова, А. Манаков, О. Моргенштейн, Н.Б. Рудык, Н.В. Семикина и др.

**Научная новизна исследования.** Научная новизна диссертации заключается в том, что проведено всестороннее, комплексное исследование проблематики торгов во всех сферах общественной жизни, где они находят применение. Монографическое исследование было нацелено на виды и формы торгов, независимо от их предназначения, в целях концептуального осмысления этого института, выработки его основных теоретических основ, отграничения торгов от схожих, но тем не менее иных способов выбора контрагента для заключения договора.

Проанализированные проблемы правового регулирования торгов позволили диссертанту предложить во многом иное видение и отношение к этим процедурам, отличающееся от устоявшихся в современной юридической науке подходов, которые препятствуют новейшим



потребностям регламентации, тенденциям регулирования данной сферы. Настоящее исследование имеет и прикладную ценность, так как позволяет гармонизировать действующее законодательство, а возможно и переломить некоторые спорные тенденции судебно-арбитражной практики.

**Основные положения, выносимые на защиту.** В результате диссертационного исследования автором сформулированы и выносятся на защиту следующие теоретические положения и выводы:

1. Торги в первую очередь представляют собой традиционный институт гражданского права, отражающий особый процедурный аспект заключения договора. Однако следует констатировать, что институт торгов в наши дни приобрел межотраслевой характер: с определенными особенностями он применяется не только в гражданском праве, но и за его пределами.

Торги – это универсальная модель приобретения различного рода прав. Иллюстрацией тому служит государственная система лицензирования, составной частью которой нередко выступают торги (лицензии на право пользования участками недр, на оказание услуг связи). Но лицензирование нуждается в торгах не всегда, а лишь в тех случаях, когда отсутствует возможность предоставления неограниченного количества лицензий (например, оказание услуг связи с использованием определенного радиочастотного спектра).

Будучи элементами гражданской правоспособности, эти права возникают посредством заключения гражданско-правового договора (к примеру, заключение по результатам аукциона договора о закреплении квот добычи (вылова) водных биоресурсов).

В то же время торги могут быть нацелены и на предоставление прав, не имеющих гражданско-правовой природы, таковы конкурсы на замещение должностей (ст. 18 Трудового кодекса Российской Федерации), служащие юридическим фактами для возникновения трудовых, но не гражданских правоотношений.

Торги как межотраслевое явление обладают двумя конститутивными признаками, характерными и для торгов как гражданско-правового института, – это равенство участников торгов и их состязательность друг с другом. При этом все отношения, возникающие в процессе организации и проведения торгов, остаются в области гражданско-правового регулирования, независимо от того, в какой сфере общественных отношений, а также для каких целей организуются и проводятся торги.

2. В процессе организации и проведения торгов отражена нормативная модель юридической процедуры:

а) целевое назначение процедуры – определение контрагента для заключения с ним договора на определенных условиях;

б) тип основных отношений – регулятивные;

в) круг лиц, участвующих в процедуре, – организатор торгов, претенденты и участники торгов;

г) акты поведения, которые могут и должны совершить участники процедуры, – извещение о торгах, допуск претендентов, рассмотрение заявок участников, оформление итогового протокола и т.п.;

д) последовательность совершения актов поведения – действия организатора торгов всегда четко увязаны с действиями участников торгов;

е) сроки и место осуществления процедурных действий и процедуры в целом – каждое действие в процедуре торгов регламентировано по срокам его совершения;

ж) правовые средства, обеспечивающие функционирование процедуры – законодательные нормы, посвященные торгам, а также условия, включенные в документацию о торгах.

Таким образом, торги выступают специальной юридической процедурой, опосредующей процесс предоставления какого-либо права, включая право на заключение договора.

3. Состязательность – конститутивный признак любых торгов, объективно определяющий их сущность, в отсутствие состязательности торги утрачивают всякий смысл. Вместе с тем состязательность сама по себе может быть присуща не только торгам, но и другим способам заключения договора. Такие способы предлагается именовать «конкурентными процедурами заключения договора», смысл которых сводится к существованию нескольких альтернативных контрагентов, которые состязаются (соперничают, конкурируют) друг с другом за право стать стороной (контрагентом) в одном и том же договоре.

К конкурентным процедурам заключения договора следует относить наряду с торгами конкурентные переговоры, запрос предложений, запрос котировок цен, продажу имущества посредством публичного предложения и продажу имущества без объявления цены. Торги должны позиционироваться как частный случай проявления конкуренции при заключении договора, их особенность – ужесточение именно процедурных требований, как то: извещение о торгах, заблаговременное определение условий участия в них, включая возможность обеспечения заявок, строго обязательное заключение договора по результатам торгов с их победителем.

Общность конкурентных процедур не означает нивелирования самостоятельных правил их проведения: торги должны оставаться торгами, продажа посредством публичного предложения – иным способом заключения договора, схожим с торгами, но не тождественным им.

Правила о торгах не могут и не должны обезличивать правила, установленные для других способов заключения договора. В противном случае это приводит к ущемлению прав граждан и юридических лиц в части свободы усмотрения при выборе своего контрагента. Налицо не что иное, как посягательство на один из основополагающих принципов гражданского законодательства – принцип свободы договора. Свобода эта заключается не только в самостоятельном выборе того, с кем заключать договор, но и в самостоятельном определении алгоритма процедуры выбора данного лица.

4. Использование торгов возможно при заключении любых договоров, совершение которых на торгах совместимо с их сущностью. Следует опровергнуть распространенное в юридической науке мнение о непригодности торгов для заключения издательского договора, договора дарения, договора мены, договора о совместной деятельности. Попытки точно выделить модели договоров, которые можно или нельзя заключать на торгах, являются бесперспективными. Вид договора – сам по себе для выбора способа его заключения – значения не имеет.

Важны другие обстоятельства, обуславливающие сущностное предназначение торгов:

1) субъективный юридически значимый интерес одного лица (заказчика торгов) устроить соревнование по заранее определенным правилам между двумя и более лицами (претендентами) с тем, чтобы только лишь одному из них предоставить особое право на заключение такого договора, одновременно выявив наиболее предпочтительные его условия;

2) наличие двух и более претендентов, желающих заключить данный договор и готовых к соперничеству друг с другом.

Торги совместимы с сущностью тех договоров, в процессе заключения которых есть место конкуренции, но не в том смысле, который придается этому понятию в антимонопольном законодательстве, а в более узком значении – как состязанию и соперничеству между двумя субъектами в конкретном соревновании, т.е. в торгах.

5. В качестве предмета торгов следует рассматривать не имущество само по себе, но право на приобретение (владение, пользование) этого имущества, опосредованное заключением соответствующего договора.

Торги и договор, заключаемый по их итогам, представляют собой два разных юридических состава. Но составы эти взаимообусловлены, поскольку цель торгов – выявить оптимальные условия договора, предлагаемые конкретным лицом (победителем торгов), договор же, в свою очередь, базируется именно на этих условиях. Отправной точкой для возникновения

юридического состава торгов выступает извещение об их проведении, окончание юридического состава торгов – оформление протокола об их результатах.

Отождествлять этот протокол с договором (что имеет место в п. 5 ст. 448 ГК РФ), предварительным договором, а равно и со сделкой вообще нельзя. Роль протокола о результатах любого вида торгов состоит в удостоверении исключительного права победителя торгов на заключение соответствующего договора на условиях, определенных в процессе торгов, с одновременным возложением на него соответствующей обязанности вступить в этот договор.

Протоколом о результатах торгов завершается юридический состав последних, хотя протокол – не самоцель торгов, но необходимая предпосылка заключения договора, т.е. средство достижения другой цели.

Право на заключение договора, выступающее предметом торгов, не имеет самостоятельной ценности, не требует оплаты со стороны победителя торгов, не опосредуется каким-либо отдельным договором, не может быть переуступлено кому-либо. Данное право, зафиксированное в протоколе о результатах торгов, неотделимо от будущего договора. На этом основании многочисленные прецеденты продажи на торгах «права на право заключения договора», широко практикуемые в отношениях между частноправовыми и публично-правовыми субъектами (инвестиционные договоры, аренда государственных земельных участков и проч.), являются недобросовестными манипуляциями в отношении участников торгов и должны быть искоренены.

6. Порядок заключения договора, стороны и условия которого определились на торгах, во всех случаях должен соответствовать конструкции договора присоединения. Такой подход к уяснению сущности договора, заключаемого по результатам торгов, в наибольшей степени служит установлению баланса интересов заказчика и победителя торгов, позволяет минимизировать споры между ними на стадии заключения договора.

Заключение договора присоединения победителем торгов не обусловлено какими-либо обстоятельствами, лежащими за пределами права. Напротив, в извещении о торгах может быть специально указано на данную особенность процедуры заключения договора по итогам торгов. Располагая информацией о ней, претенденты принимают решение о своем участии в предстоящих торгах. Проект договора, вложенный в документацию о торгах, – одна часть стандартных условий (или одна часть договора присоединения), «стандарт заказчика», а содержание заявки, в свою очередь, – вторая часть стандартных условий (или вторая часть договора присоединения), «стандарт победителя». Путем соединения, суммирования двух этих стандартов, частей двойственного договора присоединения, возникает договор, заключенный по результатам торгов. Иными словами, договор должен заключаться особым методом – «методом соединения стандартов».

7. В процессе организации и проведения торгов не существует договорных связей, конструкция «подразумеваемого договора на проведение торгов», воспринятая современной юридической наукой, является несостоятельной. Извещение о предстоящих торгах – не публичная оферта, но односторонняя сделка их организатора, следствием которой является приглашение сделать оферты, коими выступают заявки претендентов на участие в торгах. Извещение существует само по себе и не требует какого-либо акцепта.

Договорные отношения могут возникать между вполне определенными, конкретными лицами, но на момент подачи заявок на участие в торгах лица эти никак не определены – подателям заявок (претендентам) предстоит пройти процедуру допуска к участию в торгах, лишь по результатам которой сформируется круг участников торгов.

На торгах наблюдается полное отсутствие взаимных прав и обязанностей. Организатор может изменить условия торгов или же отменить их вовсе (последствия такого поведения различны, но сопротивляться ему участники торгов не вправе), участники торгов в любое время могут

изменить или отозвать свои заявки, равно как и принять в торгах совершенно формальное, пассивное участие (например, не делая ценовых предложений в пошаговом аукционе). К тому же если считать извещение о торгах публичной офертой, а заявку на участие в них акцептом, то последняя должна быть лишена самостоятельного юридического содержания, которое, в свою очередь, сосредотачивается исключительно в извещении (*reductio ad absurdum*). Очевидно, что механизм торгов в действительности функционирует иначе: заявки претендентов должны иметь самостоятельное и конкретное содержание, т.е. выступать офертами по отношению к договору, ради выявления условий и заключения которого проводятся торги.

В связи с этим торги предлагается считать сложным юридическим составом, включающим в себя совокупность последовательно совершаемых односторонних сделок. Торги не порождают договорных отношений между организатором и участниками торгов.

8. На торгах нет места классическому задатку, на них используется способ обеспечения, имеющий несколько иное содержание: это комбинированная форма обеспечения, включающая в себя элементы обычного задатка и неустойки. Причем полного отождествления ни с тем, ни с другим быть не может.

Задаток для участия в торгах задатком не является не только по своей юридической сущности, но и по функциональному предназначению. Претенденты на участие в торгах (но не участники торгов) должны делать обеспечительные взносы, причем исключительно в случаях, когда такое требование установлено в извещении о предстоящих торгах: обеспечительные взносы не должны быть обязательным атрибутом любых торгов.

Форму обеспечительного взноса следует оставить на усмотрение самим организаторам торгов (простой вексель, денежные средства, банковская гарантия и проч.), не исключая при этом и собственно задаток.

Существующий механизм задатка на ипотечных торгах следует распространить на все виды торгов: тем самым обеспечительный взнос будет стимулировать заключение договора, а не оформление протокола о результатах торгов, а также сможет трансформироваться в способ обеспечения обязательств по договору, заключенному на торгах.

9. В условиях действующего законодательства на торгах нет места допускаемым в международной практике соглашениям между участниками предстоящих торгов (о создании консорциумов и аналогичных им договорных объединений). Причина этого не только в требованиях нормы п. 4 ст. 447 ГК РФ о том, что выигравшим торги признается именно лицо – физическое или юридическое лицо, а также Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования. Торги – суть гражданские правоотношения, участниками которых являются граждане и юридические лица (п. 1 ст. 2 ГК РФ), но не договорные объединения.

Легализация договорных объединений на торгах является крайне необходимой, и видится она в узаконении возможности определения нескольких победителей торгов, действующих совместно на стороне одного участника. Такой подход позволит заключать договор по результатам торгов в соответствии с известной конструкцией множественности лиц (п. 1 ст. 308 ГК РФ) и переломить сложившуюся практику признания недействительными торгов, в которых принимало участие неправосубъектное договорное объединение.

Участие договорных объединений в торгах увеличивает эффективность последних, делает торги более успешными, что наилучшим образом обеспечивает интересы заказчика торгов. В условиях глобального финансового кризиса четко прослеживается тенденция концентрации и централизации капитала, поиска оптимальной формы управления им в целях преодоления все возрастающей конкуренции. Частным случаем проявления этой тенденции следует считать и торги.



10. Равенство и состязательность участников торгов (причем одно невозможно без другого, т.к. состязательность подразумевает исключительно равные возможности) несовместимы с какими-либо привилегиями в отношении предмета этих торгов. А потому институт торгов и институт преимущественных прав в любых сочетаниях совмещаться друг с другом не могут.

Сущностное предназначение торгов состоит в том, что победа гарантирует заключение договора. Однако юридическая чистота конструкции торгов зависит не только от условий их проведения, но и в немалой степени от обстоятельств, имевших место задолго до начала организации этой процедуры. Торги блокируют возможность осуществления подобных прав лишь временно – в процессе проведения процедуры, но никак ни до, ни после нее.

Условия осуществления преимущественного права являются разными, потому что напрямую зависят от времени его реализации: до начала проведения торгов они должны быть тождественны начальным условиям, по окончании торгов обладатель преимущественного права обязан согласиться на условия, предложенные победителем торгов.

Оптимальный выход из противостояния двух «привилегий» – преимущественного права в отношении предмета торгов и исключительного права победителя торгов на заключение договора – видится в установлении общего законодательного запрета на проведение торгов до реализации преимущественного права, что соответствует алгоритму, заложенному в ст. 255 ГК РФ.

11. Необходимо принципиально отказаться от использования термина «публичные торги», во всяком случае на законодательном уровне.

Понятие «публичные торги», хотя и постоянно употребляется в законодательстве и правоприменительной практике, самостоятельной дефиниции, а также специального правового регулирования порядка проведения не требует. Публичность торгов в равной степени может означать

как открытость торгов для заранее неопределенного круга лиц, так и наличие публичного (государственного) интереса в их организации и проведении. Проведение именно публичных торгов не всегда обусловлено наличием соответствующего судебного решения (например, публичные торги для реализации имущества ликвидируемого юридического лица).

Публичные торги – суть открытые, гласные торги, в которых может принимать участие неопределенный круг лиц.

12. Российское законодательство определенно тяготеет к использованию аукционных торгов, регламентация конкурсов во многом идентична аукционам. Хотя дихотомическое деление торгов на аукционы и конкурсы в законодательстве должно быть сохранено, основная тенденция его развития видится в укреплении и расширении практики проведения специализированных торгов.

Специализированные торги – это торги открытые, но с особыми требованиями к претендентам, предъявляемыми на отборочной стадии (на этапе допуска), в период, когда претендент еще не обладает статусом участника торгов. Избирательный подход к претендентам на участие в торгах в конечном итоге позволит гармонизировать область применения двух форм торгов (конкурсов и аукционов) и исключить их противопоставление друг другу.

13. Допускаемая законодательными актами возможность «внеторгового» заключения договора – с лицом, подавшим единственную заявку для участия в торгах, – стимулирует недобросовестных организаторов торгов к созданию условий для признания торгов несостоявшимися. Открытым при этом остается вопрос об основаниях оспаривания несостоявшихся торгов, т.е. торгов, которых не было.

Решение организатора торгов, которым торги признаны несостоявшимися, предлагается квалифицировать как юридический факт – действие, а адекватным способом защиты является пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения (ст. 12 ГК РФ).

Оспариваться в таком случае должны не торги, которые не проводились, но неправомерные действия организатора торгов.

14. Квинтэссенция торгов – соперничество, соревнование на равных, а потому «неконкурентное» поведение участников противоречит сущности торгов как особого способа заключения договора, выхолащивает их идею.

Не конкурирующих друг с другом участников торгов предлагается обозначать термином «взаимосвязанные лица», который по своему смысловому значению охватывает любую группу, включая и аффилированных, и взаимозависимых лиц. Применение такой терминологии позволит уйти от конкретизации различного рода связей, существующих между участниками торгов, с тем, чтобы по возможности охватить все разнообразные формы проявления «неконкурентных» торгов.

Торги с имитацией конкурентной борьбы должны признаваться недействительными, а не несостоявшимися. Участие в торгах по одному лоту взаимосвязанных лиц должно быть законодательно запрещено.

15. Меры административного воздействия на нарушения, допущенные в ходе организации и проведения торгов, весьма привлекательны по причине своей оперативности. Однако привлекательность эта мнимая, оперативное реагирование на нарушения отнюдь не означает эффективность правового воздействия, не служит установлению баланса частных и публичных интересов, а потому следует исключить конструкцию аннулирования торгов уполномоченным органом в административном порядке. С предписаниями об аннулировании торгов налицо подмена понятий, ведь аннулирование означает лишение чего-либо юридической силы, что тождественно признанию торгов недействительными. Аннулирование торгов уполномоченным органом приводит к тому же правовому результату, что и судебное решение о признании торгов недействительными.

Вместе с тем административная процедура не должна вытеснять судебную юрисдикцию. Уполномоченный орган своими предписаниями может оперативно реагировать на нарушения, допускаемые в ходе

организации и проведения торгов. Но оценка результатов торгов на предмет их соответствия законодательным правилам – прерогатива суда, а потому и ликвидация правовых последствий торгов при наличии нарушений их проведения возможна исключительно в судебном порядке, состоявшиеся торги должны оспариваться по мотиву недействительности только в суде.

**Практическая и теоретическая значимость диссертационного исследования.** Правовые проблемы торгов, их соотношение с иными институтами гражданского права исследовались диссертантом на протяжении многих лет, основные выводы были опубликованы в его работах (монографиях, научных статьях, комментариях), а также в материалах научных чтений и конференций.

Результаты, достигнутые в ходе диссертационного исследования, могут стать основой серьезного реформирования отечественного законодательства о торгах, причем не только в рамках работы по совершенствованию ГК РФ, но и с учетом концептуальной реформы законодательства о размещении публичных заказов (речь о создании федеральной контрактной системы). В этом аспекте автору видится основное предназначение проделанной им работы.

На основании теоретических выводов и положений, выдвинутых на защиту, сформулированы предложения по совершенствованию действующего законодательства о торгах, изложенные по тексту исследования, а также в заключении.

**Апробация и внедрение результатов диссертационного исследования.** Результаты диссертационного исследования используются в процессе работы автора в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации при проведении научной правовой экспертизы концепций и проектов технических заданий на разработку проектов федеральных законов, а также проектов федеральных законов и иных нормативных правовых актов, находящихся на рассмотрении в Правительстве Российской Федерации.

В 2008 г. научно-исследовательская работа автора «Институциональные основы аукционных и конкурсных торгов в современных экономических условиях» стала победителем конкурса научно-исследовательских работ Академии народного хозяйства при Правительстве Российской Федерации. В 2010 г. монография автора «Правовые проблемы аукционов и конкурсов» победила на конкурсе научных работ Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации в номинации «Индивидуальная монография».

Диссертация подготовлена и обсуждена в отделе гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Основные положения диссертационного исследования отражены в публикациях, а также докладах автора на заседаниях секции «Частное право» Ученого совета Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации:

- 1) «Пути реформирования положений Гражданского кодекса Российской Федерации о торгах»;
- 2) «Специфика размещения государственных и муниципальных заказов в социальной сфере»;
- 3) «Электронные торги: проблемы теории и практики, перспективы совершенствования законодательства»;
- 4) «Правовые проблемы размещения государственных и муниципальных заказов».

Результаты диссертационного исследования активно используются автором в преподавательской деятельности в Российской академии государственной службы и народного хозяйства при Президенте Российской Федерации, Московском государственном университете им. М.В. Ломоносова, Московском государственном строительном университете и других образовательных учреждениях.

Структура и содержание работы обусловлены целями, задачами и методологией исследования. Диссертационная работа состоит из введения, трех глав, объединяющих 19 параграфов, заключения и библиографического списка.

## **ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ**

Во **введении** автором обоснована актуальность темы диссертационного исследования, определены его цели и задачи; раскрыта степень разработанности темы, даны его методологические и теоретические основы, сформулированы основные теоретические положения и выводы, выносимые автором на защиту; описана теоретическая и практическая значимость результатов исследования, их апробация.

**Глава первая «Понятие и предназначение торгов: постановка основных проблем и пути их решения»** нацелена на уяснение места торгов в системе современных способов заключения договоров, а также их соотношения с другими институтами гражданского права. В первом параграфе **«Генезис торгов в отечественной истории и российском праве»** предпринимается попытка объяснить предпосылки появления современных проблем правового регулирования торгов (аукционов и конкурсов), обозначить историческую взаимосвязь институциональных особенностей торгов с их прообразами и предшественниками.

Анализируя историю зарождения торгов, автор отмечает, что в Древней Руси их предназначение было значительно шире, чем просто организованная торговля. Торги, торжище, торговище – древние русские слова, означающие рыночную, базарную площадь, где происходили активные собрания горожан; торги были центральным местом древнерусского города.

Появление аналогов современных торгов относится к XVII в., а начало их законодательного регулирования сопряжено со временем царствования Петра I. В диссертации показана эволюция правового регулирования торгов, процесс совершенствования требований к их организации и проведению на

основе изучения таких документов, как «Регламент о управлении Адмиралтейства и Верфи и о должностях Коллегии Адмиралтейской и прочих всех чинов при Адмиралтействе обретающихся» 1764 г., «Регул провиантского правления» 1758 г., «Учреждение о губерниях» 1775 г., «Письмо для торга» 1830 г., «Устав гражданского судопроизводства» 1864 г., «Положение о казенных подрядах и поставках» 1900 г. и проч.

В то время, по мнению автора, сформировались основные институциональные особенности торгов. Так, прообразом организатора торгов можно считать гофмаклера, обычай сидения при свечах есть не что иное, как переторжка (уторговывание, окончательное урегулирование цены), поручные записи – предвестники денежных задатков и банковских гарантий в обеспечение заявок на участие в торгах.

Государство в большей степени заботилось о казенных подрядах и поставках; норм, которые устанавливали бы порядок проведения частных торгов, практически не было. Аналогичным образом характеризуется регулирование торгов в период НЭПа – система торгов преследовала две основные цели: облегчить государству заключение договоров по возможно низкой цене и препятствовать злоупотреблениям должностных лиц при выборе контрагентов. Такова же законодательная регламентация торгов и в настоящее время.

С 1930 г. в связи с переходом на плановое хозяйство законодательство регулирует только публичные торги, проводимые судебными исполнителями для продажи имущества, принадлежащего должникам. Однако даже при советской власти, когда, казалось бы, отсутствие состязательности должно было исключить такой способ заключения договоров, как торги, последние не прекратили свое существование. Тому способствовало развитие внешней торговли между СССР и западными странами (аукционы по продаже пушнины, скаковых лошадей). В дальнейшем с переходом страны к рыночной экономике, основанной в первую очередь на принципах свободной конкуренции, торги стали общепризнанным способом определения будущего

контрагента не только в сфере размещения публичных заказов, но и в частных отношениях.

Во втором параграфе «**Общее понятие о торгах**» диссертант, исследуя позиции ученых, предпринимает попытку сформулировать понятие торгов и определить сферу их оптимального применения. Диссертант приходит к заключению о том, что торги отражают процедурную особенность заключения договора, а в процессе их организации и проведения воплощены все аспекты нормативной модели юридической процедуры.

Торги – сложный юридический состав, комплекс последовательно сменяющих друг друга односторонних сделок, относящихся к стадии преддоговорных отношений. Начинается он с извещения (информационного сообщения) о торгах и заканчивается составлением итогового протокола (об объявлении победителя или о признании торгов несостоявшимися).

Диссертантом опровергается распространенная в современной науке позиция о непригодности торгов для ряда договоров (мена, дарение, издательский договор, договор о совместной деятельности), приводятся доводы в пользу возможного заключения на торгах любых договоров. Сам по себе вид договора решающего значения в пользу выбора торгов как способа его заключения (или, напротив, отказа от торгов) не имеет. Важно другое: во-первых, субъективный юридически значимый интерес одного лица устроить соревнование по заранее определенным правилам между претендентами с тем, чтобы только лишь одному из них предоставить особое право на заключение этого договора; во-вторых, наличие претендентов, желающих заключить данный договор и стремящихся к соперничеству друг с другом. В сочетании этих предпосылок проведения торгов проявляется сущность самого института торгов.

Вместе с тем торги уже перестали быть только лишь способом заключения договора, они превратились в универсальную модель приобретения прав. Предметом торгов могут быть не только вещь или имущественное право (как это предусмотрено в п. 2 ст. 447 ГК РФ), но и



право на осуществление определенного вида деятельности (лицензии, квоты и т.п.). Эти права могут определяться в качестве элементов гражданской правоспособности, а их предоставление допустимо опосредовать гражданско-правовым договором. Но торги могут быть нацелены и на приобретение прав, служащих юридическими фактами для возникновения иных правоотношений (таковы конкурсы на замещение должностей согласно ст. 18 Трудового кодекса РФ).

Торгам как межотраслевому явлению свойственны два конститутивных признака – равенство участников торгов и их состязательность друг с другом. При этом все отношения, возникающие в процессе организации и проведения торгов, относятся к области гражданско-правового регулирования независимо от того, в какой сфере общественных отношений, а также для каких целей организуются и проводятся торги.

В третьем параграфе **«Преимущественные права и торги: проблемы соотношения»** диссертант рассматривает проблемы реализации преимущественного права при заключении договора на торгах. Однозначного решения данной проблемы ни действующее законодательство, ни сложившаяся судебная практика не знают.

Диссертант характеризует основные сущностные черты самого преимущественного права, пытается синтезировать его осуществление со спецификой торгов, анализируя ситуации, имеющие разное правовое регулирование (продажа имущества сельскохозяйственной организации в ходе банкротства, продажа акций закрытого акционерного общества, заключение договоров аренды государственного и муниципального имущества).

Во-первых, преимущественное право может исключать проведение торгов: таков порядок приобретения государственного и муниципального имущества в собственность арендаторами – субъектами малого и среднего предпринимательства. Анализируя содержание преимущественного права этих субъектов, а также условия его осуществления, диссертант приходит к

выводу о наличии в действующем законодательстве терминологической ошибки. Арендатор (субъект малого и среднего предпринимательства) обладает не преимущественным, а *исключительным* правом на выкуп публичной собственности.

Во-вторых, победитель торгов может лишиться права на заключение договора в случае, если обладатель преимущественного права потребует перевода на себя прав и обязанностей по такому договору: таков порядок продажи имущества сельскохозяйственной организации в ходе банкротства. Роль победителя торгов тогда сводится лишь к тому, что он «помогает» арбитражному управляющему выявить адекватную рыночную цену имущества должника для последующего предложения обладателям преимущественного права.

Подобные правила обусловлены стремлением законодателя сохранить профиль деятельности должника – сельскохозяйственной организации, несмотря на его банкротство. Однако тем самым игнорируются интересы возможных покупателей этого имущества. Если потенциальные покупатели имущества заранее знают об отсутствии гарантий заключения договора по результатам торгов, они на эти торги просто не придут. Торги вынужденно будут признаваться несостоявшимися, а в отсутствие торгов блокируется и возможность реализации преимущественного права. Дело в том, что арбитражный управляющий продает предприятие или имущество сельскохозяйственной организации по цене, *определенной на торгах*. Нет торгов – нет цены – нет и условий для реализации преимущественного права. Налицо патовая ситуация – страдают интересы и обладателей преимущественного права, и участников торгов, и кредиторов, и самого должника.

В-третьих, если торги проводятся в силу специального указания закона (например, публичные торги в рамках исполнительного производства), обладатель преимущественного права должен принимать в них участие и,

соответственно, соглашаться или не соглашаться с приобретением имущества (заключением договора) по установленной в ходе торгов цене<sup>1</sup>.

По мнению диссертанта, участники торгов должны находиться в равном правовом положении, а потому если обладатель преимущественного права именно «участвует» в торгах, то он обязан делать собственные ценовые предложения. Однако это не отвечает его интересам, поскольку ему нет смысла повышать цену желаемого договора. Обладатель преимущественного права не может и не должен участвовать в торгах, поэтому институт торгов и институт преимущественных прав в любых сочетаниях совмещаться друг с другом не могут. Равенство и состязательность участников – основные и неразрывные начала торгов, поскольку состязательность подразумевает исключительно равные возможности, – несовместимы с какими-либо привилегиями в отношении предмета этих торгов.

Победа на торгах должна гарантировать заключение договора. Вместе с тем юридическая чистота конструкции торгов зависит не только от условий их проведения, но и от обстоятельств, имевших место задолго до начала организации этой процедуры. Торги блокируют возможность осуществления подобных прав лишь временно, в процессе проведения процедуры, но ни до, ни после нее.

Условия осуществления преимущественного права разные и напрямую зависят от времени его реализации: до начала проведения торгов они тождественны начальным условиям, а по окончании торгов обладатель преимущественного права обязан согласиться на те, что предложены победителем торгов.

В четвертом параграфе **«Электронные торги: современные сложности и возможные перспективы»** диссертант обращается к

---

<sup>1</sup> Диссертантом критикуются противоречивые позиции ВАС РФ по данному вопросу, изложенные в п. 6, 7 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров о преимущественном праве приобретения акций закрытых акционерных обществ (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 июня 2009 г. № 131); п. 3 постановления от 17 ноября 2011 г. № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды».

проблематике проведения торгов в электронной форме, анализируя интернет-аукционы, аукционы на размещение государственных и муниципальных заказов, торги при продаже имущества должника в процессе банкротства.

Правовое регулирование интернет-аукционов, а равно и всей сферы электронной торговли, остается в настоящее время за рамками как ГК РФ, так и любых других законодательных актов. Оптимизация правового регулирования электронных торгов невозможна без четкого определения статуса электронного документа, регламентации электронного документооборота. Эти правила должны быть едиными вне связи с торгами.

Главной предпосылкой появления электронных аукционов в сфере размещения публичных заказов стала борьба со сговорами между участниками торгов, с одной стороны, а также между участниками и заказчиками, с другой. Прозрачные электронные процедуры сами по себе способствуют развитию состязательности на аукционах, анонимность же участников (подача первых частей заявок под номерами без указания наименований участников) содействует появлению в ходе аукциона игроков, не имеющих договоренностей с другими участниками, а также с заказчиком.

Диссертант исследует основные погрешности регламентации отношений по организации и проведению электронных аукционов, отмечая среди них отбор операторов электронных площадок, процедуру аккредитации участников размещения заказа на электронных площадках, порядок пользования счетом для совершения операций на электронной площадке, процедуру заключения контракта в электронной форме.

В работе подчеркивается, что внедрение электронных торгов в сфере банкротства не имеет антикоррупционной подоплеки, его цель – способствовать массовости участников торгов, увеличить шансы успешной продажи имущества должника на торгах, чтобы выручить больше средств для последующих расчетов с кредиторами.

Главным препятствием в достижении этой цели диссертанту видится система саморегулирования в деятельности арбитражных управляющих.

Саморегулируемые организации арбитражных управляющих проводят аккредитацию электронных площадок на возмездной основе. Управляющий, готовясь к проведению торгов по продаже имущества должника, вынужден выбирать электронную площадку, аккредитованную саморегулируемой организацией, членом которой он состоит. Иначе он рискует потерять членство в ней, а значит, и возможность заниматься своей профессиональной деятельностью.

Расходы электронной площадки на аккредитацию в саморегулируемой организации в конечном итоге суммируются с расходами на проведение торгов, предельный размер которых не нормирован, они должны компенсироваться по факту за счет стоимости имущества должника. Чем больше будут эти расходы, тем меньше получают кредиторы. В итоге затраты на проведение электронных торгов оплачиваются за счет средств самих же кредиторов.

Несмотря на обозначенные проблемы, электронные торги имеют большие перспективы; в ближайшие годы не останется таких сфер общественных отношений, где проведение подобных торгов было бы невозможным. По своей сути они тождественны торгам, проводимым в традиционной форме совместного присутствия участников. Уместно сохранение дифференцированного подхода к законодательной регламентации электронных торгов, потому как привести к общему знаменателю, например, поставку продуктов питания и продажу имущественного комплекса невозможно и нецелесообразно.

В пятом параграфе **«Проблемы правовой квалификации совместных предложений участников торгов»** диссертант анализирует соглашения между участниками предстоящих торгов, наиболее распространенные в международной практике. В работе исследуется представление заказчику торгов совместного тендерного (или конкурсного) предложения от двух и более претендентов, что происходит обычно в ситуации, когда у каждого из участников недостает ресурсов для исполнения

всего заказа, разыгрываемого на торгах. Диссертант, опираясь на позиции современных ученых, исследует сущность консорциального объединения, проводит различия между ним и договором простого товарищества. В работе уделяется внимание документам Всемирного банка, согласно которым участие в международных торгах по проектам, финансируемым этой международной финансовой организацией, не просто допустимо, но и всячески приветствуется. Автор исследует и нормы отечественного законодательства (Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»<sup>1</sup>, Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах»<sup>2</sup>), допускающие, прямо или косвенно, подачу совместных предложений участниками торгов.

Изучение практики проведения подрядных торгов в строительстве позволило диссертанту выделить нетипичный вид консорциума, который, хотя и именуется таким образом, однако к какому-либо виду совместной деятельности отношения не имеет. Соглашение о создании консорциума заключается не между участниками торгов, а участником торгов с его потенциальными поставщиками и субподрядчиками. Диссертант квалифицирует такое соглашение на торгах – по выбору генерального подрядчика строительства – в качестве предварительного договора, заключенного под отлагательным условием.

Исследуя различные варианты оформления участия консорциума (или иного договорного объединения лиц) в торгах, а также последующего заключения с ним договора, диссертант заключает, что юридическая сила и результатов подобных торгов, а равно и договора, заключенного по их итогам, могут быть поставлены под сомнение. Причина состоит, во-первых, в том, что выигравшим торги признается именно лицо (п. 4 ст. 447 ГК РФ) – физическое или юридическое, а также Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования. Консорциум же

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

ничем из перечисленного не является. Во-вторых, участниками гражданских правоотношений являются граждане и юридические лица (п. 1 ст. 2 ГК РФ), торги – суть гражданские правоотношения, а потому консорциумам на них места нет. В-третьих, сделками признаются действия граждан и юридических лиц (ст. 153 ГК РФ), но не консорциумов.

В связи с этим легализация договорных объединений на торгах видится диссертанту в узаконении возможности одновременного определения нескольких победителей торгов (по числу участников договорного объединения), заключение договора, в свою очередь, будет происходить в соответствии с конструкцией множественности лиц (п. 1 ст. 308 ГК РФ).

Шестой параграф **«Торги и подобные им способы выбора контрагента для заключения договора»** логически завершает главу, посвященную основополагающим, по мнению диссертанта, проблемам торгов. Предназначение этой главы состоит в определении и аргументации конститутивных основ торгов, а не институциональных.

Диссертантом сформулировано определение «конкурентных процедур» заключения договора, к числу которых относятся торги, но не только они. Конкурентная процедура означает наличие нескольких альтернативных контрагентов, которые состязаются (соперничают, конкурируют) друг с другом за право стать стороной (контрагентом) в одном и том же договоре. Опираясь на ст. 421 ГК РФ (принцип свободы договора, в частности свободы выбора контрагента для вступления в договорные отношения и свободы определения алгоритма этого выбора), диссертант разграничивает похожие, но тем не менее самостоятельные способы заключения договора: торги, приглашение делать предложения, продажу имущества посредством публичного предложения, продажу имущества без объявления цены.

Способы заключения договоров в современной предпринимательской практике отличаются значительным многообразием, и не всегда представляют собой какой-либо вид торгов. Хозяйствующие субъекты могут по своему усмотрению выбирать наилучшего контрагента в ситуации, когда

заключение договора исключительно по итогам торгов законодательством не предусмотрено.

В работе теоретически обоснована самостоятельность этих способов заключения договора, обоснованность их отождествления с торгами по ряду аспектов. В то же время диссертант заключает, что попытки совершенствовать процедуру продажи имущества посредством публичного предложения, предпринятые в последние годы, привели к полному выхолащиванию ее сущности. Так, в ст. 139 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>1</sup> эта процедура обозначена как торги, а в нормах Федерального закона от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»<sup>2</sup> продажи посредством публичного предложения попросту нет: весь процесс приватизации сейчас условно можно разделить на три аукциона: 1) первый аукцион идет на повышение; 2) если аукцион не состоялся, проводится второй аукцион на понижение (он поименован продажей посредством публичного предложения); 3) если на втором аукционе встретились соперники, между ними проводится третий аукцион на повышение.

Сравнительный анализ торгов и запроса котировок приводит диссертанта к выводу о том, что запрос котировок регламентирован сейчас как упрощенный вид аукциона (не пошагового, а с закрытой формой подачи предложений о цене).

Тем самым нынешнее законодательное регулирование конкурентных процедур сужает возможности и перспективы их практического использования, а с теоретических позиций посягает на один из основополагающих принципов гражданского права – свободу договора.

**Глава вторая «Виды и формы торгов. Значение классификации торгов для гармонизации и совершенствования их законодательного**

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251.



**регулирования»** посвящена проблематике, решение которой, по мнению диссертанта, позволит приблизиться к унификации отечественного законодательства о торгах, проводимых для разных целей и в разных сферах хозяйственных отношений.

В первом параграфе **«Торги продавца и торги покупателя, отраслевые торги»** диссертант рассматривает проблему разграничения торгов по видам в зависимости от цели их проведения: продажа или покупка чего-либо. Отмечается, что торги согласно буквальному содержанию ст. 447–449 ГК РФ направлены на продажу принадлежащего заказчику торгов имущества или передачи права на его имущество. В связи с тем, что огромное количество торгов проводится как раз не для продажи, а с целью приобретения имущества или прав, предлагается изменить сами нормы о заключении договора на торгах таким образом, чтобы они регламентировали как «торги продавца», так и «торги покупателя». Суть этих изменений обусловлена конструкцией торгов как универсального способа предоставления прав, включая право на заключение договора. Так, в качестве предмета торгов следует рассматривать, например, не какое-либо имущество само по себе, но право на приобретение этого имущества, опосредованное заключением соответствующего договора.

В работе исследуется понятие «прокьюремент», отмечается его значительно более широкое содержание, нежели чем просто торги; предлагается вычленение отраслевых торгов, регулирование которых не является абсолютно унифицированным и вряд ли может стать таковым.

Во втором параграфе **«Предварительная квалификация и двухэтапные процедуры»** исследуются способы, посредством которых организатор торгов может ограничивать доступ претендентов к участию в конкурсе, аукционе или запросе котировок. Диссертант обосновывает, что предварительный отбор не тождественен этапу допуска к участию в торгах. В работе излагается схема проведения двухэтапных конкурсов; несмотря на их широкое распространение за рубежом, в России подобные конкурсы

законодательством пока не регулируются, хотя предпосылки их возрождения уже есть.

В третьем параграфе **«Первичные и повторные торги»** диссертант обращается к вопросу о надлежащих действиях организатора торгов на случай признания их несостоявшимися. Вопрос этот нормами ГК РФ не урегулирован, специальное законодательство в этой части противоречиво. Диссертантом обозначены основные злоупотребления, связанные с «внеторговыми» договорами, заключаемыми «напрямую» с единственной заявкой, поданной для участия в торгах. Для размещения государственного или муниципального заказа это означает имитацию конкурентной процедуры и отсутствие какой-либо экономии бюджетных средств.

При проведении повторных торгов на продажу имущества негативный аспект состоит в снижении первоначальной цены. Изменение условий повторных торгов – большой соблазн для их организатора (или иных заинтересованных лиц) искусственным образом создать ситуацию, при которой первичные торги будут признаны несостоявшимися.

В этой связи единственные торги организовывать нецелесообразно, но и повторные не должны проводиться многократно. Оптимальным диссертанту видится проведение первых и повторных торгов, и только если дважды торги не приводят к желаемому результату, целесообразно в зависимости от ситуации отказаться от самой идеи проведения торгов, заключив договор «напрямую» с желаемым контрагентом, либо перейти к иной «конкурентной процедуре» заключения договора.

В исследовании критикуется понятийный аппарат Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»<sup>1</sup> в части использования термина *«вторичные торги»*, объясняется иное, принятое в международной практике смысловое значение подобных торгов.

В четвертом параграфе **«Открытые (публичные) и закрытые торги. Переторжка»** рассматривается в первую очередь вопрос о содержательном

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2007. № 41. Ст.4849.

значении термина «публичные торги». Многие современные ученые (Л.А. Новоселова, К.И. Скловский и др.) соотносят публичные торги с особым порядком реализации имущества, на которое решением суда обращено взыскание. Диссертант, обращаясь к общему порядку продажи имущества ликвидируемой организации согласно п. 3 ст. 63 ГК РФ, а также к специальным правилам о ликвидации государственной корпорации «Фонд содействия реформирования жилищно-коммунального хозяйства», аргументирует, что правила проведения торгов, пусть и обозначенных как «публичные», могут быть установлены без привязки к порядку проведения торгов в целях исполнения судебных решений.

Привязка торгов по продаже имущества ликвидируемой организации к законодательству об исполнительном производстве не нужна, а в перспективе должен иметь место полный отказ от обязательного проведения торгов по продаже такого имущества, поскольку решение о выборе способа его реализации – компетенция ликвидационной комиссии.

Анализируя понятийный аппарат Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»<sup>1</sup>, который оперирует терминами «публичные торги» и «открытый аукцион», диссертант приходит к выводу об отсутствии принципиальных отличий между этими видами торгов.

В связи с неясностью специфики публичных торгов, отсутствием последовательного их отграничения от торгов вообще предлагается в принципе отказаться от использования данного термина, поскольку публичные торги суть открытые, т.е. в них может принять участие неопределенный круг лиц.

Диссертант выделяет и исследует торги с ограниченным кругом участников, предлагая именовать их специализированными. В работе доказывается несостоятельность причисления их к торгам закрытым (торгам по приглашению), показана главная причина заблуждений (и в науке, и в

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.

законодательстве) относительно характера подобных торгов – смешение отборочной и оценочной стадий торгов.

В диссертации исследуются преимущества и недостатки проведения торгов с закрытой формой подачи ценовых предложений, главная проблема, порождаемая подобными торгами, – определение победителя торгов в ситуации, когда поданы одинаковые ценовые предложения, что обнаруживается лишь при вскрытии запечатанных конвертов, а не в момент их приема организатором торгов. Действующее законодательство предлагает лишь один способ выявления победителя – победа присуждается заявке, поданной ранее других. Но такой подход несовместим с сущностью соревнования на торгах. Диссертант анализирует процедуру переторжки, известную дореволюционному, а также советскому законодательству периода НЭПа. Несмотря на некоторые положительные черты переторжки, она невыгодна заказчику торгов, т.к. облегчает возможность сговора между участниками в пользу «фаворита».

В этой связи диссертант предлагает легализовать альтернативные критерии оценки конкурсных заявок, что в наибольшей степени будет отвечать интересам заказчика торгов. Такой подход в полной мере соответствует и правовой природе конкурса – соревнования, которое должно продолжаться до окончательного и безоговорочного выявления победителя. На ценовых соревнованиях (аукционах) проблему выявления одинаковых предложений предлагается решить путем перехода от закрытой формы ценового соревнования к открытой, оставаясь в русле сущностного предназначения торгов.

В параграфе пятом **«Торги с разбивкой на лоты»** диссертант сосредоточивает внимание на вопросах эффективности торгов, предмет которых разделен на лоты (партии товаров, виды работ или услуг). Наличие нескольких лотов увеличивает количество потенциальных победителей, ведь в отношении каждого лота заключается отдельный договор. Следовательно, чем больше лотов, тем больше потенциальных победителей внутри одного

аукциона или конкурса. По сути в отношении каждого лота проводится отдельный аукцион или конкурс. В диссертации разбираются разнообразные ситуации, демонстрирующие надлежащие пределы усмотрения заказчика при выделении лотов.

Шестой параграф **«Формы торгов: аукцион и его виды, конкурсные торги, проблемы надлежащего разграничения аукционов и конкурсов»** освещает целый спектр проблем, связанных с точным определением аукциона и конкурса, сложными вопросами смешения аукционных и конкурсных требований. Детально анализируется работа конкурсной комиссии, отмечается необходимость судебной переоценки результатов конкурса в случае его оспаривания, поскольку правильная оценка конкурсных предложений означает соблюдение процедуры (правил) проведения торгов. Диссертант обращается к разнообразным видам торгов по сфере их применения с целью продемонстрировать, что однозначное разграничение аукционов и конкурсов невозможно.

В настоящее время законодательство тяготеет к применению по большей части аукционов, но не конкурсов, однако в диссертации отмечается, что переход к аукционам везде и всюду заведомо является ошибочным, нерациональность применения такой игры уже доказана математиками. В связи с этим в работе кратко излагается один из разделов прикладной математики – теория игр, в которой объясняется сущность удивительного математического следствия, именуемого «проклятие победителя» (англ. *winner's curse*).

«Проклятие победителя» (ошибка получения нерентабельного контракта) – неизбежное следствие условий задачи, а отнюдь не ошибок в тактике участников. Самое привлекательное по цене предложение редко оказывается самым выгодным. Заниженная цена часто означает, что поставщик переоценил свои возможности, работает себе в убыток или на пределе рентабельности и, следовательно, не имеет резерва надежности.

Дихотомическое деление торгов на аукционы и конкурсы в законодательстве может быть сохранено, но будущее принадлежит специализированным торгам с избирательным подходом к претендентам на участие в них. Ужесточение требований к претендентам на участие в аукционе – золотая середина, которая позволит гармонизировать обе формы проведения торгов (конкурсы и аукционы), исключив в конечном счете их противопоставление друг другу.

В седьмом параграфе **«Юридическая сущность тендера»** исследуется, на основе отечественного и зарубежного законодательства, понятие «тендер», ставшее в России общеупотребительным, его этимология. Тендером диссертант предлагает считать любые способы заключения договора, имеющие в своей основе состязательность между потенциальными контрагентами независимо от того, используются ли при этом какие-либо формализованные процедуры. Однако легализация этого термина в отечественном законодательстве не нужна, попытки присвоить ему однозначную дефиницию бесперспективны, те единичные случаи, когда в нормативных правовых актах «тендер» все же фигурирует, нужно исключить.

В главе третьей **«Институционально-правовые особенности торгов»** детально исследуются все аспекты торгов, характеризующие этот институт гражданского права, а также анализируются основные проблемы оспаривания торгов.

В первом параграфе **«Организатор торгов»** поднимается неоднозначный в настоящее время вопрос о правовом положении организатора торгов. Основной акцент сделан на содержании понятия «специализированная организация», специфике его использования в актах специального законодательства. В работе аргументируется необходимость отказа от этой устаревшей терминологии, поскольку, во-первых, «специализированность» организатора торгов не обусловлена и не должна быть обусловлена какими-либо особыми законодательными требованиями к

его деятельности, во-вторых, организатором торгов может быть любое лицо, т.е. не только организация, но и физическое лицо (деятельность арбитражных управляющих).

Диссертант подробно исследует позиции ученых относительно вида договора, которым связаны между собой организатор и заказчик торгов, сравнивая модели договоров поручения, комиссии, агентирования, возмездного оказания услуг, в конечном итоге формулируя вывод о том, что организатор и заказчик заключают договор о представительстве, в котором сочетаются агентские функции и возмездное оказание услуг, имеются элементы как прямого, так и косвенного представительства.

Главным принципом деятельности организатора торгов следует считать его беспристрастность; только она отвечает сущностному предназначению торгов. Из этого следует, что организатор торгов (в том числе его участники, работники и т.п.) не может быть связан какими-либо интересами с участниками торгов, а вознаграждение за оказанные услуги он должен получать исключительно от заказчика торгов, т.е. от своего контрагента. На многих торгах применяется иное правило – обязанность по компенсации затрат на организацию и проведение торгов возлагается на победителя, а иногда распределяется между всеми участниками торгов. Такое положение представляется недопустимым, ведь участники торгов не вступают в договорные отношения с их организатором, а следовательно, никакие затраты компенсировать последнему не должны. Инициатором проведения процедуры торгов для заключения договора является заказчик, так что и оплачивать эту процедуру должен именно он.

Во втором параграфе **«Информационное объявление (извещение) о торгах: юридическая сущность, форма и содержание»** диссертант обращается к анализу первого юридически значимого действия в механизме торгов, от которого зависит не только легальность всей последующей процедуры их проведения, но и ответ на вопрос, достигнут ли торги своей цели, будет ли удовлетворен интерес заказчика торгов в их проведении.

Основное внимание уделяется исследованию и сопоставлению двух полярных позиций ученых относительно природы извещения о предстоящих торгах: извещение – публичная оферта; извещение – приглашение делать оферты.

Если предположить, что извещение является офертой на заключение договора, имеющего предметом проведение торгов, то заявка потенциального участника должна считаться акцептом. Однако диссертант аргументированно отрицает существование договора на проведение торгов, поскольку участник торгов не несет никаких обязательств в рамках их проведения, представление документов и внесение задатка являются его правами, но не обязанностями. Этими действиями он лишь реализует свое право на участие в торгах. Претендент, подавший заявку и даже оплативший задаток, не может быть принужден к участию в самих торгах, он вправе отказаться от участия в торгах в любое время, причем задаток подлежит возврату. Закон наделяет и организатора торгов правом отказаться от проведения открытых торгов с соблюдением установленных сроков оповещения участников о своем отказе. Торги – мероприятие абсолютно добровольное и весьма рисковое для всех заинтересованных лиц, которые взаимных прав и обязанностей по отношению друг к другу не имеют.

Договорных связей на этапе организации и проведения торгов не существует, а потому извещение о торгах не может квалифицироваться как оферта; оно является *приглашением к участию в торгах*. Торги – это не одна сделка и не один договор. Их следует считать сложным юридическим составом, включающим в себя совокупность нескольких последовательно совершаемых сделок, в частности одностороннюю сделку организатора торгов в виде извещения об их проведении, односторонние сделки претендентов на участие в торгах, односторонние сделки претендентов, допущенных к участию в торгах (например, при пошаговом аукционном соревновании).



Анализируя требования законодательства к срокам и порядку распространения информации о предстоящих торгах, диссертант отмечает полное отсутствие схожих друг с другом правил. ГК РФ в этих вопросах оперирует диспозитивными нормами, что привело к ситуации, когда единого порядка информационного обеспечения торгов не существует. Так, по-разному устанавливается продолжительность срока извещения, практикуется одновременное установление минимального и максимального срока, дополнительно вводится срок продолжительности приема заявок на участие в торгах, различным образом детализируется и форма предстоящего извещения.

В диссертации дается развернутый анализ требований законодательства к форме извещения, выявлены их слабые стороны, отмечается, что дальнейшая модернизация норм, определяющих форму извещения о предстоящих торгах, должна пойти по пути распространения информации в сети Интернет. Ближайшая задача российского законодательства – оптимизировать регулирование отношений, связанных с сетью Интернет, определить четкие правила пользования соответствующими сайтами; печатные объявления о торгах в скором времени уйдут в прошлое.

Содержание извещения о торгах имеет первостепенное значение для потенциальных участников торгов – от этого зависит принятие ими окончательного решения об участии или неучастии в торгах. Отсутствие полной информации о предмете торгов снижает внимание к ним потенциальных покупателей и тем самым влияет на их результаты. Вместе с тем появляется проблема «незаконных фильтров» – установление дополнительных, излишних требований, мешающих претендентам перейти в статус участников торгов. Различного рода манипуляции с содержанием извещений обусловлены стремлением организатора торгов избавиться от нежелательных претендентов, признать торги несостоявшимися, чтобы провести повторные торги на более выгодных условиях либо заключить договор «напрямую» с единственным участником торгов.

В диссертации поднимается вопрос о причинно-следственной связи между содержанием извещения о предстоящих торгах и договором, который планируется заключить по итогам торгов. В извещении о торгах в большинстве случаев сообщается лишь о предмете будущего договора, а потому нередки случаи, когда сам текст договора победитель видит уже после подписания протокола о результатах торгов. Если он возражает относительно предлагаемых условий договора (чаще всего в форме направления организатору торгов протокола разногласий), это в большинстве случаев квалифицируется как уклонение от заключения договора с наступлением соответствующих негативных последствий. В то время как последствий этих можно было бы избежать, присовокупив к извещению проект договора и указав, что он является договором присоединения по тем условиям, которые не относятся к критериям выявления победителя торгов.

Диссертантом сформулирована конструкция «двойственного» договора присоединения: проект договора, вложенный в документацию о торгах, – одна часть договора присоединения, «стандарт заказчика», а содержание заявки, в свою очередь, – вторая часть договора присоединения, «стандарт победителя». Методом соединения этих стандартов, условий двойственного договора присоединения, должен заключаться договор по результатам торгов.

По такому алгоритму происходит сейчас заключение государственных (муниципальных) контрактов, условия которых не вырабатываются сторонами в процессе переговоров, а «суммируются» из проекта контракта, разработанного заказчиком, и условий заявки, которую сам заказчик объявляет наиболее приемлемой. В такой ситуации на формирование существенных условий контракта преимущественное влияние оказывает заказчик. Свобода предложений участников ограничена рамками тех условий контракта, по которым заказчик предложил сделать оферты, либо теми условиями, которые он не оговорил. Требования, заявленные заказчиком в императивной форме (путем включения их не в проект контракта, а в

перечень оценочных критериев), не могут быть изменены офертой участника; в противном случае она будет отклонена как не соответствующая документации о торгах.

В третьем параграфе **«Задаток для участия в торгах: правовая природа и возможная альтернатива»** диссертант исследует правовую природу задатка для определения его функционального предназначения на торгах, а также позиции дореволюционных, советских и современных цивилистов относительно функций, выполняемых задатком. Подчеркивается, что задатки должны вносить не участники торгов, а претенденты, потому что задаточные деньги являются необходимым условием перехода претендента в статус участника.

Задаваясь вопросом о том, что является целью проведения торгов – оформление протокола об их результатах или заключение конкретного договора, диссертант критически оценивает нормы ГК РФ, допускающие ситуацию, когда протокол о результатах торгов организатором подписан, а договор тем не менее не заключен. Победителю торгов остается лишь просить суд о понуждении заключить договор, не имея оснований для взыскания двойной суммы задатка. В этом ракурсе положения ГК РФ не защищают интересы победителя торгов при недобросовестном поведении их организатора. Диссертант разделяет мнение Л.А. Новоселовой о необходимости распространения механизма задатка при ипотечных торгах на все торги<sup>1</sup>; задаток должен обеспечивать не оформление протокола о результатах торгов, но заключение договора. Задаток вполне может трансформироваться и в способ обеспечения обязательств по этому договору.

Исследование задатка на торгах приводит диссертанта к выводу о том, что на торгах нет места классическому задатку, на них используется одноименный задатку способ обеспечения, имеющий несколько иное содержание, – это комбинированная форма обеспечения, включающая в себя

---

<sup>1</sup> Новоселова Л.А. О природе задатка, уплачиваемого при проведении торгов // Актуальные проблемы частноправового регулирования. Материалы Международной VI научной конференции молодых ученых (г. Самара, 28–29 апреля 2006 г.): Сборник научных статей. Самара, 2006. С. 214.

элементы обычного задатка и неустойки, причем полного отождествления с ними быть не может.

Диссертант предлагает заменить «задаток» на торгах нейтральным понятием «обеспечение заявки», или «обеспечительный взнос». Претенденты на участие в торгах (а не участники торгов) должны делать обеспечительные взносы, но лишь в случаях, когда такое требование установлено в извещении о предстоящих торгах. Обеспечительные взносы не должны быть обязательным атрибутом любых торгов.

Исследуя возможную альтернативу задатку на торгах с учетом зарубежного и международного опыта организации и проведения торгов (простой вексель, банковская гарантия, поручительство, неустойка, страхование), диссертант приходит к выводу об объективной невозможности отдать предпочтение какой-то одной из них; анализирует различные ситуации, при которых задаток может оказаться предпочтительнее банковской гарантии и наоборот. В связи с этим конкретную форму обеспечения заявки (или обеспечительного взноса) предлагается оставить на усмотрение организатора торгов, не исключая при этом и собственно задаток.

Диссертантом критикуются случаи взимания сборов за участие в торгах (например, в сфере недропользования), «платы за победу» (при размещении публичных заказов).

В четвертом параграфе **«Оформление результатов торгов»** критически оцениваются положения ГК РФ об оформлении итогового протокола на торгах о придании протоколу силы договора. Эти нормы проигнорированы всеми правовыми актами, регламентирующими процедуру торгов, что вполне оправданно. Механизм оформления итогового протокола, регламентированный в ГК РФ, подходит лишь для устных аукционов с совместным присутствием участников, хотя и в подобных случаях он фактически не используется. Сущностное предназначение протокола состоит в фиксации ранее совершенных организатором и участниками торгов

действий, подпись победителя в этом протоколе правовых последствий иметь не должна. Если протокол как письменный документ отражает прошедшую процедуру торгов, почему он подписывается лишь двумя ее участниками, а не всеми?

Противопоставление имущества как предмета торгов и права на заключение договора с этим имуществом по результатам тех же торгов видится безосновательным. Протокол о результатах торгов договору вовсе не тождественен, он означает лишь завершение процедуры выбора предпочтительного контрагента. В связи с этим предлагается ввести общее правило: протокол о результатах любого вида торгов удостоверяет исключительное право победителя на заключение соответствующего договора и является основанием для его заключения.

В пятом параграфе **«Проблемы оспаривания результатов торгов»** поднимаются вопросы, связанные с порядком лишения торгов юридической силы. В судебной практике доминирует применение к требованиям о признании торгов недействительными правил, установленных для признания недействительными оспоримых сделок, что представляется оправданным. Основанием для признания торгов недействительными является одновременное наличие двух фактов: нарушение норм закона при проведении торгов и нарушение прав и законных интересов лица, их оспаривающего.

В пункте 1 ст. 449 ГК РФ говорится лишь об одной причине недействительности торгов – о нарушении установленных законом правил их проведения. Это специальное основание недействительности, ведь правила проведения торгов – процедурные требования, соблюдение которых позволяет всем заинтересованным лицам представить свои заявки на участие в торгах, а организатору – надлежащим образом провести данные торги и правильно определить их победителя, поэтому торги можно признать недействительными как по признаку оспоримости в случае нарушения

правил их проведения, так и по признаку ничтожности в случае нарушения общих норм, установленных законодательством.

Для определения заинтересованности важны сфера проведения торгов и правовое положение истца по отношению к их предмету, в связи с чем требуется расширительное толкование «заинтересованности» в оспаривании результатов торгов.

Недействительными можно признать лишь такие торги, которые были проведены; в судебной же практике остро стоит вопрос об основаниях оспаривания несостоявшихся торгов. Нередко суды анализируют лишь саму процедуру торгов, оставляя без внимания ее последствия. Основная проблема видится в том, что торги суть единая процедура, а потому законодательство не предусматривает оспаривания в отдельности ее этапов; это касается требований о признании недействительными протоколов, составляемых в процессе проведения торгов, а также оспаривания отдельных действий организатора торгов.

Вместе с тем решение организатора торгов, которым они признаны несостоявшимися, представляет собой юридический факт – действие, а потому адекватным способом защиты является пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения (ст. 12 ГК РФ). Оспариваться должны не торги (они не проводились), а неправомерные действия организатора торгов.

Диссертантом анализируются преимущества и недостатки оспаривания торгов в административном порядке на примере дискуссионной конструкции «аннулирования торгов», которая не имеет дефиниции, в законодательстве нет ни оснований, ни порядка вынесения уполномоченным органом (ФАС России, Рособоронзаказ и проч.) подобного предписания. Привлекательность административной процедуры в смысле ее оперативности – фикция, ведь неточность, неясность и неопределенность закона порождают возможность неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного его применения. Административная процедура не должна подменять собой

судебную юрисдикцию (ст. 11 ГК РФ), уполномоченный орган своими предписаниями может оперативно реагировать на отдельные нарушения, допускаемые в ходе организации и проведения торгов. Однако состоявшиеся торги должны оспариваться исключительно в суде как недействительные.

Основная проблема современной практики оспаривания торгов, по мнению диссертанта, в том, что признание результатов торгов недействительными не может в полной мере защитить интересы потерпевшего лица, поскольку зачастую не приводит к восстановлению его нарушенных прав. Характерным примером является оспаривание торгов, в результате которых договор не только заключен, но уже полностью или частично исполнен.

В шестом параграфе **«Неконкурентные» торги (отсутствие состязательности)**» отмечается, что отсутствие конкуренции (состязательности) на торгах не сводится к ситуации, когда имеется лишь один участник, которому не с кем торговаться. Наиболее распространенной формой проявления «неконкурентных» торгов является пассивное поведение их участников (всех либо всех, кроме одного), которое приводит к тому, что цена продажи (покупки) предмета торгов остается неизменной либо меняется незначительно.

Причина, по которой участники «неконкурентных» торгов не заинтересованы в состязательности друг с другом, заключается в их взаимосвязанности по различным основаниям (принадлежность к одной группе лиц, аффилированность, взаимозависимость и проч.). Общий интерес неконкурирующих участников торгов предлагается обозначить понятием «взаимосвязанные лица». Применяя такую терминологию, можно намеренно уйти от конкретизации существующих между субъектами различного рода связей, чтобы по возможности охватить все формы проявления «неконкурентных» торгов (например, участники уполномочивают доверенностями одно и то же лицо в качестве своего представителя на торгах).

«Неконкурентные» торги противоречат сущности торгов как особого способа заключения договора и поэтому являются недействительными, но только в силу решения суда, принятого по иску заинтересованного лица. В законодательстве требуется установить запрет участия в торгах по одному лоту взаимосвязанных лиц; этот запрет сможет облегчить в дальнейшем как устранение взаимосвязанных участников с торгов на стадии допуска заявок, так и оспаривание подобных торгов в суде.

В **заключении** диссертантом приводятся основные предложения по совершенствованию действующего законодательства, базирующиеся на теоретических положениях, выдвинутых на защиту и обозначающих пути дальнейшего развития института торгов.

**Основные положения диссертации опубликованы в следующих работах автора:**

*Монографии*

1. *Беляева О.А.* Правовые проблемы аукционов и конкурсов. – М.: ИД Юриспруденция., 2010 (18 п.л.).
2. *Беляева О.А.* Аукционы и конкурсы: комментарий судебной-арбитражной практики. – М.: Волтерс Клувер, 2010 (18 п.л.).

*Научные статьи в рецензируемых научных журналах и изданиях, рекомендованных ВАК Минобрнауки России для публикации основных научных результатов диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук*

3. *Беляева О.А.* Правовая природа задатка, вносимого за участие в торгах // *Законы России. Опыт. Анализ. Практика.* 2006. № 12 (0,5 п.л.).
4. *Беляева О.А.* Формы торгов при предоставлении земельного участка для строительства // *Законы России. Опыт. Анализ. Практика.* 2007. № 10 (0,7 п.л.).
5. *Беляева О.А.* Антимонопольные требования к торгам // *Закон.* 2008. № 2 (0,76 п.л.).
6. *Беляева О.А.* Нарушение порядка определения победителя конкурса как основание недействительности государственного заказа // *Законодательство.* 2008. № 4 (0,5 п.л.).



7. *Беляева О.А.* Повторные публичные торги по реализации предмета ипотеки (по материалам конкретного дела) // Законодательство и экономика. 2009. № 5 (0,6 п.л.).
8. *Беляева О.А.* Консорциумы для участия в торгах: сущность и правовые последствия // Закон. 2009. № 6 (0,5 п.л.).
9. *Беляева О.А.* Новые правила проведения торгов в ходе банкротства // Хозяйство и право. 2009. № 8 (0,74 п.л.).
10. *Беляева О.А.* Приглашение делать предложения и торги: вопросы разграничения // Хозяйство и право. 2009. № 11 (0,5 п.л.).
11. *Беляева О.А.* «Совершенствование» законодательства о размещении заказов для публичных нужд // Законодательство. 2009. № 11 (0,5 п.л.).
12. *Беляева О.А.* Земельный аукцион без объявления начальной цены // Законодательство. 2010. № 1 (0,7 п.л.).
13. *Беляева О.А.* Оформление результатов торгов // Предпринимательское право. 2010. № 1 (0,7 п.л.).
14. *Беляева О.А.* О продаже муниципального имущества посредством публичного предложения // Закон. 2010. № 3 (0,8 п.л.).
15. *Беляева О.А.* Аукцион и продажа имущества посредством публичного предложения: соотношение процедур // Журнал российского права. 2010. № 3 (0,75 п.л.).
16. *Беляева О.А.* Проблемы ответственности в процессе проведения торгов // Юрист. 2010. № 3 (0,3 п.л.).
17. *Беляева О.А.* Правовая квалификация специализированных торгов // Журнал российского права. 2010. № 12 (0,55 п.л.).
18. *Беляева О.А.* Электронные аукционы при размещении государственного заказа: пути модернизации правового регулирования // Журнал российского права. 2011. № 7 (0,65 п.л.).
19. *Беляева О.А.* Проблемы размещения государственных и муниципальных заказов в социальной сфере // Законодательство. 2011. № 9 (0,7 п.л.).
20. *Беляева О.А.* Альтернативы задатку на торгах // Журнал российского права. 2011. № 11 (0,5 п.л.).
21. *Беляева О.А.* Правовые проблемы размещения государственных и муниципальных заказов (научный доклад) // Журнал российского права. 2012. № 3 (0,6 п.л.). В печати.

*Научные статьи в иных изданиях*

22. *Беляева О.А.* Публичные торги в рамках исполнительного производства (комментарий к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. № 101) // Цивилист. 2006. № 2 (0,55 п.л.).

23. *Беляева О.А.* Оспаривание приватизационного аукциона // *Гражданин и закон*. 2008. № 1 (0,6 п.л.).
24. *Беляева О.А.* Применение антимонопольного законодательства в спорах о признании торгов недействительными // *Апелляция. Арбитражные суды*. 2008. № 1 (0,52 п.л.).
25. *Беляева О.А.* «Неконкурентные торги»: сущность формы проявления и правовые последствия // *Право и экономика*. 2008. № 3 (0,6 п.л.).
26. *Беляева О.А.* О правовых последствиях подачи совместных конкурсных предложений // *Право и экономика*. 2009. № 8 (0,5 п.л.).
27. *Беляева О.А.* Новые правила торгов, проводимых в порядке статьи 17.1 Федерального закона «О защите конкуренции» // *Судебная практика в Западной Сибири*. 2010. № 2 (0,7 п.л.).

*Иные монографии, учебные пособия, комментарии судебной и судебно-арбитражной практики*

28. *Беляева О.А.* Особенности заключения предпринимательских договоров путем проведения торгов. В кн.: *Беляева О.А., Витрянский В.В., Гасников К.Д.* и др. *Договоры в предпринимательской деятельности*/ отв. ред. Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина. – М.: Статут, 2008 (0,5 п.л.).
29. *Беляева О.А.* Договорная работа на предприятии. Практические рекомендации в вопросах и ответах. – М.: Юридическая фирма «Контракт»; Инфра-М, 2009 (17 п.л.).
30. *Беляева О.А.* Торги как особый способ заключения договора в современной коммерции. В кн.: *Беляева О.А.* *Коммерческое право России: курс лекций*. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юстицинформ, 2009 (0,7 п.л.).
31. *Беляева О.А.* Торги на право заключения предпринимательских договоров. В кн.: *Беляева О.А.* *Предпринимательское право: учебное пособие*. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юридическая фирма «Контракт»; Инфра-М, 2009 (0,8 п.л.).
32. *Беляева О.А.* Торги на право заключения предпринимательских договоров. В кн.: *Предпринимательское право: учебное пособие*. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Юридическая фирма «Контракт»; Инфра-М, 2011 (0,8 п.л.).
33. *Беляева О.А.* Обзор практики разрешения споров, связанных с признанием торгов недействительными. В кн.: *Комментарий судебно-арбитражной практики*. Вып. 13 / под ред. В.Ф. Яковлева. – М.: Юридическая литература, 2006 (2,3 п.л.).
34. *Беляева О.А.* Спор о признании приватизационного аукциона недействительным рассматривается по иску заинтересованного лица по

правилам, установленным для признания недействительными оспоримых сделок. В кн.: Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 14 / под ред. В.Ф. Яковлева. – М.: Юридическая литература, 2007 (0,5 п.л.).

35. *Беляева О.А.* Обзор практики разрешения споров, связанных с торгами на право заключения государственных (муниципальных) контрактов. В кн. Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 14 / под ред. В.Ф. Яковлева. – М.: Юридическая литература, 2007 (1,4 п.л.).
36. *Беляева О.А.* Рассмотрение судами споров о торгах. В кн.: Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 15 / под ред. В.Ф. Яковлева. – М.: Юридическая литература, 2008 (1,7 п.л.).
37. *Беляева О.А.* Участие в несостоявшемся аукционе, а также аренда муниципального имущества, не предоставляют преимущественного права на его приобретение при продаже посредством публичного предложения. В кн.: Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 16 / под ред. В.Ф. Яковлева. – М.: Юридическая литература, 2009. (0,7 п.л.).
38. *Беляева О.А.* Оспаривание повторных публичных торгов по реализации предмета ипотеки в связи с признанием первых публичных торгов несостоявшимися. В кн.: Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 17 / под ред. В.Ф. Яковлева. – М.: Юридическая литература, 2010 (1,1 п.л.).
39. *Беляева О.А.* Аннулирование торгов антимонопольным органом по жалобе лица, не принимавшего в них участия. В кн.: Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 18 / под ред. В.Ф. Яковлева. – М.: Юридическая литература, 2012 (0,9 п.л.).
40. *Беляева О.А.* Допуск к участию в конкурсе на право заключения муниципального контракта лица, не имеющего необходимой лицензии, квалифицируется как административное правонарушение члена конкурсной комиссии. В кн.: Комментарий судебной практики. Вып. 15 / под ред. К.Б. Ярошенко. – М.: Юридическая литература, 2010 (0,8 п.л.).
41. *Беляева О.А.* О правовых последствиях размещения муниципального заказа без проведения торгов. В кн.: Комментарий судебной практики. Вып. 16 / под ред. К.Б. Ярошенко. – М.: Юридическая литература, 2010 (0,75 п.л.).
42. *Беляева О.А.* Реестр недобросовестных поставщиков в сфере размещения государственных и муниципальных заказов регулируется только на федеральном уровне. В кн.: Комментарий судебной практики. Вып. 17 / под ред. К.Б. Ярошенко. – М.: Юридическая литература, 2012 (0,75 п.л.).

*Материалы международных и всероссийских научных чтений и научно-практических конференций*

43. *Беляева О.А.* Заключение договора на торгах в свете Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России // Проблемы совершенствования гражданского законодательства: Материалы IV Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся (Москва, 28 октября 2009 г.) / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации / отв. ред. В.М. Жуйков. – М.: ИД «Юриспруденция», 2010 (0,5 п.л.).
44. *Беляева О.А.* Заключение договора присоединения по результатам торгов // Актуальные проблемы права на современном этапе развития российской государственности: материалы Всероссийской научно-практической конференции (25–26 марта 2010 г.). В 3 ч. Ч. 1. – Уфа: РИЦ БашГУ, 2010 (0,4 п.л.).
45. *Беляева О.А.* Участие в торгах неправосубъектного объединения // Проблема правосубъектности: современные интерпретации: Материалы международной научно-практической конференции (Самара, 26 февраля 2010 г.). Вып. 8. – Самара: Самарская гуманитарная академия, 2010 (0,5 п.л.).
46. *Беляева О.А.* Институт торгов в контексте модернизации отечественной экономики // Институты гражданского права и модернизация отечественной экономики: Материалы V Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся (Москва, 25 октября 2010 г.) / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации / отв. ред. Н.Г. Доронина. – М.: Юстицинформ, 2011 (0,5 п.л.).
47. *Беляева О.А.* Аннулирование торгов в административном порядке // Законность в экономической сфере как фактор инвестиционного климата: Материалы VI Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся (Москва, 26 октября 2011 г.) / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации / отв. ред. Н.Г. Доронина. – М., 2012 (0,4 п.л.). В печати.
48. *Беляева О.А.* Противодействие коррупции в сфере размещения госзаказа: опыт и перспективы развития законодательства // Правовые проблемы противодействия коррупции: Материалы международной научно-практической конференции (Москва, 2 ноября 2011 г.) / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. – М., 2012 (0,4 п.л.). В печати.

*Иные публикации по теме диссертационного исследования*

49. *Беляева О.А.* Специализированные проектные организации для инвестирования в инфраструктуру // *ЭЖ-Юрист*. 2010. № 3 (0,3 п.л.).
50. *Беляева О.А.* Книжный конкурс // *Юридическая газета*. 2011. № 8 (0,15 п.л.).
51. *Беляева О.А.* Торги при банкротстве. Интервью // *Юридическая газета*. 2011. № 10 (0,25 п.л.).
52. *Беляева О.А.* Виртуальные торги // *Юридическая газета*. 2011. № 13 (0,09 п.л.).
53. *Беляева О.А.* Гарантия под контракт // *Юридическая газета*. 2011. № 14 (0,09 п.л.).
54. *Беляева О.А.* И снова о госзаказе ... // *Юридическая газета*. 2011. № 15 (0,1 п.л.).

Автор имеет более 100 опубликованных работ, из них всего по теме диссертации вышли в свет 54 научные публикации общим объемом более 85 печатных листов.

Автореферат  
диссертации на соискание ученой степени  
доктора юридических наук

**Беляева Ольга Александровна**

Тема диссертационного исследования  
ТОРГИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ И ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО  
РЕГУЛИРОВАНИЯ

Изготовление оригинал-макета:  
Беляева О.А.

Подписано в печать «\_\_» февраля 2012 г.

Тираж \_\_ экз.

Отпечатано