

Федеральное государственное научно-исследовательское учреждение
«Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации»

На правах рукописи

Звонова Арина Альбертовна

**НЕДОБРОСОВЕСТНОСТЬ
В КОНКУРЕНТНЫХ СПОСОБАХ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА**

5.1.3 – Частно-правовые (цивилистические) науки
(юридические науки)

Диссертация

на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель
доктор юридических наук,
профессор РАН
Беляева Ольга Александровна

Москва

2025

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ.....	3
ВВЕДЕНИЕ.....	5
ГЛАВА 1. НЕДОБРОСОВЕСТНОЕ ПОВЕДЕНИЕ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ	22
§ 1. Добросовестность, разумность и справедливость как основы отечественной цивилистики	22
§ 2. Недобросовестность в гражданском праве России	40
§ 3. Недобросовестное поведение в конкурентных способах заключения договора: элементы состава правонарушения	58
ГЛАВА 2. ФОРМАТЫ НЕДОБРОСОВЕСТНОГО ПОВЕДЕНИЯ УЧАСТНИКОВ КОНКУРЕНТНЫХ СПОСОБОВ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА	82
§ 1. Сговоры и их виды	83
§ 2. Использование специальных технических средств	105
§ 3. Иные форматы недобросовестного поведения.....	124
ГЛАВА 3. СПЕЦИАЛЬНЫЕ НЕБЛАГОПРИЯТНЫЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОГО ПОВЕДЕНИЯ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОГОВОРА КОНКУРЕНТНЫМ СПОСОБОМ	141
§ 1. Удержание задатка с недобросовестного участника конкурентного способа	141
§ 2. Внесение информации об участнике конкурентного способа в реестр недобросовестных лиц	155
§ 3. Признание конкурентного способа заключения договора недействительным	178
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	196
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ.....	205

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

Нормативные правовые акты

ВК РФ – Водный кодекс Российской Федерации;

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации;

Закон о закупках – Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»;

Закон о защите конкуренции – Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»;

Закон о контрактной системе – Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»;

Закон о несостоятельности (банкротстве) – Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»;

Закон об охоте – Федеральный закон от 24.07.2009 № 209-ФЗ «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»;

ЗК РФ – Земельный кодекс Российской Федерации;

КоАП РФ – Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях;

УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации;

ФТК – Французский торговый кодекс;

Органы исполнительной и судебной власти

ВАС РФ – Высший Арбитражный Суд Российской Федерации;

ВС РФ – Верховный Суд Российской Федерации;

КС РФ – Конституционный Суд Российской Федерации;

УФАС – Управление Федеральной антимонопольной службы;

ФАС России – Федеральная антимонопольная служба;

Иные сокращения

ЕИС – единая информационная система;

ЕС – Европейский Союз;

ИИ – искусственный интеллект;

РГ – Российская газета;

СЗ РФ – Собрание законодательства Российской Федерации;

СПС – справочно-правовая система;

США – Соединенные Штаты Америки;

ЭП – электронная площадка;

ЭЦП – электронная цифровая подпись.

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность диссертационного исследования. Конкурентные способы заключения договора представляют собой различные методы поиска и выбора наиболее надежного контрагента для заключения сделки. Эти методы основаны на принципе конкуренции, что подразумевает наличие нескольких участников, стремящихся предложить лучшие условия для заключения договора. Торги являются разновидностью (частным случаем) таких способов.

Взаимосвязь права и морали – вопрос, занимающий умы юристов и философов на протяжении веков. Право, стремясь регулировать общественные отношения, неизбежно сталкивается с этическими дилеммами. Законодатель, формулируя правовые нормы, нацелен на то, чтобы они соответствовали принципам добросовестности, разумности и справедливости. Это непростая задача, поскольку абстрактные понятия справедливости и добросовестности требуют конкретизации в зависимости от контекста. Идеал – создание правовой системы, обеспечивающей равенство перед законом и защиту интересов всех социальных групп, включая наиболее уязвимые слои населения. Однако на практике достичь совершенного баланса крайне трудно.

Особую сложность представляет учет нравственных категорий в сфере предпринимательства и конкуренции, в частности, при заключении договоров конкурентным способом. Здесь доминирует прагматичный подход, где победа становится самоцелью, а моральные соображения отодвигаются на второй план. Возникает вопрос: какова допустимая «цена» успеха? Где проходит грань между жесткой, но законной конкуренцией и неэтичным, а иногда и противоправным поведением?

Ситуация усугубляется отсутствием в российском законодательстве целостной системы правовых норм, отсутствием единого нормативного акта, который охватывал бы все нюансы проведения конкурентных способов заключения договора, что приводит к правовой неопределенности и затрудняет борьбу с недобросовестными участниками. Конкурентные

способы заключения договора регулируются разными нормативными актами, что создает дополнительную сложность для правоприменения.

Разработка и применение правовых норм должны учитывать не только юридическую, но и этическую стороны вопроса. Необходим постоянный диалог между законодателями, предпринимателями и обществом для выработки общепринятых стандартов корпоративной этики и социальной ответственности. Кроме того, важно развивать механизмы внесудебного урегулирования конфликтов и стимулировать добровольное соблюдение этических норм участниками правоотношений.

Конкурентные способы заключения договоров сегодня доминируют на рынке, особенно в сфере государственных и муниципальных закупок, где они являются практически обязательным инструментом контрактации. Однако рост популярности и усложнение правового регулирования этой области гражданских отношений привели к значительному увеличению случаев недобросовестного поведения их участников.

Только в 2023 году количество жалоб на нарушения в сфере государственных закупок выросло на 14,3% по сравнению с предыдущим годом, достигнув почти 46 тысяч¹. При этом лишь около половины этих жалоб были признаны обоснованными, что указывает на определённые сложности в процедуре рассмотрения и проверки заявлений. Это может быть связано как с недостатком ресурсов контролирующих органов, так и с проблемами в самой системе подачи и рассмотрения жалоб.

В связи с внедрением риск-ориентированного подхода снизилось количество плановых и внеплановых проверок, что также повлияло на ситуацию с недобросовестностью в сфере конкурентных способов заключения договора². Это, казалось бы, позитивный шаг, направленный на оптимизацию ресурсов и фокусирование внимания на наиболее проблемных участниках, но

¹ В 2023 году в ФАС поступило 53 955 жалоб от участников госзакупок. 19.01.2024 // ФАС России. URL: <https://fas.gov.ru/news/33030?ysclid=m68dzmbrg5376042736> (дата обращения 20.01.2024).

² Там же.

на практике он может привести к тому, что многие нарушения остаются незамеченными, особенно в случае хорошо замаскированных схем. Поэтому необходимо четко определить понятие и признаки недобросовестности в сфере конкурентных способов заключения договора, а также выделить форматы недобросовестного поведения, которые могут быть реализованы и нарушают интересы добросовестных участников рынка.

ФАС России подвела итоги антикартельной деятельности за 2024 год, по результатам которой было возбуждено 315 дел³. Общая максимальная стоимость контрактов, по которым были выявлены нарушения, составила 122 миллиарда рублей, сумма взысканных штрафов за нарушения – 1 миллиард рублей.

По итогам антикартельной деятельности за 2024 год ФАС России зафиксировала недобросовестное поведение в таких социально значимых отраслях экономической сферы общества как строительство жилья, строительство и реконструкция автомобильных дорог общего пользования, фармацевтика, пассажирские перевозки, недвижимость и питание в социальных учреждениях. Также антимонопольный орган зафиксировал случаи недобросовестного поведения при реализации социально значимых национальных проектов, в частности, «Жилье и городская среда», «Образование», «Цифровая экономика» и прочие⁴. Исторически сложилось так, что следствиями нарушений в социально значимых областях жизни общества становятся не только экономические трудности и коррупция. Зачастую подобные нарушения снижают уровень жизни населения, поэтому борьба с недобросовестным поведением в этом направлении, особенно в конкурентных способах заключения договора, играет ключевую роль в поддержании стабильности и справедливости в обществе.

³ ФАС подвела итоги антикартельной деятельности за 2024 год. 03.02.2025 // ООО «Правовые новости». URL: <https://pravo.ru/news/257230/?ysclid=m6qz9t4mw5556054779> (дата обращения: 04.02.2025).

⁴ Там же.

Повышения эффективности борьбы с недобросовестным поведением в конкурентных способах заключения договоров можно достичь за счет глубокого теоретического осмысления связанных с ними разнообразных правовых явлений.

Существует множество толкований термина «недобросовестность», но единого подхода к его пониманию в юридической науке нет. В частности, отсутствует четкое представление о возможных примерах реального проявления недобросовестности в конкурентных способах заключения договоров. Это затрудняет как правоприменение в целом, так и защиту прав добросовестных участников. Для решения данной проблемы необходимо установить четкие и однозначные критерии недобросовестного поведения. Это позволит не только классифицировать действия участников торгов, но и выработать единые механизмы для выявления нарушений и применения к нарушителям неблагоприятных последствий.

Важно также осмыслить, каким образом можно усилить ответственность недобросовестных участников, что станет важным шагом к улучшению конкурентной среды. Комплексное уяснение проблемы недобросовестного поведения на торгах и разработка четких критериев и механизмов ответственности позволит не только улучшить правоприменительную практику, но и повысит уровень доверия к конкурентным способам заключения договора в целом.

Степень научной разработанности темы исследования. Вопросы, касающиеся механизма торгов и иных конкурентных способов заключения договоров, являются предметом множества научных исследований. Несмотря на то, что данная тематика уже достаточно глубоко проработана, существует явный пробел в изучении влияния недобросовестных действий участников на сам институт конкурентных способов заключения договоров и на его отдельные элементы. Необходим комплексный анализ, который бы объединил различные аспекты недобросовестности в контексте конкурентных практик.

Категории добросовестности, разумности и справедливости, вопросы понимания недобросовестности в гражданском праве и ее соотношение с понятием злоупотребления правом в своих трудах исследовали такие отечественные ученые как А.В. Коновалов⁵, В.А. Вайпан⁶, Д.Е. Богданов⁷, Е.Е. Богданова⁸, С.А. Иванова⁹, К.В. Нам¹⁰, Д.Л. Кондратюк¹¹, Л.В. Волосатова¹², А.В. Татарников¹³, Ю.В. Виниченко¹⁴, А.Ю. Аракелян¹⁵, Т.Ю. Дроздова¹⁶.

⁵ Коновалов А.В. Принципы гражданского права: методологические и практические аспекты исследования: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. 682 с.

⁶ Вайпан В.А. Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. 628 с.

⁷ Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. 540 с.

⁸ Богданова Е.Е. Добросовестность участников договорных отношений и проблемы защиты их субъективных гражданских прав: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. 421 с.

⁹ Иванова С.А. Принцип справедливости в гражданском праве России: Дис. ... д-ра юрид. наук. Владимир, 2006. 415 с.

¹⁰ Нам К.В. Принцип добросовестности. Основы теории и правоприменения в контексте немецкого правового опыта: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2021. 472 с.

¹¹ Кондратюк Д.Л. Нравственно-правовые принципы в гражданском праве России: на примере справедливости, гуманизма, разумности и добросовестности: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 170 с.

¹² Волосатова Л.В. Принцип разумности в реализации субъективных гражданских прав: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 195 с.

¹³ Татарников А.В. Принципы разумности и добросовестности в гражданском праве России: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 169 с.

¹⁴ Виниченко Ю.В. Разумность в гражданском праве Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2003. 190 с.

¹⁵ Аракелян А.Ю. Справедливость в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. 225 с.

¹⁶ Дроздова Т.Ю. Добросовестность в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2004. 187 с.

Ряд актуальных проблем конкурентного права подробно изучены в работах А.Ю. Кинева¹⁷, А.Н. Варламовой¹⁸, В.И. Еременко¹⁹, З.М. Казачковой²⁰, Е.Ю. Борзило²¹.

Правовому регулированию торгов как гражданско-правового института посвящены диссертационные исследования О.А. Беляевой²², Д.Н. Сахабутдиновой²³, Л.Ф. Гатаулиной²⁴, В.В. Балакина²⁵, Ю.С. Турсуновой²⁶, К.Н. Волкова²⁷, М.Е. Куклы²⁸.

В научных исследованиях в указанной области, как правило, затрагиваются и аспекты недобросовестных действий, поскольку они неизбежны, если речь идет о процедуре заключения договора. Отдельные аспекты недобросовестности в конкурентных способах заключения договора отражены в диссертационных исследованиях Д.А. Чваненко²⁹, Д.О. Османовой³⁰. Тем не менее всеобъемлющего исследования, в котором

¹⁷ Кинев А.Ю. Административно-правовая защита конкуренции: проблемы и пути совершенствования: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. 329 с.

¹⁸ Варламова А.Н. Правовое содействие развитию конкуренции на товарных рынках: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. 618 с.

¹⁹ Еременко В.И. Правовое регулирование конкурентных отношений в России и за рубежом: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. 457 с.

²⁰ Казачкова З.М. Государственное антимонопольное регулирование в России и США: сравнительное правовое исследование: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. 343 с.

²¹ Борзило Е.Ю. Система правовых антимонопольных ограничений предпринимательской деятельности: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2022. 366 с.

²² Беляева О.А. Торги: теоретические основы и проблемы правового регулирования: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. 423 с.

²³ Сахабутдинова Д.Н. Торги как субинститут договорного права и юридическая процедура: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. 183 с.

²⁴ Гатаулина Л.Ф. Правовое регулирование организации и проведения торгов: Дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007. 207 с.

²⁵ Балакин В.В. Торги как институт гражданского права в условиях современной рыночной экономики России: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 213 с.

²⁶ Турсунова Ю.С. Торги как способ заключения договора: Дис. ... канд. юрид. наук. Спб, 2004. 181 с.

²⁷ Волков К.Н. Торги как способ заключения договора: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. 149 с.

²⁸ Кукла М.Е. Заключение договора на торгах: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 175 с.

²⁹ Чваненко Д.А. Государственный контракт как особая модель гражданско-правового договора: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2021. 253 с.

³⁰ Османова Д.О. Злоупотребления при несостоятельности: банкротстве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. 206 с.

подробно, развернуто были бы изложены конкретные форматы, виды и само понятие недобросовестности применительно к конкурентным способам заключения договора, в современной цивилистической науке не представлено.

Цель и задачи исследования. Целью настоящей работы является формирование теоретической конструкции недобросовестности в конкурентных способах заключения договора, системы форматов такой недобросовестности и возможных негативных последствий за ее проявления.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие исследовательские задачи:

1) определить специфику категории недобросовестность применительно к сфере конкурентных способов заключения договора;

2) дать характеристику основным элементам состава такого правонарушения как недобросовестность в конкурентных способах заключения договора;

3) выделить форматы недобросовестного поведения участников в ходе заключения договора конкурентным способом, степень вреда и последствия такого поведения;

4) выявить возможные способы защиты прав добросовестных лиц в конкурентных способах заключения договоров;

5) проанализировать состояние правового регулирования недобросовестности в конкурентных способах заключения договора в Российской Федерации, на основании чего определить оптимальную для российского правопорядка модель правового регулирования этого явления.

Объектом исследования выступают общественные отношения, возникающие между участниками конкурентных способов заключения договора в их взаимосвязи с общими положениями принципов добросовестности, разумности и справедливости.

Предмет исследования составляют форматы недобросовестного поведения, которые уже проявляются в конкурентных способах заключения договоров, а также гражданско-правовые последствия подобного поведения;

сложившиеся в юридической науке теоретические представления о способах защиты прав добросовестных лиц и о недобросовестности, ее сущности и проявлениях; отраженные в доктрине, законодательстве и на уровне международных отношений подходы к правовому регулированию проявлений недобросовестности при конкурентном заключении договора и способы защиты нарушенных такими проявлениями прав добросовестных лиц.

Методологию исследования составили диалектический общеправовой подход, а также общенаучные и специально-юридические методы анализа правовых явлений и действительности

Диалектический метод стал основой для глубокого и всестороннего изучения недобросовестности в конкурентных способах заключения договора. С его помощью поставлены и разрешены ключевые задачи настоящего исследования.

Анализ, синтез, индукция, дедукция и обобщение как общенаучные методы были применены для исследования различных форматов недобросовестного поведения при заключении договора. В частности, посредством их использования выявлены характерные черты внешнего проявления недобросовестности.

Правовая природа и место неблагоприятных гражданско-правовых последствий за недобросовестное поведение в сфере конкурентных способов заключения договора определялись при помощи системного метода. Такой подход позволил рассмотреть последствия в контексте всей системы форм разрешения споров, защиты прав и свобод участников гражданских правоотношений, а также в структуре российского права. Системный метод помог связать отдельные аспекты правового регулирования в единое целое, что важно для понимания комплексности правовых отношений.

К специально-юридическим методам, использованным в исследовании, относятся сравнительно-правовой, формально-юридический и метод правового моделирования. Сравнительно-правовой метод был применён для изучения правовой регламентации различных моделей недобросовестного

поведения в конкурентной среде, существующих в зарубежной и международной практике. Этот метод позволил выявить сходства и различия в подходах разных стран для разработки эффективных механизмов защиты интересов добросовестных участников рынка в Российской Федерации.

Метод правового моделирования использовался для поиска оптимальной модели защиты добросовестных лиц от недобросовестного поведения в процессе заключения договоров, особенно в контексте торгов. Этот подход позволил не только анализировать существующие модели, но и создавать новые, адаптированные к специфике российского правопорядка. Что особенно важно в условиях постоянных изменений в законодательстве и экономической среде, которые требуют гибкости и адаптивности правовых механизмов. Формально-юридический метод применялся для выявления значения ключевых правовых категорий, которые являются основой диссертационного исследования. Он позволил глубже понять, как различные правовые нормы и категории взаимодействуют друг с другом и как они влияют на реализацию прав и свобод участников гражданских правоотношений.

Теоретическую основу диссертационного исследования составили труды отечественных ученых, посвященные общим вопросам теории права, гражданского права, специфике злоупотребления правом и проявлениям недобросовестности, в том числе С.С. Алексеева, В.В. Безбаха, В.А. Белова, П.К. Блажко, Д.Е. Богданова, Е.Е. Богдановой, М.И. Брагинского, В.А. Вайпана, К.В. Нама, Л.Ю. Василевской, В.В. Витрянского, Е.С. Гринь, А.Г. Диденко, Т.В. Дерюгиной, В.С. Ема, В.И. Емельянова, И.А. Зенина, О.С. Иоффе, Н.В. Козловой, А.В. Коновалова, М.Н. Малеиной, А.В. Поповой, О.Н. Садикова, Е.А. Суханова, Е.Ю. Усольцева, Л.А. Чеговадзе и др.

Основные проблемные вопросы конкурентного права находят отражение в трудах В.П. Мозолина, О.Н. Зименковой, А.Ю. Кинева, А.Н. Варламовой и др.

Для исследования особенностей недобросовестности в сфере конкурентных способов заключения договора были использованы труды

таких ученых, как О.А. Беляева, К.В. Кичик, М.Е. Кукла, М.В. Белобородов, С.С. Галкин, О.А. Городов, А.П. Тенишев, Р.Н. Данелян, А.И. Дихтяр, О.А. Решетникова, А.В. Камаева, В.В. Кванина, О.А. Кузнецова, Н.Н. Мосунова, Д.Н. Рафикова, Ф.А. Тасалов, О.М. Фоминых, Д.А. Чваненко и др.

Нормативную основу диссертационного исследования составляют нормативные правовые акты федерального уровня, касающиеся конкурентных способов заключения договора.

Эмпирической основой диссертационного исследования послужили как российские, так и зарубежные нормативные правовые акты, касающиеся регулирования конкурентных методов заключения договоров. Важным аспектом работы стало использование материалов правоприменительной практики, включая решения Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, а также судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Значительное внимание уделено материалам Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации, которая играет ключевую роль в контроле за соблюдением антимонопольного законодательства и предотвращении недобросовестной конкуренции.

В процессе исследования диссертантом проанализированы более 200 источников, что позволило не только сделать практические выводы, но и сформулировать теоретические умозаключения, необходимые для эффективного разрешения поставленных задач.

Важным элементом работы стали статистические данные, а также сведения из интернет-ресурсов, которые освещают вопросы недобросовестности в конкурентных сферах, особенно в контексте проведения торгов.

Научная новизна исследования заключается в разработке теоретической конструкции, охватывающей различные варианты проявления недобросовестности; также обоснованы неблагоприятные гражданско-правовые последствия, возникающие в результате недобросовестности в

данной сфере. В диссертации выявлены и определены специальные признаки недобросовестности, характерные для конкурентных способов заключения договоров. Эти признаки не только помогают отличить недобросовестное поведение в данной области от других действий, но и служат основой для его идентификации в целом в цивилистической науке. Выявленные специфические свойства недобросовестного поведения обеспечивают возможность его своевременной идентификации на практике, что крайне важно для защиты интересов добросовестных участников рынка.

Обращение к концепции недобросовестного поведения становится необходимым при анализе отдельных вопросов, связанных с конкурентными способами заключения договора. Это позволяет более точно оценить риски и последствия, связанные с такими действиями. В рамках исследования также систематизированы формы и виды злоупотреблений, что создает основу для дальнейшего анализа и разработки рекомендаций по их предотвращению.

В работе предложены возможные неблагоприятные гражданско-правовые последствия, которые могут быть применены к участникам конкурентных способов заключения договора, проявляющим недобросовестное поведение. Эти последствия могут включать как имущественные, так и неимущественные санкции, что подчеркивает серьезность подхода к вопросу защиты прав и законных интересов лиц, участвующих в конкурентных отношениях.

Важным аспектом исследования является рассмотрение практических примеров недобросовестного поведения в конкурентной среде. Это позволяет не только проиллюстрировать теоретические выводы, но и выявить существующие пробелы в законодательстве, которые могут быть использованы недобросовестными участниками рынка.

На защиту выносятся следующие основные положения:

1. Недобросовестное поведение в конкурентных способах заключения договора – это правонарушение специального характера, отличное от недобросовестной конкуренции на товарных рынках. В отличие от последней

оно имеет иные форматы реализации, более широкий круг субъектов и реализуется как в форме действия, так и бездействия.

Недобросовестность в конкурентных способах заключения договора бывает как формально законной, так и объективно незаконной. Субъектами данного правонарушения могут выступать организатор, участники конкурентного способа, оператор электронной площадки, претенденты на участие в торгах. В зависимости от количества субъектов правонарушения недобросовестность в конкурентных способах заключения договора может быть согласованная или единоличная.

Вред от рассматриваемого правонарушения проявляется в искажении конкурентной среды, где одни участники получают преимущества перед другими за счет недобросовестных действий. Кроме того, не достигается конечная цель торгов: обеспечение честной конкуренции и получение наилучших условий договора.

2. Для эффективной борьбы с недобросовестностью в сфере конкурентных способов заключения договора необходимо законодательно закрепить перечень возможных форматов ее внешнего проявления. Такими форматами следует считать: картельные сговоры на торгах, номинальное участие в торгах, уклонение от заключения договора по результатам конкурентного способа, подача участником множества заявок о повышении предложенной им самим цены в отсутствие последовательных заявок других участников, манипулирование механизмом торгов, в том числе внесение ценового предложения, значительно превышающего минимальный шаг торгов, намеренное внесение задатка в последний день срока. Перечень форматов недобросовестности является открытым.

3. В настоящее время основное внимание антимонопольного органа уделено выявлению цифровых картелей, однако другие форматы недобросовестности при заключении договора конкурентным способом с использованием цифровых технологий, остаются вне зоны контроля. В частности, в недобросовестных целях при заключении договоров

конкурентным способом могут использоваться различные методы, такие как применение специальных технических средств, в том числе аукционных роботов, осуществление DDoS-атаки на электронные торговые площадки, подделка электронных цифровых подписей, взлом баз данных, содержащих конфиденциальную информацию о конкурентном способе и прочие.

Для обеспечения честной конкуренции на электронных площадках требуется комплексный подход, наиболее полно учитывающий специфику цифровой среды. Существующее программное обеспечение должно быть модернизировано, чтобы выявлять не только сговоры, но и другие виды злоупотреблений.

4. Картельный сговор на торгах не является разновидностью картеля на товарных рынках. Это нетождественные категории, требующие разного подхода в понимании, регулировании и правоприменении.

Картельный сговор в конкурентных способах заключения договора как наиболее опасный формат недобросовестного поведения нуждается в совершенствовании стандартов доказывания путем развития и идентификации в законодательстве системы косвенных доказательств. К таковым следует относить, в частности использование одного и того же IP-адреса или учетной записи для подачи заявок несколькими участниками, оформление сертификатов ЭЦП на одно и то же лицо, наличие взаиморасчетов между участниками соглашения, незначительное снижение начальной цены, отсутствие участников торгов на процедуре, ограничение доступа к информации о предстоящих торгах и проч.

Необходимы специальные неблагоприятные гражданско-правовые последствия как имущественного, так и неимущественного характера для всех лиц, чье участие в картельном сговоре доказано, включая физических лиц, не имеющих статуса хозяйствующего субъекта.

5. Запрет на недобросовестное поведение в конкурентных способах заключения договора следует рассматривать как запрет *per se*, такое поведение наносит непосредственный вред конкуренции и только универсальных

неблагоприятных последствий имущественного характера в данном случае недостаточно.

Специальным в сфере торгов негативным последствием имущественного характера для недобросовестного лица в настоящее время является удержание задатка или обеспечительного платежа. Но эта мера защищает только интересы организатора торгов и только в случае уклонения победителя конкурентного способа от заключения договора.

Для защиты интересов других лиц, чьи права нарушены в результате недобросовестности в конкурентном способе заключения договора, в том числе для защиты интересов организатора торгов в иных случаях, необходимо ввести право требовать от нарушителя выплаты компенсации, определяемой судом в установленном диапазоне исходя из характера нарушения по аналогии с механизмом компенсации за нарушение исключительного права на произведение.

6. Включение сведений о недобросовестном лице в государственный реестр является специальным неимущественным негативным последствием недобросовестного поведения в конкурентном способе заключения договора. Стандарты ведения реестров недобросовестного поведения в конкурентных способах заключения договоров должны быть унифицированы. Необходим исчерпывающий перечень причин, в силу которых сведения о лице могут быть включены в реестр. При этом основанием для внесения информации о лице в реестры должно быть только судебное решение.

Требуется ввести градацию сроков нахождения информации о недобросовестных лицах в реестре. Срок должен зависеть от тяжести нарушения и степени нанесенного вреда.

Ведение всех реестров независимо от конкретного конкурентного способа должно быть сосредоточено в руках одного уполномоченного органа – ФАС России. Также следует предусмотреть ответственность для уполномоченного органа за нарушение порядка ведения реестров.

7. Признание торгов недействительными как специальный способ судебной защиты добросовестных участников конкурентной процедуры заключения договора, а также признание договора недействительным и двусторонняя реституция как неблагоприятные последствия имущественного характера не способны восстановить нарушенные права добросовестного участника торгов и недостаточно эффективны для предупреждения правонарушений в конкурентных способах заключения договора.

Напротив, последствия признания торгов недействительными, в том числе недействительность заключенного по итогам торгов договора, могут быть глобальными в негативном ключе и непоправимыми для добросовестных участников и экономики в целом. Данное последствие недобросовестного поведения в рамках конкурентных способов заключения договора нуждается в более детальном и вариативном регулировании, позволяющем учитывать различные фактические обстоятельства и степень серьезности допущенных в ходе торгов нарушений. В частности, необходимо прямо предусмотреть в законодательстве возможность оставления результатов торгов в силе, несмотря на наличие нарушений, а также возможность перевода судом прав и обязанностей победителя торгов на иное лицо, если торги оспариваются до заключения и начала исполнения договора.

Теоретическая и практическая значимость исследования.

Теоретическая значимость диссертационного исследования заключается в создании новой, комплексной базы научных знаний, касающихся проявлений недобросовестного поведения при заключении договоров конкурентным способом, включая не только идентификацию таких проявлений, но и анализ возможных негативных последствий, которые могут возникнуть в результате подобного поведения.

Практическая значимость результатов исследования заключается в разработке оптимальной модели правовой регламентации проявлений недобросовестности в конкурентных способах заключения договора и их последствий, которая будет соответствовать российскому правопорядку.

Правовое регулирование недобросовестного поведения при заключении договора конкурентным способом должно учитывать интересы всех субъектов, которые прямо или косвенно затрагиваются конкретным конкурентным способом заключения договора. При этом, важно обеспечить защиту добросовестных субъектов, задействованных в реализации конкурентного способа, от нарушений их интересов со стороны недобросовестных лиц и не допустить чрезмерного вмешательства государства в сферу частных правоотношений в целях предоставления гарантий свободы предпринимательства и существования чистой конкуренции.

Результаты диссертационного исследования могут быть использованы в образовательной деятельности, в частности, при преподавании курсов гражданского, конкурентного и предпринимательского права. Это позволит студентам и специалистам в области права глубже понять механизмы функционирования правовых норм, касающихся недобросовестного поведения, и их влияние на экономические отношения.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена на кафедре частноправовых дисциплин Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации и обсуждена на совместном заседании кафедры и центра частного права Института.

Основные положения диссертационного исследования получили отражение в трех статьях, которые опубликованы в журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации, а также в выступлениях на международных и всероссийских научно-практических конференциях (Всероссийская научно-практическая конференция «Публичные закупки: интересы, конкуренция, ценообразование», РГУП имени В.М. Лебедева, 21 октября 2022 г.; XII Международный конгресс сравнительного правоведения «Технологические императивы и право», ИЗиСП, 30 ноября 2022 г.; Научно-

практическая конференция в честь 100-летия главного научного сотрудника ИЗИСП, профессора Н.И. Клейн «Современное конкурентное право: вызовы, проблемы, решения», ИЗИСП, 13 ноября 2024 г.).

Структура работы обусловлена кругом обозначенных проблем, целью и задачами исследования, состоит из введения, трех глав, подразделенных на девять параграфов, заключения и списка использованных источников и литературы.

ГЛАВА 1. НЕДОБРОСОВЕСТНОЕ ПОВЕДЕНИЕ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

§ 1. Добросовестность, разумность и справедливость как основы отечественной цивилистики

Разделение права на частное и публичное известно науке еще со времен ранней Римской империи, когда Домиций Анний Ульпиан впервые в одной из своих работ воспроизвел основания для деления права на относящееся к пользе государства, и на право, которое относится к пользе отдельных частных лиц. Это деление стало основой для дальнейшего развития правовой науки и практики, а также для формирования различных правовых систем. В России вопрос о дуализме права также исследуется с разных точек зрения. Ученые отмечают, что восприятие этого деления в стране прошло через множество этапов – «от полного отрицания до безоговорочного доверия»³¹. Разнообразие мнений связано с тем, что содержание основных понятий, используемых в современной теории правового дуализма, часто не соответствует их римским аналогам и порой искажено до неузнаваемости. Несмотря на то, что сегодня противопоставление или установление иерархии между частным и публичным правом «есть занятие бессмысленное и вредное, так как они тесно взаимосвязаны и зависят друг от друга»³², сохраняется настоятельная потребность в укреплении частного права, особенно в условиях современного общества, где индивидуальные права и свободы становятся все более актуальными.

Частное право охватывает широкий спектр правовых норм, которые регулируют отношения между частными лицами, и его основным

³¹ Акинфиева В.В., Воронцов С.Г. Публичное, частное, гражданское и гражданское право: содержание понятий в древнеримских и современных доктринальных источниках // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. № 2. С. 229.

³² Семитко А.П. Деление права на публичное и частное во французской юридической доктрине // Российский юридический журнал. 2021. № 1. С. 136.

содержанием является гражданское право³³. По смыслу статьи 2 ГК РФ в предмет гражданского права входят имущественные, стоимостные, организационные и личные неимущественные отношения. Все эти отношения объединены такими признаками, как равенство сторон, автономия воли и имущественная самостоятельность субъектов. В данной работе мы будем рассматривать равенство как центральный элемент гражданских правоотношений. Автономия воли и имущественная самостоятельность являются производными от этого равенства.

Важно отметить, что равенство субъектов гражданских правоотношений не следует воспринимать как фактическое или экономическое. В реальной жизни каждый человек располагает уникальным набором материальных и нематериальных благ, что делает абсолютное равенство невозможным. Если бы существовало фактическое и экономическое равенство между индивидами, необходимость в правовом регулировании таких отношений исчезла бы, поскольку они могли бы строиться автоматически на основе принципа равноправия. Гражданское право, таким образом, обеспечивает равенство правовых возможностей.

Одна из ключевых задач цивилистики заключается в создании условий, при которых лица с различной правосубъектностью, вступая в правоотношения, оказываются в равном юридическом положении, но только в рамках конкретного правоотношения³⁴. Это подчеркивает важность юридического равенства участников гражданских правоотношений, которое символизирует наличие горизонтальных отношений между участниками, не

³³ Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. М., 2011. С. 34.

³⁴ Груздев В.В. Гражданско-правовой принцип равенства // Вестник Томского государственного университета. 2017. № 418. С. 200.

находящимися в служебной зависимости или в иных юридических соподчинениях³⁵.

Равенство как основополагающий признак отношений, входящих в предмет гражданского права, представляет собой исключительно юридическую категорию. Равенство реализуется через отсутствие властных отношений и подчинения между субъектами, что проявляется в их независимости и свободе. В контексте правового регулирования общественных отношений мы будем оперировать понятием «свобода». Оно становится отправной точкой для дальнейшего исследования, так как свобода действий участников гражданских правоотношений существует в рамках определенных правил. Данные правила созданы с целью обеспечения публичных интересов, а также для защиты и охраны прав и законных интересов других субъектов права.

Границы свободы в гражданском праве можно проиллюстрировать высказыванием известного российского мыслителя М.А. Бакунина: «Свобода одного человека заканчивается там, где начинается свобода другого». Они устанавливаются на основе баланса интересов участников. Баланс интересов определяется как такое состояние гражданского правоотношения, при котором права и обязанности сторон соразмерны, а также стороны обладают равными возможностями для реализации своих законных интересов³⁶. Именно баланс интересов является оптимальной целью правового регулирования³⁷. Правоотношение, в котором интересы каждого из участников учтены и реализованы в максимально сбалансированном варианте, следует воспринимать как образцовое. Такой подход позволяет избежать конфликтов

³⁵ Научно-практический комментарий к ГК РФ, части первой (постатейный) / Н.Н. Агафонова, С.В. Артеменков, В.В. Безбах и др.; под ред. В.П. Мозолина, М.Н. Малейной. М., 2004 // Цит. по СПС «КонсультантПлюс».

³⁶ Пьянкова А.Ф. Баланс интересов в гражданском праве и его обеспечение в договорных отношениях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013. С. 9, 10.

³⁷ Никологорская Е.И. Гражданско-правовая характеристика интересов акционеров и акционерного общества и их баланса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 6, 26.

и недоразумений, обеспечивая гармоничное взаимодействие между участниками. Баланс интересов является одновременно и основой, и идеалом, к которому необходимо стремиться при осуществлении гражданско-правового регулирования, разрешении споров и применении гражданско-правовых последствий в установленных случаях. Важно, чтобы при разрешении споров суды и другие органы, занимающиеся правоприменением, учитывали не только формальные аспекты, но и реальные интересы сторон, что позволит достичь более справедливых решений³⁸. Необходимость соблюдения баланса интересов становится парадигмой российской цивилистики.

С этической точки зрения баланс интересов в гражданском праве основан на трех ключевых принципах: добросовестность, разумность и справедливость. Эти принципы можно считать основополагающими для гражданского законодательства России, поскольку они способны перекрыть и регулировать другие важные нормы и начала, существующие в данной области³⁹. Согласимся с мнением Д.Е. Богданова о том, что усиление начал справедливости и добросовестности в современных гражданских кодификациях является свидетельством рождения нового эталона «гражданского права постмодерна»⁴⁰. Достижение положительных результатов в гражданском праве возможно лишь при условии совместного соблюдения всех трех принципов, которые, в свою очередь, помогают создать

³⁸ К примеру, Варламова А.Н. справедливо акцентирует внимание на необходимости развития конкуренции таким образом, чтобы при этом не нарушался баланс интересов продавцов и потребителей товаров. См.: Варламова А.Н. О необходимости учета отраслевого аспекта в конкурентном праве при формировании правового регулирования (принятие Конкурентного кодекса РФ) и в научных исследованиях // Поддержка конкуренции: экономические и юридические механизмы обеспечения баланса интересов производства и потребления: монография / под общ. ред. В.А. Бодренкова, Д.А. Петрова. М., 2022. С. 172.

³⁹ Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: монография / Е.Е. Богданова, Л.Ю. Василевская, Е.С. Гринь и др.; под общ. ред. Л.Ю. Василевской. М., 2016 // Цит. по СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁰ Богданов Д.Е. Постмодерн в российском частном праве: взаимодействие правовой и судебной доктрины // *Lex russica*. 2021. Т. 74. № 11. С. 118.

гармоничную правовую среду, способствующую защите прав и законных интересов всех участников гражданского оборота.

Добросовестность, разумность и справедливость рассматриваются и как единый, наиболее общий принцип, который служит ориентиром для определения границ допустимого поведения субъектов гражданских правоотношений⁴¹. Этот общий принцип также может использоваться для восполнения пробелов в существующем законодательстве, что особенно актуально в условиях динамично развивающегося общества, где новые ситуации и вызовы требуют гибкости и адаптации к ним правовых норм. Более того, высказывается мнение, согласно которому обособление каждого из трех понятий имеет только доктринальное значение⁴². На наш взгляд, несмотря на существование такой интегративной позиции, смешение триады принципов воедино недопустимо, так как может привести к неоправданным правовым последствиям и затруднениям в правоприменении. Каждый из этих принципов имеет свои уникальные характеристики и функции, которые необходимо учитывать в процессе правового регулирования⁴³.

Дискуссионным остается вопрос о взаимозаменяемости этих категорий. Одни ученые утверждают, что интеграция этих понятий в правовую систему России является лишь «игрой в слова»⁴⁴. Безусловно, понятия разумности, добросовестности и справедливости являются взаимосвязанными в наиболее тесной форме, однако они не взаимозаменяемы со стопроцентной вероятностью. В научных исследованиях четко отражена позиция, в

⁴¹ Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь. М., 2005. С. 148.

⁴² Коновалов А.В. Принцип разумности в гражданском праве // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 8. С. 20.

⁴³ Фундаментальные исследования ряда ученых посвящены влиянию на гражданско-правовые отношения каждого из указанных принципов в отдельности. В исследованиях Е.Е. Богдановой, К.В. Нама, Т.Ю. Дроздовой, Т.В. Новиковой центральное место занимает категория добросовестности. Д.Е. Богданов, С.А. Иванова, О.И. Мягкова, А.Ю. Аракелян в своих трудах большее внимание концентрируют на принципе справедливости. Влияние принципа разумности на гражданско-правовые отношения проанализированы в работах Ю.В. Виниченко, Л.В. Волосатовой, А.В. Татарникова.

⁴⁴ Разумность как принцип гражданского права. Репортаж от 15.05.2019 // URL: <https://pravo.ru/lf/story/211503/?ysclid=l8u2r7eyjs537156803> (дата обращения: 04.10.2022).

соответствии с которой указанные принципы взаимообусловлены и взаимодополняемы в гражданском праве, но не тождественны, и применение одного из них не должно исключать и умалять значение других⁴⁵.

Содержание каждого из принципов, входящих в триаду основополагающих для отечественного гражданского права, в законодательстве не раскрывается. Это оценочные категории, являющиеся строго прикладными, так как конкретизируются в ходе применения норм гражданского права в отдельно взятом случае. Вместе с тем, дальнейший ход исследования предполагает необходимость понимания каждого из указанных принципов в отдельности и их взаимосвязь между собой.

Философский смысл нравственных категорий невозможен к однозначному определению. В научной сфере гражданского права можно встретить огромное количество различных определений понятий добросовестности, разумности, справедливости. При этом следует учитывать их закономерно субъективный характер.

Наиболее полно раскрыть сущность обозначенных принципов гражданского права возможно с учетом толкования самого термина «принцип гражданского права». Руководствуясь выводами А.В. Коновалова, принципами гражданского права следует считать объективные, универсальные, глобальные идеи, устанавливающие модели возникновения, развития и прекращения гражданских правоотношений. Он подчеркивает, что толкование принципов, их воплощение в правовую действительность и трансформирование в нормы гражданского права, возможно благодаря отграничению объективного содержания гражданско-правовых принципов от их субъективного восприятия⁴⁶. Объективное содержание включает в себя

⁴⁵ См., например, Кондратюк Д.Л. Нравственно-правовые принципы в гражданском праве России: на примере справедливости, гуманизма, разумности и добросовестности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 10; Иванова С.А. Принцип справедливости в гражданском праве России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Владимир, 2006. С. 18.

⁴⁶ Коновалов А.В. Принципы гражданского права: методологические и практические аспекты исследования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. С. 17, 18.

общепринятые нормы и правила, тогда как субъективное восприятие связано с индивидуальными представлениями и оценками участников правоотношений.

Принцип разумности является одним из ключевых понятий в праве и его понимание требует более глубокого анализа, чем просто сведение к логичности и целесообразности. Толковый словарь русского языка С.И. Ожегова действительно определяет разумность через эти термины⁴⁷, однако данное определение не охватывает всей сложности и многогранности данного принципа в контексте гражданского права.

Разумность можно рассматривать как необходимость нахождения в границах баланса интересов⁴⁸. Принципы гражданского права должны быть четко различимы и для этого необходимо выделить их специфические характеристики. Отличительной характеристикой разумности может выступать оптимальный вариант достижения цели⁴⁹ или чувство меры, рациональное понимание объективной реальности⁵⁰.

Полагаем, что целесообразность выступает основным критерием разумности. Целесообразность означает, что разумным может быть только такое поведение, которое соответствует личным целям субъекта (субъективная разумность) и одновременно направлено на достижение целей, допустимых с точки зрения закона (объективная разумность)⁵¹. Иными словами, разумность включает в себя как личные установки и намерения, так и требования правовой системы. Объективная разумность, в свою очередь, является проявлением баланса интересов, который служит конечной целью существования данного принципа.

⁴⁷ Ожегов С.И. Словарь русского языка. Изд. 10-е стереотип. Под ред. д-ра филолог. наук проф. Н.Ю. Шведовой. М., 1973. С. 603.

⁴⁸ См., например, Волосатова Л.В. Принцип разумности в реализации субъективных гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 18.

⁴⁹ Татарников А.В. Принципы разумности и добросовестности в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 9.

⁵⁰ Иванова С.А. Указ соч. С. 10.

⁵¹ Виниченко Ю.В. Разумность в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2003. С. 7, 22.

Значение принципа разумности может приобретать дополнительные характеристики в зависимости от области применения. Так, для предпринимателя разумность сводится к принятию решений, которые ведут к получению прибыли. В условиях рынка обеспечить главенство нравственных норм не представляется возможным, здесь правила диктует формула «бизнес не обязан быть совестливым, бизнес обязан быть законопослушным»⁵². Однако это не означает, что разумность и этика находятся в противоречии. Напротив, разумное поведение может включать в себя этические аспекты, особенно в долгосрочной перспективе.

На наш взгляд, разумность может быть определена как оптимальный путь достижения цели, где цель воспринимается в субъективном контексте – как личная мотивация и стремление конкретного участника гражданских отношений. С точки зрения внешнего наблюдателя, действия такого участника могут показаться неразумными или даже недобросовестными. Однако в рамках его личной логики и целей, такие действия могут быть вполне оправданы. Важно отметить, если участник не нарушает закон, он имеет право использовать все доступные средства для достижения своей цели. Это подчеркивает, что разумность включает в себя логичность, последовательность и целесообразность поведения конкретного субъекта.

Принципы права должны отражать закономерности общественной жизни. Однако, чтобы сделать это эффективно, необходимо обобщить конкретные жизненные обстоятельства и перевести их на уровень общих и неопределенных нормативных предписаний⁵³. Принцип разумности как оптимальный вариант достижения цели будет по-разному интерпретироваться в зависимости от цели, ради которой существует конкретное правоотношение.

Применительно к сфере торгов и иных конкурентных способов заключения договора принцип разумности в поведении субъекта следует

⁵² Галифанов Г.Г., Галифанов И.Г. К вопросу о недобросовестной конкуренции и злоупотреблении правом // ИС. Промышленная собственность. 2018. № 1. С. 19.

⁵³ Агапова Е.В., Беляева О.А. Границы прозрачности публичных закупок: монография. М., 2020. С. 10.

трактовать как действия, обычные и логичные в условиях такой процедуры. Опираясь на существо конкурентных способов, можно утверждать, что разумным для ее организатора будет поведение, направленное на поиск наиболее подходящего контрагента; разумными для участника процедуры будут действия, направленные на конечный результат в виде победы на торгах. Высказывание Пьера де Кубертена «Главное – не победа, а участие» здесь неприменимо. Напротив, оно будет указывать на возможную недобросовестность в действиях субъекта, например, номинальное участие в торгах.

Принцип справедливости находит свое отражение в различных сферах человеческой деятельности, включая правоведение, философию, экономику и социологию. Толковый словарь русского языка С.И. Ожегова определяет справедливость как беспристрастность, что подразумевает отсутствие предвзятости и объективно обоснованной приверженности к одной из сторон⁵⁴.

В юридическом контексте справедливость часто рассматривается в рамках равенства⁵⁵, что подразумевает одинаковое отношение к всем участникам правовых отношений.

Один из существующих в науке подходов к пониманию справедливости раскрывает данную категорию через три взаимосвязанных аспекта:

1) Справедливость является гарантией строгого и равного соблюдения основных принципов гражданского законодательства для каждого участника. Например, в гражданском праве первый аспект проявляется в следующем правиле: исполнение договорных обязательств должно происходить с учетом интересов обеих сторон и в соответствии с законом.

2) Справедливость призвана обеспечить баланс распределения прав и обязанностей участников гражданских правоотношений. Например, по

⁵⁴ Ожегов С.И. Указ. соч. С. 655.

⁵⁵ См., например, Вайпан В.А. Принцип справедливости в гражданском праве и судебное усмотрение // Гражданское право. 2018. № 1. С. 22 – 28.

договору купли-продажи одна сторона имеет обязательство передать товар, в то время как другая сторона имеет «зеркальный» набор обязанностей: принять товар и оплатить его.

3) Понимание неизбежности гражданско-правовой ответственности и ее соответствия степени совершённого правонарушения с учетом всех существующих факторов⁵⁶.

Другой подход к пониманию справедливости предполагает наличие только двух критериев: соразмерность и эквивалентность. Равенство предполагаемых к наступлению неблагоприятных последствий и совершенного деяния в данном подходе рассматривается как элемент эквивалентности. Соразмерность как наличие в законодательных предписаниях определенной средней (идеальной) меры, на которую могут ориентироваться субъекты гражданских правоотношений, – это соответствие нормативно установленному балансу интересов или объективная справедливость. Субъективной справедливостью выступает эквивалентность. Эквивалентность – равенство обмена: в результате удовлетворяются потребности субъектов гражданских правоотношений и реализуются представления о ценности обмениваемого и получаемого⁵⁷. Отметим, что признак эквивалентности применим лишь в гражданско-правовых отношениях, основанных на обмене или возмещении, например, при распределении гражданско-правовой ответственности.

Отношения, основанные на обмене или возмещении преобладают в отечественной цивилистике, но не являются исчерпывающими. Для отношений, в которых элемент встречного предоставления отсутствует, критерий соразмерности (равенства обмена) неприменим. В сфере конкурентных правоотношений необходимо наличие иного критерия.

⁵⁶ Вайпан В.А. Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. С. 14.

⁵⁷ См., например, Аракелян А.Ю. Справедливость в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 7.

Например, критерий равенства возможностей. Поэтому субъективная справедливость может выражаться не только в эквивалентности, но и в равенстве предоставленных прав, равенстве доступа, отсутствии преимуществ. Равенство возможностей субъектов рынка как суть конкурентных отношений в научных исследованиях выделяется в специальный отраслевой принцип конкурентного права – принцип недискриминационности⁵⁸.

Третий подход к пониманию справедливости акцентирует внимание на её роли как основополагающего элемента гражданско-правовой ответственности. В рамках этого подхода справедливость делится на три основные категории: корректирующую, дистрибутивную и ретрибутивную⁵⁹. Корректирующая справедливость фокусируется на формальном, арифметическом равенстве, которое реализуется через восстановление баланса, существовавшего до совершения деликта. Дистрибутивная справедливость, в свою очередь, требует не просто арифметического равенства, но и справедливого распределения социальных благ. Доли в благосостоянии должны определяться не по формальному принципу равенства, а с учётом определённых критериев, таких как заслуги, потребности или вклад каждого участника в общее дело. Ретрибутивная справедливость оценивает поведение конкретного делинквента, устанавливая имущественные санкции с учётом характера его действий и личностей как причинителя вреда, так и потерпевшего.

Справедливость может быть интерпретирована как этически обоснованное стремление к балансу интересов. Это понимание подразумевает готовность соблюдать равенство в положении участников оборота, при

⁵⁸ Варламова А.Н. Недискриминационность как принцип конкурентного права и ценового регулирования // Антимонопольное регулирование ценообразования на товарных рынках Российской Федерации. М., 2024. С. 176.

⁵⁹ Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 29.

необходимости посильно принимая на себя более высокие, чем того требует закон, обязанности и обременения⁶⁰. Данное определение, по нашему мнению, скорее раскрывает добросовестную справедливость. В обычной справедливости элемент добросовестности, а именно: посильное принятие на себя более высоких, чем того требует закон, обязанностей и обременений, и этическая обоснованность стремления к балансу интересов, не обязательны.

Полагаем, что справедливость следует понимать в первую очередь в субъективном смысле, то есть как равенство: равенство обмена и равенство возмещения (эквивалентность), равенство возможностей. Объективная справедливость выражается в соразмерности: ориентация на идеал модели поведения, установленный законом, стремлении к соблюдению баланса интересов. Справедливость – это равенство, одинаковость, беспристрастность и отсутствие снисхождения.

В конкурентных способах заключения договора справедливость следует понимать как недискриминационность – равенство возможностей претендентов на участие и участников, а также отсутствие привилегий или снисхождения кому-либо из них.

Справедливость занимает ключевое место в функционировании механизма защиты гражданских прав, поскольку основная цель защиты заключается в восстановлении юридических возможностей, связанных с нарушенным правом, а также в восстановлении фактического состояния дел до момента совершения правонарушения⁶¹.

*Принцип добросовестности (принцип *Bona fides*)*. Толковый словарь русского языка С.И. Ожегова определяет добросовестного человека как честно выполняющего свои обязанности⁶². Синонимами добросовестности являются

⁶⁰ Коновалов А.В. Понятие справедливости в гражданском праве // Lex Russica. 2019. № 8. С. 32.

⁶¹ Чеговадзе Л.А., Дерюгина Т.В. О целях и способах защиты гражданских прав // Цивилист. 2022. № 2. С. 38.

⁶² Ожегов С.И. Указ. соч. С. 155.

понятия нравственность, этика, мораль, честность, порядочность и любовь к ближнему.

Bona fides переводится с латинского языка как «добрая совесть». Слово «совесть» можно объяснить как способность человека критически оценивать своё поведение и свои поступки, эмоционально реагировать на своё несоответствие морально должному, а прилагательное «добрая» в данном контексте означает «чистая». Иными словами, человек оценивает свое поведение как полностью соответствующее морально должному. Человек с доброй совестью ощущает, что его поведение полностью соответствует тому, что считается морально правильным. Абсолютная *bona fides*.

В то же время является очевидным неоднозначное понимание каждым человеком категории «морально должного». Поэтому «добрая совесть» может означать «доверие адресата к обещанному»⁶³. Измерение, определение качественных и количественных характеристик такого доверия и определяет степень добросовестности конкретного лица в гражданском праве. Относительная *bona fides*.

Принцип добросовестности имеет глубокие исторические корни и был широко известен в римском праве. В те времена идея «доброй совести» использовалась для того, чтобы преторы и суды могли уточнять, развивать и адаптировать жесткие формальные элементы строгого гражданского права в интересах справедливости⁶⁴.

ГК РФ обязывает участников гражданских правоотношений действовать добросовестно при установлении, осуществлении и защите прав, а также при исполнении обязанностей. Более того, в отечественном законодательстве закреплена презумпция добросовестности. Интерпретируя понятие

⁶³ Попова Е.А. Эволюция понятий «Справедливость», «Добросовестность», «Доверие» в римском и немецком праве // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2014. № 3. С. 179.

⁶⁴ Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 ГК РФ [Электронное издание. Редакция 1.0] / А.В. Асосков, В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко [и др.]; отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020. С. 170.

добросовестности, ВС РФ указывает, что под таковой предполагается поведение, ожидаемое от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего в реализации прав и исполнении обязанностей⁶⁵.

В научной литературе по вопросам добросовестности в праве акцентируется внимание на взаимодействии субъективного и объективного аспектов этого принципа. Одни исследователи подчеркивают, что объективная сторона добросовестности основывается на равенстве сторон в гражданских правоотношениях и свободе их волеизъявления⁶⁶. Это понимание, однако, вызывает определенные вопросы, поскольку равенство, как правило, связано с принципом справедливости. Справедливость и добросовестность, несмотря на их взаимосвязь, представляют собой самостоятельные принципы, каждый из которых имеет свое уникальное значение.

Другие авторы указывают, что добросовестность может рассматриваться через призму разумности⁶⁷. Такой подход предполагает, что добросовестное поведение должно соответствовать разумным ожиданиям, что может быть полезным в контексте гражданских споров.

В юридической доктрине также встречается критика попыток разделить добросовестность на объективную и субъективную. Это разделение часто характеризуется как «достаточно смутное и весьма небесспорное»⁶⁸, что подчеркивает сложность и многозначность данного вопроса.

Кроме того, в научных работах поднимается вопрос о том, что термин «добрая совесть» может рассматриваться как принцип права, тогда как

⁶⁵ См. п. 1 Постановление Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // РГ. 2015. № 140.

⁶⁶ Голубцов В.Г. Субъективная добросовестность в структуре общего понятия добросовестности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. № 45. С. 494, 510.

⁶⁷ Дроздова Т.Ю. Добросовестность в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 14.

⁶⁸ Церковников М.А. О добросовестности в институтах вещного права // Вестник гражданского права. 2017. № 2. С. 26.

«добросовестность» представляет собой состояние конкретного лица⁶⁹. Это различие важно, так как оно указывает на то, что добросовестность не является статичной характеристикой, а скорее динамическим состоянием, которое может изменяться в зависимости от обстоятельств.

В современном российском гражданском праве наблюдается необходимость более четкого понимания соотношения нравственности и морали, что в свою очередь открывает новые горизонты для внедрения принципа добросовестности. Этот принцип может стать важным инструментом, который будет регулировать свободы участников гражданских правоотношений, служить мерой ответственности и основой для судебного усмотрения⁷⁰. Важно отметить, что добросовестность не просто ограничивает права, но и формирует идеальные модели норм гражданского права, отражающие уважение участников к праву и обществу.

Относительно понимания добросовестности как конкретных действий лица в цивилистике сложилось две точки зрения. В частности, добросовестное поведение может рассматриваться как запрет негативных действий⁷¹. Данная позиция напрямую вытекает из статьи 10 ГК РФ, недобросовестное поведение понимается как злоупотребление правом. Однако отметим, что нельзя отождествлять добросовестность с непричинением вреда другим лицам, так как соблюдение прав и законных интересов – это прямая обязанность каждого лица, а ее несоблюдение является нарушением закона.

И напротив, добросовестное поведение можно рассматривать как позитивно направленные действия субъекта. Они могут быть выражены в проявлении должной заботливости о соблюдении прав и законных интересов других участников имущественного оборота⁷², в готовности при

⁶⁹ Бекназар-Юзбашев Г.Т. Злоупотребление правом и принцип доброй совести в гражданском праве России и Германии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 20.

⁷⁰ Гаврилов Ю.В. Значение принципа добросовестности в системе принципов российского гражданского права // Вестник Балтийского федерального университета им. И.Канта. Серия: Гуманитарные и общественные науки. 2015. № 9. С. 92.

⁷¹ Татарников А.В. Указ. соч. С. 9.

⁷² Иванова С.А. Указ. соч. С. 18.

необходимости посильно принимать на себя более высокие, чем того требует закон, обязанности и обременения. Добросовестность – этическое требование проявлять уровень просоциального, альтруистического поведения, честности и уважения интересов ближних, общества в целом и государства при принятии решений⁷³. То есть добросовестность – наличие позитивно направленных по отношению к субъектам гражданских правоотношений действий.

Представляется, что добросовестность – это то же, что порядочность, интеллигентность. Понятия «интеллигент», «интеллигентность» определить трудно, толкования этих слов всегда кажутся неточными, неполными. Как и понятие «порядочность»: оно изменчиво, но узнаваемо. В конкретной жизненной ситуации эти категории безошибочно различимы.

Основываясь на интерпретации понятия добросовестности, данной ВС РФ, добросовестное поведение в конкурентных способах заключения договора следует понимать как непричинение вреда иным субъектам конкурентного способа заключения договора, в том числе разумность (соответствие поведения лица цели) и справедливость (равные для всех возможности участия). Если действия лица не стали причиной нарушения интересов другого субъекта конкурентного способа, то они презюмируются добросовестными. Требовать от субъектов в данной сфере альтруистического поведения нелогично, так как исторически первый смысл конкурентных способов заключения договора предполагал участие в них только предпринимателей. Физические лица, участвуя в подобных отношениях должны осознавать, что это именно отношения конкуренции. Недобросовестность по незнанию прощается. Злоупотребление правом – нет.

Вопрос о добросовестности, ее соотношении с разумностью и справедливостью вызывает множество дискуссий. Существует точка зрения, согласно которой добросовестность рассматривается как нечто, что можно свести к справедливой разумности или разумной справедливости⁷⁴. Однако, на

⁷³ Основные положения гражданского права... С. 170.

⁷⁴ Коновалов А.В. Указ. соч. С. 34.

наш взгляд, это упрощение не отражает всех нюансов и глубины этих понятий. Добросовестность, разумность и справедливость – это самостоятельные категории, каждая из которых описывает различные аспекты человеческого поведения и правовых отношений. Добросовестность же является основополагающим принципом, который должен быть учтен при применении других норм и принципов, таких как разумность и справедливость. Добросовестность в праве не просто отражает этические нормы, но и служит своего рода механизмом, обеспечивающим корректное взаимодействие сторон в гражданских правоотношениях.

В соответствии с пунктом 3 статьи 1 ГК РФ принцип добросовестности является основным началом гражданского законодательства. В то же время справедливость и разумность не упоминаются в этом контексте, хотя на необходимость их соблюдения указывается в других статьях кодекса. Возникает необходимость определения ролей каждого из этих принципов. Некоторые ученые-юристы предлагают дополнить пункт 3 статьи 1 ГК РФ принципами справедливости и разумности, чтобы унифицировать практику их применения и избежать ошибок⁷⁵. Однако такая инициатива вызывает сомнения. Во-первых, это может привести к путанице в понимании сути каждого из принципов и их взаимосвязи. Во-вторых, добросовестность уже выполняет роль ведущего принципа, который служит основой для применения других норм.

Интересно обратиться к зарубежному законодательству. Так, в статье 8 Гражданского кодекса Республики Казахстан понятия справедливость, добросовестность и разумность рассматриваются как равнозначные. В случае их нарушения предусмотрена единственная санкция – отказ в защите права⁷⁶. Однако правоприменение часто противоречит букве закона. Это подтверждается мнением зарубежных ученых, которые утверждают, что

⁷⁵ Татарников А.В. Указ. соч. С. 19.

⁷⁶ Бублик В.А., Семякин М.Н., Губарева А.В. Модернизация правового пространства стран Евразийского экономического союза // Международное публичное и частное право. 2020. № 4. С. 37.

каждое из этих понятий имеет самостоятельное значение и влечет различные последствия⁷⁷.

Основным принципом российского гражданского права является добросовестность. Ее главной задачей является приведение в единство духа и буквы закона, чтобы формальные позитивные нормы не расходились с целями правового регулирования⁷⁸. Принципы разумности и справедливости должны применяться через призму добросовестности. Принцип доброй совести занимает центральное место в структуре гражданского права и является основой для других принципов. Такой подход к пониманию соотношения этих идей является распространенным в отечественной цивилистике и находит подтверждение в анализе как российского, так и зарубежного законодательства⁷⁹.

Таким образом, баланс интересов является ключевой целью гражданско-правового регулирования, поскольку именно он обеспечивает гармоничное сосуществование различных субъектов гражданских правоотношений. Важным аспектом этого регулирования является субъективная сторона правоотношения, которая включает в себя соблюдение этической триады идей-принципов: добросовестности, разумности и справедливости. Все три принципа взаимообусловлены и взаимодополняемы в гражданском праве, но не тождественны, не равнозначны и не взаимозаменяемы.

Принцип разумности подразумевает наиболее оптимальный вариант достижения цели, принцип справедливости – равенство, равенство обмена или

⁷⁷ См., например, Диденко А.Г. Условия предварительного договора и их значение // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика: Сборник статей. Вып. 55 / С.С. Алексеев [и др.]: Под ред. А.Г. Диденко. Алматы, 2008. С. 200.

⁷⁸ Для успешной реализации данной задачи принципу добросовестности присущи четыре функции: конкретизирующая, дополняющая, ограничительная и корректирующая. См.: Нам К.В. Принципы добросовестности: развитие, система, проблемы теории и практики. М., 2022. С. 358.

⁷⁹ Под определение требования добросовестности подпадают следующие три категории: добрые нравы; добрая совесть; разумность и справедливость. См. об этом: Попова А.В. Понятие принципа добросовестности в обязательственном праве: европейские и российские подходы // Юрист. 2005. № 9. С. 4; Белов В.А. Добросовестность, разумность, справедливость как принципы гражданского права // Законодательство. 1998. № 8. С. 50.

равенство возможностей. Принцип справедливости лежит в основе выбора и применения конкретного способа защиты нарушенных прав.

Принцип добросовестности акцентирует внимание на этических аспектах взаимодействия между сторонами. Он предполагает, что участники гражданских правоотношений должны действовать с учетом интересов других, избегая действий, которые могут причинить вред или ущемить их права. Имеется в виду как непричинение вреда другим, так и готовность брать на себя дополнительные обязательства, которые могут быть не предусмотрены законом, но способствуют созданию справедливых условий для всех без исключения.

Чтобы эти декларативные принципы стали понятными и применимыми в реальной жизни, их необходимо переводить на уровень конкретных правоотношений и жизненных обстоятельств. Важно рассматривать каждый из принципов через призму реальных ситуаций: в нашем случае через призму конкурентных способов заключения договора. Например, в процессе конкурентных способов добросовестность может быть интерпретирована как отсутствие вреда для других участников, в то время как разумность будет означать соответствие поведения лица цели конкурентного способа, а справедливость – «недискриминационность».

В заключение отметим, что для достижения баланса интересов в гражданском праве необходимо не только осознавать важность этих принципов, но и активно применять их в практике. В конечном итоге это не только улучшает качество гражданских правоотношений, но и способствует развитию правовой культуры в обществе.

§ 2. Недобросовестность в гражданском праве России

Добросовестность и недобросовестность – это две категории, которые одинаково важны и в правовой системе, и в общественном сознании. В то же время, это две абстрактные категории, точное универсальное толкование которых не представляется возможным.

На формирование представления о недобросовестности и на представления о возможных ее проявлениях в реальной жизни значительное влияние оказывают социальные ценности и нормы, определяемые обществом, в котором мы живем. В разных странах, у разных народов и культур на протяжении сотен лет формировались свои в чем-то уникальные представления о добре и зле, о чести, достоинстве, долге, совести, честности и справедливости. В русском языке недобросовестный – это тот, кто нечестно или нерадиво выполняет свои обязанности, обязательства⁸⁰. То есть, недобросовестный человек действует с явным пренебрежением к интересам других.

Понятие недобросовестности имеет немаловажное значение и в областях частноправовых отношений и конкуренции. Бизнес-среда, в которой действуют компании и индивидуальные предприниматели, требует от участников соблюдения не только законов, но и этических норм. Недобросовестное поведение, такое как обман клиентов, недостоверная реклама или уклонение от выполнения обязательств, может серьезно подорвать доверие к рынку в целом.

В современном правовом поле активно используются понятия «добросовестность» и «недобросовестность», что особенно заметно в сфере частного права. Эти категории становятся важными инструментами для оценки поведения участников правоотношений, однако их четкие границы до сих пор не определены.

На сегодняшний день существует множество толкований термина «недобросовестность», но единого подхода к его пониманию в юридической науке нет. Некоторые авторы рассматривают недобросовестность как отклонение от обычных, принятых и распространенных стандартов поведения⁸¹. Другие исследователи акцентируют внимание на

⁸⁰ Словарь русского языка: В 4-х т. Т.2. / АН СССР, Ин-т рус. яз.; под ред. А.П. Евгеньевой. М., 1986. С. 434

⁸¹ Подшивалов Т.П. Запрет обхода закона в российском гражданском законодательстве и судебной практике // Вестник гражданского права. 2015. № 2. С. 109.

относительности, субъективности этого понятия, определяя его как пренебрежение интересами другого лица (обязательно наличие потерпевшей стороны)⁸².

Для более глубокого понимания недобросовестности следует рассмотреть ее через призму противоречий категорий добра и зла⁸³. В этом контексте добросовестность может быть охарактеризована как стремление к добру, в то время как недобросовестность становится синонимом злонамеренности или безразличия к интересам других. С точки зрения этимологии слова «недобросовестность» и «добросовестность» в русском языке действительно выступают как антонимы.

Рассматривая добросовестность, можно выделить два основных аспекта: активный и пассивный. Активный аспект подразумевает стремление делать добро, участвовать в социальных и правовых взаимодействиях с учетом интересов других. Пассивный аспект, в свою очередь, акцентирует внимание на том, что индивид не должен причинять вред другим. Таким образом, добросовестность имеет двойственную природу и включает в себя как позитивное поведение, так и отсутствие негативного поведения. Следовательно, недобросовестность как антоним добросовестности может проявляться, с одной стороны, в отсутствии альтруизма и заботы о людях. С другой, она может выражаться в активном причинении вреда другим, что в свою очередь является нарушением правовых норм. Однако важно отметить, что не всякое недобросовестное поведение приводит к юридическим последствиям. Право не может требовать от человека более высокой морали, чем та, что прописана в законе. Это подчеркивает личную ответственность каждого за свои действия и выбор.

⁸² Скловский К.И. 25 лет Кодексу: *curriculum vitae* // Вестник гражданского права. 2019. № 6. С. 7 – 21.

⁸³ Богданова Е.Е. Добросовестность участников договорных отношений и проблемы защиты их субъективных гражданских прав: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 11, 24.

В науке существует мнение, что добросовестность без недобросовестности в гражданском праве не имеет самостоятельного значения и правового смысла, существуя лишь с одной целью – обеспечить справедливость при применении мер охранительного воздействия⁸⁴. Это утверждение предполагает, что добросовестность служит своего рода мериллом для определения недобросовестных действий и только в таком случае приобретает юридическое значение. Во всех остальных случаях добросовестность существует лишь как надправовая категория, имеющая субъективный характер и нравственно-философский смысл. Соглашаясь с данной точкой зрения, отметим, что раскрытие категории недобросовестности в гражданском праве методом противопоставления понятию «добросовестность» не является эффективным.

Итак, недобросовестность остается сложным и многогранным понятием, которое вызывает множество споров среди ученых и практиков. Определение недобросовестности часто зависит от конкретных обстоятельств дела. Скрытая в сознании недобросовестность (мысли) не может регулироваться правом и являться правонарушением, поэтому в дальнейшем речь пойдет о проявлениях недобросовестности, а именно: о недобросовестном поведении участников гражданского оборота.

Единственно верного направления к пониманию недобросовестного поведения не указывает и отечественный законодатель. Статья 10 ГК РФ предлагает открытый перечень форм такого поведения, что позволяет исследовать это явление через конкретные примеры его проявления. Отметим, что конкретизация рассматриваемого явления через перечисление примеров в законе недостаточно эффективна, так как при возникновении спорных ситуаций возникает сложность в отнесении конкретных действий к категории добросовестных или недобросовестных, особенно если они не попадают под

⁸⁴ Пустомолотов И.И. Категория «Недобросовестность» в гражданском законодательстве // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. 2012. № 3-2. С. 124.

описанные в законе примеры. Формы недобросовестного поведения в соответствии со статьей 10 ГК РФ таковы.

1) Злоупотребление доминирующим положением на рынке. Согласно разъяснениям Президиума ФАС России, оно характеризуется несколькими взаимосвязанными признаками⁸⁵.

Во-первых, необходимо наличие доминирующего положения хозяйствующего субъекта на рынке. Иными словами, компания занимает значительную долю рынка, что позволяет ей оказывать влияние на цены, объемы производства и другие важные аспекты рыночной деятельности. Например, если компания контролирует более 50% рынка определенного товара, она может устанавливать цены выше рыночных, что создает препятствия для конкуренции.

Интересна точка зрения А.Н. Варламовой о том, что доминирующее положение на рынке не всегда однозначно свидетельствует о реальной «рыночной силе» субъекта, необходимо учитывать и иные критерии. Так, лицо, обладающее переговорной силой, способно уменьшить влияние контрагента, даже если тот имеет рыночную власть, обусловленную значительной долей рынка⁸⁶.

Во-вторых, субъект может совершать определенные действия или, наоборот, бездействовать.

В-третьих, признаком злоупотребления является возникновение негативных последствий, которые могут проявляться в недопущении, ограничении, устранении конкуренции и (или) ущемлении интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности, либо неопределенного круга потребителей.

⁸⁵ Разъяснение Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции», утв. протоколом Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 11 // URL: <http://fas.gov.ru> (дата обращения 23.06.2017).

⁸⁶ Варламова А.Н. Конкурентное право как механизм государственной политики: специфика формирования и применения в различных экономических условиях // Защита конкуренции в условиях глобальных экономических и социальных изменений / под общ. ред. Бодренкова В.А., Петрова Д.А. М., 2023. С. 156, 157.

В-четвертых, требуется наличие объективной взаимосвязи между доминирующим положением, совершением определенных действий и негативными последствиями или возможностью их наступления.

В постановлении Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» определены две основные разновидности недобросовестного поведения в форме злоупотребления доминирующим положением. Первая из них связана с недопущением, ограничением или устранением конкуренции на товарных рынках. Это может проявляться в действиях, направленных на устранение конкурентов с рынка, а также в затруднении доступа новых игроков на рынок. Вторая разновидность недобросовестности касается причинения вреда другим участникам рынка, включая как конкурентов, так и потребителей. Например, случаи, когда доминирующая компания использует свои рыночные преимущества для введения потребителей в заблуждение относительно качества своих товаров или услуг.

2) Использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции. Полагаем, что данная форма недобросовестности является общей по отношению к предыдущей, имеет аналогичное по сути содержание, за исключением обязательного признака субъекта в виде занятия им доминирующего положения на рынке: реализовать данную форму недобросовестного поведения может любой хозяйствующий субъект.

3) Шикана, или осуществление гражданских прав с намерением причинить вред другому лицу, представляет собой одну из наиболее древних форм недобросовестного поведения, корни которой уходят в римское частное право. Этот термин описывает ситуацию, когда лицо использует свои законные права не для достижения законной цели, а с единственной целью навредить другому человеку. Основной признак шиканы заключается в том, что действия лица направлены исключительно на причинение вреда. Наличие

другой цели в поведении лица, а также действия без цели (неосторожные) представляют собой иные формы недобросовестности⁸⁷.

4) Действия в обход закона с противоправной целью представляют собой «собирательное понятие, включающее обход преимущественного права, обход правил, обход нормы, обход порядка, обход установленных требований, обход прав акционеров, обход очереди кредиторов и прочее»⁸⁸. Некоторую ясность в понимании данной формы недобросовестности внесла Концепция совершенствования общих положений ГК РФ. Так, обход закона может быть определен как использование правовых конструкций, которые не запрещены в конкретной ситуации, но при этом направлены на достижение целей, которые законодатель явно или неявно ограничивает⁸⁹. Это означает, что сам факт использования определенной правовой конструкции не является проблемой, если она не ведет к нарушению установленных норм и правил. Интересно отметить, что смысл нормы об обходе закона шире, чем только запрет конкретного действия, она заключается в запрете любых действий, которые могут привести к аналогичным результатам⁹⁰. Тем самым подчеркивается важность телеологического толкования норм права, которое позволяет выявить истинный смысл закона и ту цель, которую преследовал законодатель⁹¹.

Конкретные действия, которые можно отнести к злоупотреблению правом в виде обхода закона были названы ВС РФ. Например, процедура замещения активов, которая может происходить в отношении социально

⁸⁷ Губарь А.С. Шикана как особая форма злоупотребления гражданским правом // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 4. С. 69.

⁸⁸ Волков А.В. Обход закона как наивысшая форма злоупотребления правом // Гражданское право. 2013. № 2. С. 6.

⁸⁹ Концепция развития гражданского законодательства // Вестник ВАС РФ. 2009. № 4. С. 6–99.

⁹⁰ Егоров А.В. Обход закона: использование дозволенной правом формы ради запрещенной правом цели // Вестник международного коммерческого арбитража. 2011. № 2. С. 172.

⁹¹ Кузьмина А.В. Обход закона с противоправной целью как особая форма злоупотребления правом // Вестник Марийского государственного университета. Серия «Исторические науки. Юридические науки». 2016. № 4. С. 76.

значимых объектов при смене их собственника в результате банкротства⁹². Другим примером является исполнение обязанности по уплате налогов за счет средств, находящихся на счетах налогоплательщика в банке⁹³. Подобное действие квалифицируется как обход закона, так как оно может привести к ситуации, когда налогоплательщик теряет доступ к своим средствам, что ставит под угрозу его финансовую стабильность. Также следует упомянуть случаи взыскания платы за фактически оказанные услуги для государственных и муниципальных нужд в отсутствие заключенного контракта⁹⁴, что ставит под сомнение законность таких действий и может привести к коррупционным схемам.

5) Заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ неоднократно указывала, что под добросовестным поведением следует понимать поведение, ожидаемое от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны. Напротив, под злоупотреблением правом следует понимать поведение управомоченного лица по осуществлению принадлежащего ему права, сопряженное с нарушением пределов осуществления гражданских прав (с отсылкой к статье 10 ГК РФ), осуществляемое с незаконной целью или незаконными средствами, нарушающее при этом права и законные интересы других лиц и причиняющее им вред или создающее для этого условия⁹⁵. Злоупотребление правом может быть вызвано такими действиями лица, в результате которых другая сторона не могла реализовать свои права⁹⁶.

⁹² Обзор судебной практики ВС РФ № 1 (2018), утв. Президиумом ВС РФ 28.03.2018 // Бюллетень ВС РФ. 2019. № 1.

⁹³ Обзор судебной практики ВС РФ № 5 (2017), утв. Президиумом ВС РФ 27.12.2017 // Бюллетень ВС РФ. 2018. № 12.

⁹⁴ Обзор судебной практики ВС РФ № 3 (2015), утв. Президиумом ВС РФ 25.11.2015 // Бюллетень ВС РФ. 2016. № 3.

⁹⁵ Определения Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 14.06.2016 № 52-КГ16-4; от 01.12.2015 № 4-КГ15-54; от 20.10.2015 № 18-КГ15-181.

⁹⁶ Постановление Президиума ВАС РФ от 21.05.2013 № 17388/12 по делу № А60-49183/2011 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 10.

В научной литературе отмечается, что скрытая (непрямая) форма злоупотребления правом представляет собой особую опасность, особенно в странах с неразвитыми демократическими институтами и слабым гражданским обществом⁹⁷. В таких условиях действия, которые на первый взгляд могут казаться законными, фактически подрывают основы правопорядка и социальной справедливости.

Вопрос соотношения категорий «недобросовестность» и «злоупотребление правом» является актуальной темой в области гражданского права. Эти понятия, хотя и пересекаются, имеют свои особенности и нюансы.

С одной стороны, злоупотребление правом можно рассматривать как действия, направленные на удовлетворение незаконного интереса, которые не соответствуют критериям соразмерности, добросовестности и разумности⁹⁸. В свою очередь, действия, направленные на достижение целей, не соответствующих требованиям добросовестности, квалифицируются как недобросовестные. Следовательно, злоупотребление правом тождественно недобросовестности. Данная точка зрения находит подтверждение в статье 10 ГК РФ при её буквальном толковании. Это суть подхода, который сформировался исторически первым.

Однако позднее был выработан и другой подход, согласно которому недобросовестные действия могут быть частью более широкого явления злоупотребления правом. Аргументом в поддержку второго подхода служит формулировка пункта 1.2 раздела II § 2 Концепции совершенствования общих положений ГК РФ, где указано, что «иной формой злоупотребления правом

⁹⁷ Бойко В.Н. Современные методологические подходы к исследованию категории «злоупотребление правом» // История государства и права. 2013. № 9. С. 42.

⁹⁸ См., например, Сазанова И.В. Квалификация поведения субъектов как злоупотребление гражданским правом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб, 2010. С. 7.

признается недобросовестное поведение участников оборота, приводящее к неблагоприятным последствиям для иных лиц»⁹⁹.

Возникновение третьего, наиболее логичного на наш взгляд подхода, обусловлено растущим вниманием к проблеме злоупотребления правом и заключается в рассмотрении последнего как особой формы недобросовестного поведения¹⁰⁰. Злоупотребление правом не следует рассматривать изолированно, необходимо понимать его в контексте более широкой категории недобросовестности, что позволяет четче определить границы между различными проявлениями недобросовестного поведения.

Злоупотребление правом может возникнуть исключительно в процессе реализации субъективных прав. Такие действия могут иметь место только тогда, когда лицо пытается воспользоваться своими правами с целью причинить вред другим. Недобросовестность может проявляться не только в реализации права, но и в неисполнении обязанности¹⁰¹, что расширяет рамки ее понимания¹⁰².

В общем смысле недобросовестность можно определить как поведение, которое не соответствует принципу добросовестности. Этот принцип, хотя и не имеет четкого и исчерпывающего определения, предполагает, что участники гражданского оборота должны действовать честно и разумно. При

⁹⁹ Концепция совершенствования общих положений ГК РФ // Бюллетень нотариальной практики. 2009. № 3. С. 2 – 13.

¹⁰⁰ Богданова Е.Е. считает, что злоупотреблением правом является только особо злостная, неизвинительная недобросовестность. Извинительная недобросовестность является нарушением права, но не представляет собой злоупотребление им (См. Богданова Е.Е. Указ. соч. С. 13, 14).

¹⁰¹ Недобросовестное поведение в конкурентных способах заключения договора при исполнении обязанностей чаще всего проявляется со стороны организатора торгов, так как иные субъекты конкурентного способа обладают в основном набором прав в силу принципа свободы договора; однако, участник торгов также может проявлять недобросовестность при выполнении своих обязанностей, например, когда в торгах участвует директор юридического лица, который, в соответствии с законом, должен действовать добросовестно и разумно. См. об этом: Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Солидарность. 2013. № 31.

¹⁰² Усольцев Е.Ю. Проблема определения и соотношения понятий «недобросовестность», «злоупотребление правом» и «шикана» // Современный юрист. 2022. № 1. С. 53.

этом недобросовестность может проявляться как в умышленных действиях, так и в неосторожных поступках. Например, если одна сторона в сделке использует ложную информацию для получения выгоды, это будет являться умышленной недобросовестностью, тогда как случайное неисполнение обязательств может быть отнесено к неосторожной недобросовестности. В научных исследованиях можно встретить позицию, согласно которой ограничение принципа добросовестности лишь умышленными злоупотреблениями «оставляет за бортом целый пласт отношений, когда вина участника не играет принципиальной роли»¹⁰³. Действия, осуществляемые с прямым или косвенным умыслом, могут служить «лакмусовой бумажкой» для выявления злоупотребления¹⁰⁴. То есть если лицо использует свои права с намерением причинить вред другому лицу или извлечь выгоду в ущерб интересам других, это можно считать злоупотреблением правом. Следовательно, недобросовестность может быть как умышленной, так и неосторожной, в то время как злоупотребление правом всегда подразумевает наличие умысла.

Подход к соотношению категорий недобросовестности и злоупотребления правом требует внимательного анализа и четкой терминологии. Злоупотребление правом – лишь одна из разновидностей недобросовестного поведения, это всегда заведомо недобросовестное поведение при осуществлении права.

Для более глубокого понимания недобросовестности рассмотрим ее в контексте иных смежных категорий и постараемся выделить конкретные признаки, характеризующие недобросовестное поведение.

¹⁰³ Нам К.В. Принцип добросовестности: развитие, система, проблемы ... С. 365.

¹⁰⁴ Дроздова Т.Ю. указывает, что для квалификации действий в качестве злоупотребления правом необходимо осознание субъектом неправомерности своего поведения (Дроздова Т.Ю. Указ. соч. С. 11). См. также Ефремова И.И. Механизм реализации субъективных гражданских прав // Таможенное дело. № 5. Ч. 2. Кн. I. С. 289; Сайфутдинова В.М. Добросовестность и пределы осуществления интеллектуальных прав // ИС. Авторское право и смежные права. 2020. № 4. С. 69.

При рассмотрении вопроса о соотношении категорий недобросовестности и неправомерности (или противоправности) в объективном смысле мы будем исходить из гипотезы, что неправомерность в объективном смысле и незаконность представляют собой две стороны одного и того же явления. В научной литературе данные понятия соотносятся как родовая и видовая категории, понятие противоправности шире понятия незаконности, а критериями их разграничения выступают источник выражения нормы и факт наличия либо отсутствия прямого запрета и предписания¹⁰⁵.

Первый подход к соотношению недобросовестности и незаконности основывается на их противопоставлении¹⁰⁶. Оно становится логически обоснованным, если рассматривать недобросовестность в узком смысле. В данном контексте недобросовестность может быть определена как поведение, которое, хотя и формально соответствует нормам права, тем не менее, противоречит общепринятым моральным и этическим стандартам¹⁰⁷. Очевидна отсылка к букве закона: поведение, нарушающее норму права, является неправомерным, недобросовестное же поведение формально норму права не нарушает, а следовательно само по себе правомерно. Если недобросовестность есть правомерность, а правомерность противоположна неправомерности, то недобросовестность противоположна неправомерности и эти две категории не пересекаются между собой.

Второй подход к пониманию недобросовестности расширяет рамки этой категории, включая в неё не только неправомерные действия, но и нарушения этических норм¹⁰⁸. В этом случае действия, нарушающие закон, представляют

¹⁰⁵ Дерюгина Т.В., Чеговадзе Л.А. О гражданско-правовых формах противоправности как условия возмещения вреда, причиненного в процессе хозяйственной деятельности // Хозяйство и право. 2023. № 1. С. 30.

¹⁰⁶ См., например, Скловский К.И. Указ. соч. С. 10.

¹⁰⁷ Здесь недобросовестность понимается в узком смысле как поведение, не нарушающее какие-либо нормы права. Это злоупотребление правом и иные случаи недобросовестного поведения.

¹⁰⁸ См., например, Белов В.А. К вопросу о недобросовестности налогоплательщика: критический анализ правоприменительной практики. М., 2006. С. 2 –17; Османова Д.О.

собой лишь одну из форм недобросовестности, поскольку недобросовестность может проявляться и в несоблюдении этических норм, даже если юридические нормы не были нарушены¹⁰⁹.

Действие, которое нарушает закон или любой другой нормативный акт, является явным примером противоправного поведения и воспринимается как таковое любым дееспособным лицом. Противоправность, или неправомерность, в данном контексте становится синонимом недобросовестности. Это означает, что любое действие, которое выходит за рамки закона, автоматически считается недобросовестным. При более детальном рассмотрении в данном подходе можно выделить несколько уровней нарушений. Так, если поведение нарушает только норму-принцип, то в этом случае оно будет считаться недобросовестным. Однако если такое поведение затрагивает и регулятивные нормы, которые имеют четкие правовые последствия, то оно квалифицируется как недобросовестное неправомерное поведение.

Недобросовестность может быть разделена на две стадии. Первая стадия – это неизвинительная недобросовестность, которая характеризуется особо злостным поведением, представляющим угрозу для общества. Такие действия классифицируются как правонарушения и могут служить основанием для гражданско-правовой ответственности. Вторая стадия – извинительная недобросовестность, которая не обладает такой злостностью и для которой достаточно восстановления нарушенного субъективного права без привлечения к гражданско-правовой ответственности¹¹⁰.

Третий подход к соотношению понятий недобросовестности и неправомерности предполагает, что категории недобросовестности и противоправности в объективном смысле (противозаконности) частично

Злоупотребления при несостоятельности (банкротстве): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 24.

¹⁰⁹ Понятие недобросовестности в данном контексте используется в широком смысле.

¹¹⁰ Богданова Е.Е. Указ. соч. С. 12, 13.

пересекаются друг с другом. Субъективная сторона этих явлений позволяет их четко разграничить. Субъективная сторона неправомерности определяется через наличие или отсутствие вины, тогда как субъективная сторона недобросовестности рассматривается с точки зрения знания или осознания фактов¹¹¹. Соотношение между недобросовестностью и неправомерностью в данном подходе можно выразить в следующем утверждении: добросовестным по общему правилу считается правомерное поведение. Однако в некоторых исключительных случаях и неправомерное поведение может быть признано добросовестным, а именно: если субъект обладает «нравственной безупречностью» в своих действиях¹¹². Полагаем, что наличие добросовестности может проявляться в незнании фактов, касающихся конкретного субъективного права или законного интереса, нарушение которого может образовать состав правонарушения.

В настоящей работе за основу понимания недобросовестности взят подход, в соответствии с которым недобросовестные действия – это широкое понятие, включающее в себя как неправомерные действия (правонарушения, которые всегда недобросовестны), так и формально правомерные действия (в том числе злоупотребления при осуществлении права).

Основная идея при ответе на вопрос о соотношении категорий недобросовестности и неправомерности в субъективном смысле заключается в том, что недобросовестные действия всегда так или иначе влекут за собой ущерб для третьих лиц. Здесь ярко проявляется роль «баланса интересов», роль нарушения свободы другого субъекта правоотношений. Если наши действия не затрагивают интересы другого лица, общества или государства, то мы можем продолжать их реализацию с «доброй совестью». Категории

¹¹¹ Дерюгина Т.В. Недобросовестное поведение как основание возникновения гражданских прав и обязанностей // Законы России: опыт, анализ, практика. 2021. № 7. С. 21.

¹¹² Добросовестная незаконность – это заблуждение, когда лицо искренне думает, что поступает верно. Такие ситуации представляют собой исключение из общего правила, и, представляется, что на их основе нельзя формулировать закономерности.

недобросовестности и противоправности в субъективном смысле являются тождественными.

В рамках данного исследования важно рассмотреть сложившиеся в науке подходы к взаимосвязи между категориями недобросовестности и виновности. Первый предполагает, что недобросовестность и виновность являются идентичными понятиями. Ключевым критерием для определения добросовестности участника гражданского оборота является отсутствие у него прямого умысла на недобросовестное поведение. Иными словами, если лицо не намеревалось причинить вред другим участникам сделки, то его действия квалифицируются как добросовестные. Если же участник сделки осознает, что его действия могут привести к негативным последствиям, он признается недобросовестным. В противном случае участники процесса всегда будут находиться под угрозой неоправданного расширения толкования и, как следствие, к непредсказуемым результатам при рассмотрении дел¹¹³.

Аргументом в поддержку первого подхода выступают положения статьи 302 ГК РФ, которая четко определяет, кто может быть признан добросовестным приобретателем. Так, добросовестным приобретателем считается лицо, которое не знало и не могло знать о неправомерности своих действий. Отличительной чертой категории недобросовестности в данном случае является формулировка «знал или должен был знать». Эта фраза создает правовую связь между недобросовестностью и виновностью, подчеркивая, что даже если лицо не имело намерения причинить вред, небрежность в отношении знаний о содеянном может быть основанием для признания его действий недобросовестными.

В науке подобный феномен в виде наличия одновременно двух идентичных (на первый взгляд) категорий в отечественном гражданском

¹¹³ Сафонов А.В. Критерии добросовестности // Правопорядок: история, теория, практика. 2017. № 4. С. 32.

законодательстве объясняется его (законодательства) «неполнотой, неопределенностью и тавтологичностью»¹¹⁴.

Второй подход основан на разграничении категорий недобросовестности и виновности, определяя их как целое и его часть на том основании, что в случае совершения виновных недобросовестных действий наступает гражданско-правовая ответственность, тогда как в других ситуациях последствия не всегда могут быть квалифицированы как ответственность¹¹⁵. Появление категории недобросовестности в современном российском гражданском праве связано с изменением представлений об ответственности. Ранее гражданско-правовая ответственность воспринималась в первую очередь как средство воздействия на правонарушителя, а определение виновного лица и его виновности в применении мер ответственности играли значительную роль. Однако в последние годы акцент сместился: теперь гражданско-правовая ответственность рассматривается, прежде всего, как инструмент восстановления нарушенных прав потерпевшего лица, а для привлечения лица к ответственности необходимо доказать не его виновность, а именно недобросовестность причинителя вреда¹¹⁶.

Корень ответа на проблемный вопрос о соотношении добросовестности и невиновности видится в известной формуле римского права «*Ignorantia juris nocet, ignoratio facti non nocet*», что в дословном переводе означает: «Незнание закона не является оправданием, незнание факта является оправданием»¹¹⁷. Категория виновности используется для определения мер гражданско-правовой ответственности при совершении правонарушения, даже в случае,

¹¹⁴ Москаленко И.В. Проблемы дефинитивного оформления социально вредных явлений в сфере экономических отношений // Законодательство и экономика. 2004. № 12. С. 12.

¹¹⁵ См., например, Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, злоупотребление гражданскими правами. М., 2002. С. 106.

¹¹⁶ Пустомолотов И.И. Указ. соч. С. 121.

¹¹⁷ Вабищевич С.С. Значение понятий добросовестность и «недобросовестность» в сфере гражданско-правового регулирования // Актуальные проблемы гражданского права. 2016. № 1. С. 25.

если правонарушитель не знал о том, что его действия нарушают закон (незнание закона не освобождает от ответственности). При этом, добросовестность как незнание не о законе, а о существующих фактах, то есть о субъективном праве или законном интересе лица, нарушение которого образует состав правонарушения, может нивелировать объективную противоправность совершаемых действий, так как отсутствие намерения причинить вред и незнание фактов могут служить оправданием. Недобросовестность в данном контексте, напротив, предполагает наличие знаний о фактах, которые касаются прав и законных интересов других лиц, и становится важным фактором, определяющим виновность. Интересно, что недобросовестность сама по себе не производит правового результата, но служит основанием для применения презумпции виновности. Иными словами, в науке гражданского права нет однозначного ответа на вопрос о соотношении добросовестности и виновности.

В уголовном праве обозначенный ранее проблемный вопрос также является дискуссионным. С одной стороны, недобросовестность связывают с корыстными намерениями лица, которое предпринимает действия, направленные на нарушение интересов других. Здесь недобросовестность рассматривается как злоупотребление правом, что подразумевает наличие умысла, то есть осознание и желание причинить вред. Подчеркивается, что недобросовестное поведение является проявлением вины, основанной на намерении. Возможность отказаться от использования термина «недобросовестность» в уголовном праве обсуждается, однако отсутствие четкого определения этого термина может привести к путанице в интерпретации уголовных норм. Например, если исключить недобросовестность из уголовного законодательства, изменится подход к ответственности должностных лиц, государственных служащих и военнослужащих, предусмотренной рядом статей УК РФ. В таком случае многие действия, которые сегодня квалифицируются как преступления, могут

быть переведены в категорию неосторожных деяний, что существенно ослабит уголовную ответственность за них¹¹⁸.

С другой стороны, существует и противоположная точка зрения о том, что термины «недобросовестность» и «небрежность» имеют схожие значения, и, следовательно, недобросовестное поведение не может быть охарактеризовано как умышленное¹¹⁹. В этом случае, если виновное лицо не исполняет или ненадлежащим образом исполняет свои обязанности, его отношение к последствиям может быть охарактеризовано как неосторожное, что включает в себя как легкомыслие, так и небрежность¹²⁰.

На наш взгляд, сравнение категорий недобросовестности и виновности не является целесообразным. Недобросовестное поведение можно рассматривать как конкретные действия лица, которые могут быть обусловлены различными факторами, включая личные обстоятельства и предпринимательские обязательства. В то время как виновность – одно из условий ответственности в широком смысле, которое включает в себя оценку намерений и психического состояния субъекта в момент совершения деяния.

Таким образом, определение недобросовестности как явления представляет собой сложную задачу, поскольку эта категория обладает множеством нюансов и особенностей, делающих её трудно поддающейся четкому и однозначному описанию.

Каждый человек имеет свои собственные критерии нравственности, которые формируются под воздействием воспитания, культурных традиций и личного опыта. Однако в контексте недобросовестности важно сосредоточиться на том, как действия одного лица могут негативно сказаться на интересах другого. Более того, недобросовестные действия всегда имеют

¹¹⁸ Оганджаниянц С.И. Фактор недобросовестности в российском праве // Национальная Ассоциация Ученых. 2015. № 5-3. С. 146.

¹¹⁹ Изосимов С.В., Царев Е.В. Возможна ли умышленная халатность? // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 231, 232.

¹²⁰ Курс советского уголовного права. В шести томах. Часть Особенная. Том VI. М., 1971. С. 53.

последствия, и порой их влияние выходит за рамки личных интересов, затрагивая общественные и государственные интересы.

Важным аспектом в понимании недобросовестности является её связь с другими правовыми и моральными категориями, а также выделение специфических характеристик, которые позволяют глубже понять суть этого явления.

Недобросовестное поведение в сфере права представляет собой особый вид поведения, затрагивающего интересы других лиц и причиняющего им вред (любой, материальный и нематериальный). Недобросовестное поведение может быть как формально законным, так и незаконным, то есть противоправным в объективном смысле.

Недобросовестность может быть реализована как путем совершения активных действий, так и посредством бездействия.

Недобросовестные действия могут проявляться в различных формах, в том числе в перечисленных в статье 10 ГК РФ, включая злоупотребление правом. Это явление характеризуется тем, что лицо использует свои законные права с намерением причинить вред другому, что делает его поведение более опасным с точки зрения общественной морали.

Недобросовестное поведение может осуществляться не только в рамках реализации прав, но и в процессе исполнения обязанностей. В конечном итоге, недобросовестность – отражение внутреннего состояния человека, его ценностей и отношения к окружающим.

§ 3. Недобросовестное поведение в конкурентных способах заключения договора: элементы состава правонарушения

Теория права раскрывает понятие «правонарушение» с помощью общепринятого приема путем перечисления и систематизации его отличительных признаков. Ряд ученых (Н.И. Матузов и А.В. Малько, Т.Н. Радько, Л.А. Морозова) выделяют такие основные признаки правонарушения как деяние, противоправность, общественная опасность и

вред. Деяние, как основа правонарушения, может быть как действием, так и бездействием, которое нарушает установленный порядок. Противоправность указывает на то, что данное деяние противоречит нормам права, установленным для защиты общественных интересов. Общественная опасность подразумевает, что правонарушение может причинить вред не только конкретным лицам, но и обществу в целом. Вред, в свою очередь, может проявляться в различных формах: материальной, моральной и иных. Систематизация признаков реализована посредством выделения в составе правонарушения следующих элементов: объект, субъект, объективная сторона и субъективная сторона.

Недобросовестное поведение в конкурентных способах заключения договоров является противоправным в субъективном смысле, так как затрагивает чье-либо право или законный интерес. Следовательно, недобросовестное поведение в конкурентных способах заключения договора – один из видов правонарушений.

Объект правонарушения представляет собой материальное или нематериальное благо, которое охраняется и защищается правом. Объектом рассматриваемого вида правонарушений являются регулируемые и охраняемые правом общественные отношения в сфере конкурентных способов заключения договора. В данной работе под конкурентными способами заключения договора понимаются различные методы поиска и выбора наиболее подходящего контрагента, который будет участвовать в сделке¹²¹. Эти методы основываются на принципах конкуренции, что подразумевает наличие нескольких участников, стремящихся предложить лучшие условия для заключения договора. Торги являются разновидностью (частным случаем) таких способов, но не исчерпывают определение раскрываемого понятия.

¹²¹ См. Беляева О.А. Торги: основы теории и проблемы практики: монография. М., 2015. С. 242.

Субъект правонарушения – дееспособное лицо, совершившее правонарушение. В контексте конкурентных способов такими субъектами являются их организаторы (в широком смысле, включая деятельность комиссий) и участники. Эти лица играют ключевую роль в реализации любых конкурентных процессов, будь то конкурсы, аукционы или другие формы состязательного отбора. Форматы проявления недобросовестного поведения предопределены позицией субъекта (участник или организатор).

Недобросовестность организаторов является одной из ключевых проблем, с которой сталкиваются участники процедур. Именно организаторы обладают значительной властью в процессе оценки заявок и принятия решений, что может привести к серьезным нарушениям принципов равноправия и справедливости. Большинство недобросовестных действий организаторов конкурентных способов являются противоправными в объективном смысле¹²².

Недобросовестность организатора может проявляться на различных этапах конкурентных способов заключения договора, начиная с извещения о проведении торгов и заканчивая окончательным выбором победителя. Одним из наиболее уязвимых моментов является стадия оценки заявок претендентов. Субъективный характер оценки, а также возможность организатора произвольно интерпретировать требования к документам, могут привести к дискриминации участников. Это, в свою очередь, нарушает основные принципы, заложенные в гражданском законодательстве, такие как принцип недопустимости извлечения выгоды из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ), а также злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ)¹²³.

Недобросовестным поведением следует считать и отказ организатора от проведения открытых торгов (п. 4 ст. 448 ГК РФ). Для того, чтобы такой отказ

¹²² Например, деяния, перечисленные в ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

¹²³ Решение Московского УФАС России от 31.10.2019 по делу № 077/07/00-12455/2019.

был признан недобросовестным, достаточно нарушения установленных законодательством сроков на отмену торгов¹²⁴.

Современные технологии внесли свои коррективы в процесс реализации конкурентных способов заключения договора. На сегодняшний день подавляющее большинство торгов проводится в электронной форме, что безусловно, увеличивает доступность и прозрачность процесса. Однако эта форма также подразумевает появление нового ключевого игрока – оператора электронной площадки (ЭП). Его роль становится все более значимой, он может оказать существенное влияние на исход торгов.

Несмотря на изначальные предположения о том, что операторы ЭП должны действовать независимо и беспристрастно, исследования показывают, что в действительности они могут злоупотреблять своим положением «наиболее возмутительно»¹²⁵. Одним из ярких примеров таких злоупотреблений является блокировка доступа конкурентов на электронную площадку. Это может происходить под предлогом «технической ошибки», но на самом деле служит для обеспечения преимуществ определенным участникам¹²⁶.

Распространенным проявлением недобросовестного поведения со стороны операторов ЭП является манипуляция с тарифной политикой и размером вознаграждения. К примеру, широко применяется практика определения стоимости пользования торговой площадкой на основании цены реализуемого имущества, поскольку увеличение стоимости на 1-2% зачастую приводит к отказу некоторых желающих от участия в торгах. Помимо этого, операторы ЭП могут искусственно завышать цену на имущество с целью получения большего вознаграждения, внедряя фиктивных участников торгов.

¹²⁴ Борейшо Д.В., Папилин И.И. Обзор практики применения нормы ст. 434.1 ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 5. С. 185.

¹²⁵ Агапова Е.В., Беляева О.А. Указ. соч. С. 10.

¹²⁶ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.09.2018 по делу № А40-223121/2017.

Это особенно выгодно при продаже имущества государственных предприятий, обладающего высокой стоимостью¹²⁷.

Особыми субъектами недобросовестного поведения в конкурентных способах заключения договора являются претенденты на участие в торгах – лица, которые желают стать участниками торгов. Они могут выступать потерпевшей от недобросовестных действий стороной: в случае необоснованно отклонения организатором заявки на участие в торгах, например. В то же время они могут выступать и правонарушителями. Так, нарушением является сговор между организатором торгов и претендентами на участие в торгах с целью совместного манипулирования ценой посредством использования специальных технических средств¹²⁸. В результате подобных действий добросовестные участники могут быть лишены возможности подать свои заявки, что создает неравные условия и нарушает принципы честной конкуренции.

Важность поиска разумного баланса между противоречивыми интересами участников торгов возрастает в условиях, когда в процесс вовлечено множество сторон. Конфликты, возникающие в таких ситуациях, могут затрагивать не только права и интересы непосредственных участников, но и влиять на третьих лиц, косвенно связанных с данной деятельностью. То есть иметь негативный внешний эффект. Например, если организатор торгов принимает решение, которое ущемляет интересы одного из претендентов, это может повлиять на его бизнес-партнеров, поставщиков и даже конечных потребителей.

Объективная сторона правонарушения представляет собой совокупность элементов, включающих само противоправное деяние, наступивший вредоносный результат и причинную связь между ними. К

¹²⁷ Шереметьева Н.В. Злоупотребление правами (недобросовестность) при проведении торгов недвижимого имущества на праве хозяйственного ведения // Российский судья. 2022. № 1. С. 52.

¹²⁸ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 24.12.2020 № Ф10-4623/2010 по делу № А35-1572/2009.

важнейшим качественным признакам объективной стороны правонарушения в юридической литературе относят, в первую очередь, «обусловленное совокупностью всех социальных факторов осознанно-волевое деяние в форме действия и (или) бездействия»¹²⁹. В контексте конкурентных способов заключения договора деяния могут принимать обе формы, что подтверждается действующими нормативными правовыми актами. Так, согласно статье 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольные органы имеют полномочия рассматривать жалобы на действия или бездействие различных субъектов, таких как юридические лица, организаторы, операторы электронных площадок, а также конкурсные и аукционные комиссии.

Рассмотрим конкретные примеры. Если организатор торгов необоснованно отстраняет претендента от процедуры, можно говорить о наличии правонарушения в форме активного действия. В этом случае организатор нарушает принципы честной конкуренции и создает неравные условия для участников. Если организатор не принимает лучшую предложенную цену, это также является правонарушением, но уже в форме бездействия. В данном случае бездействие может привести к тому, что конкурентная процедура не будет проведена должным образом, и участники потеряют возможность реализовать свои интересы.

Объективная сторона правонарушения включает в себя несколько ключевых признаков, среди которых особенно важными являются общественная опасность самого деяния, его последствия, а также причинно-следственная связь между совершённым правонарушением и наступившими последствиями.

Общественная опасность представляет собой характеристику, указывающую на то, что деяние может причинить вред не только конкретным лицам, но и обществу в целом. Некоторые исследователи утверждают, что

¹²⁹ Егоров А.А. Понятие и признаки правонарушения в современной юридической литературе: теоретико-правовой аспект // Право и государство: теория и практика. 2017. № 4. С. 48.

признак общественной опасности относится исключительно к преступлениям¹³⁰. Однако с этой точкой зрения нельзя согласиться, поскольку любое правонарушение, даже если оно не квалифицируется как преступление, всё равно может нанести вред общественным интересам и нарушить правопорядок¹³¹. Например, нарушение административных норм или правил поведения в общественных местах имеет негативные последствия для социальной среды и безопасности.

Общественная опасность правонарушения может проявляться по-разному. Одним из наиболее очевидных проявлений является вред, как материальный, так и нематериальный¹³². Даже если совершенное деяние не привело к непосредственному материальному ущербу, само по себе нарушение прав другого лица уже является основанием для признания факта правонарушения¹³³.

Вред недобросовестного поведения в конкурентных способах заключения договора¹³⁴ заключается в том, что происходящие нарушения интересов других частных субъектов, которые прямо или косвенно заинтересованы в результате способа, приводят к искажению конкурентной среды, где одни участники получают преимущества перед другими за счет недобросовестных действий. Не достигается конечная цель способа, а именно: обеспечение честной конкуренции и получение наилучших условий.

¹³⁰ См., например, Марцев А.И. Преступление: сущность и содержание. Омск, 1986. С. 32, 33.

¹³¹ Блажко П.К. Совокупность правонарушений по советскому праву. Казань, 1988. С. 7.

¹³² Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 5.

¹³³ Ковалёва Л.А. Правомерное и противоправное поведение: их соотношение: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 72.

¹³⁴ Общественная опасность имеет значение в первую очередь для отраслей публичного права. Поэтому здесь и далее в настоящей работе общественная опасность как признак правонарушения будет раскрываться через вред или убытки, причиненные недобросовестным поведением.

Недобросовестное поведение в конкурентных способах заключения договора напрямую причиняет вред конкуренции¹³⁵. Как справедливо отмечает А.Н. Варламова, независимо от того, какое из перечисленных последствий имеет место – ограничение, недопущение, устранение конкуренции или ущемление интересов отдельных лиц — оказывается негативное влияние и на конкуренцию¹³⁶. Важно отметить, что правонарушения в конкурентных способах заключения договора не только подрывают доверие к системе, но и имеют далеко идущие последствия для экономики. Несправедливые практики могут привести к повышению цен на товары и услуги, ухудшению качества продукции и, в конечном итоге, снижению уровня жизни неопределенного круга лиц.

В теории права помимо обязательных выделяются также факультативные признаки объективной стороны правонарушения, такие как время, место, способ, обстановка, средство и орудие. Эти элементы помогают детализировать правонарушение.

Согласно статье 448 ГК РФ при проведении торгов необходимо указывать информацию о времени и месте их проведения в соответствующем извещении. Это требование направлено на обеспечение прозрачности и доступности торговых процедур для всех заинтересованных лиц. Важно отметить, что в последние годы большинство конкурентных способов стали проводиться в электронной форме. Следовательно, местом проведения конкурентного способа в данных случаях становится конкретная ЭП, которая должна соответствовать установленным требованиям законодательства.

¹³⁵ Вред конкуренции — это любые неблагоприятные изменения конкурентной среды. К таковым, в частности, можно отнести уменьшение количества конкурентов, ограничение самостоятельности их действий, ухудшение качественных характеристик конкурентной борьбы (отсутствие необходимости понижать цены, улучшать качество продукции), неиспользование надлежащих (законных) методов конкурентной борьбы, отсутствие преимуществ у субъектов, использующих надлежащие методы борьбы. См.: Варламова А.Н. Конкурентное право России. М., 2010. С. 57.

¹³⁶ Варламова А.Н. Принцип свободы договора и антимонопольные запреты: защита публичного или частного интереса? // Научные труды. Российская академия юридических наук. 2020. № 20. С. 183.

Временной аспект совершения правонарушения в конкурентных способах заключения договора заключается в следующем: время, в течение которого может быть совершено правонарушение, не совпадает с временем проведения торгов. Извещение о проведении торгов устанавливает определённые временные рамки, однако фактический период, в который могут иметь место недобросовестные действия участников, значительно шире. В юридической науке ключевым моментом, с которого начинается юридический состав торгов, признается именно извещение об их проведении¹³⁷. Оно служит отправной точкой, которая инициирует все последующие действия. Окончание юридического состава торгов, в свою очередь, фиксируется в протоколе об их результатах. Заключение договора с победителем торгов является логичным следствием, но не является частью самого процесса торгов¹³⁸. При этом достаточно распространенным примером недобросовестного поведения участника конкурентного способа является уклонение победителя торгов от заключения договора по их результатам. Данное правонарушение совершается уже после оформления итогового протокола. Следовательно, для целей настоящего исследования временем совершения рассматриваемого правонарушения следует считать период с момента публикации извещения о проведении торгов до момента заключения договора по их результатам, с учетом знания о том, что сам процесс торгов и процесс заключения договора по их результатам – это два взаимосвязанных, но самостоятельных юридических состава.

Теория права зачастую отождествляет средство и орудие совершения противоправных действий или указывает на их тесную взаимосвязь. Орудие правонарушения, как правило, представляет собой физический объект или устройство. К примеру, инструмент, который помогает в осуществлении незаконных действий. Средство включает в себя более широкий спектр

¹³⁷ Беляева О.А. Предназначение торгов // Журнал российского права. 2013. № 10. С. 22.

¹³⁸ Там же.

предметов и процессов, используемых для реализации правонарушения. Им может быть как материальный объект, так и нечто более абстрактное, например, информация или технологии. Так, при рассмотрении проблемы использования легальных аукционных роботов в целях реализации антиконкурентного соглашения, в цивилистике отмечается, что подобные специальные технические инструменты следует рассматривать в качестве средства совершения правонарушения¹³⁹. Орудием правонарушения в данном случае может выступать периферийное устройство или гаджет, с использованием которого осуществляется участие в торгах.

Обстановка как признак правонарушения подразумевает под собой совокупность условий и обстоятельств совершаемого деяния. Обстановка может включать в себя как физические, так и социальные факторы. Физические факторы представлены такими элементами, как освещение, наличие камер наблюдения, состояние окружающей среды и даже погодные условия. Социальные факторы могут касаться статуса участников событий, их взаимосвязей и даже культурных особенностей региона. Наиболее актуален данный признак при квалификации преступлений, но и в уголовном праве при конструировании составов он используется крайне редко.

Способ, как признак объективной стороны правонарушения, в юридической доктрине трактуется как «особый образ действий, прием, метод поведения лица во время совершения правонарушения»¹⁴⁰. Проявления недобросовестности в конкурентных способах заключения договоров можно разделить на два основных типа: согласованную и единоличную.

Согласованная недобросовестность подразумевает, что несколько субъектов действуют по заранее достигнутому соглашению с целью получения конкурентного преимущества. Наиболее ярким примером такого поведения является сговор на торгах. Поясним, что сам сговор, как правило,

¹³⁹ Тенишев А.П., Тесленко А.В. Уголовно-правовая охрана конкуренции в условиях развития цифровых технологий // Закон. 2019. № 6. С. 127.

¹⁴⁰ Кудрявцев В.Н. Способ совершения преступления и его уголовно-правовое значение // Советское государство и право. 1957. № 8. С. 60.

случается до начала торгов, а в их процессе он проявляется, то есть наступают его вредоносные последствия.

Единоличная недобросовестность, в отличие от согласованной, проявляется в действиях одного субъекта, который не координирует свои действия с другими участниками. Этот вид недобросовестности можно дополнительно разделить на специальную и общую единоличную недобросовестность. Специальная единоличная недобросовестность включает в себя действия, которые может осуществить только конкретный участник, обладая уникальными полномочиями или информацией. В то время как общая единоличная недобросовестность может проявляться в действиях любого лица, независимо от его статуса или роли в процессе.

Возможные специальные единоличные недобросовестные действия организатора конкурентного способа перечислены в ст. 449 ГК РФ¹⁴¹. К ним относится, например, необоснованное отстранение участника от торгов. В судебной практике можно найти множество примеров, когда организаторы торгов принимали решения без учета действующих норм и правил, что привело к негативным последствиям для претендентов и участников торгов. Один из таких случаев касается организатора, который неправомерно счел недостаточным предоставление страховых полисов для подтверждения страхования гражданской ответственности кадастровых инженеров¹⁴². Другой иллюстрацией проявлений недобросовестности на практике является требование организатора о предоставлении дополнительных сведений, таких

¹⁴¹ Действия, перечисленные в статье 449 ГК РФ, представляют собой прямые нарушения процедуры проведения торгов со стороны их организатора и являются незаконными недобросовестными действиями. Специальными единоличными недобросовестными действиями участника конкурентного способа, прямо не нарушающими какие-либо нормы права, в контексте ст. 449 ГК РФ могут выступать самоустранение (отказ) от участия в торгах или занижение цены.

¹⁴² Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 23.01.2019 № Ф02-5916/2018 по делу № А19-6510/2018.

как количество ДТП или прошивка описи с другими документами конкурсной заявки¹⁴³.

К специальным единоличным недобросовестным действиям на торгах в исполнительном производстве следует относить и ряд специфических нарушений со стороны организатора торгов¹⁴⁴.

Во-первых, одним из основных видов недобросовестных действий является публикация информации о проведении торгов в ненадлежащем периодическом издании. К примеру, информация размещается в изданиях с низким тиражом, ограниченной территорией распространения или же в источниках, доступных лишь узкому кругу лиц. Иными словами, потенциальные участники торгов могут не узнать о проведении мероприятий, что нарушает принципы открытости и доступности.

Во-вторых, нарушение сроков публикации также считается недобросовестным действием. Организаторы торгов обязаны соблюдать установленные законодательством временные рамки для информирования потенциальных участников о предстоящих торгах. Если сроки не соблюдаются, заинтересованные стороны не успеют подготовиться к участию, что, в свою очередь, снижает конкурентоспособность и приводит к занижению цен на продаваемое имущество.

Некоторые форматы специальных единоличных недобросовестных действий организатора конкурентного способа заключения договора можно определить, проанализировав примеры судебной практики. Так, важным инструментом современного рынка государственных и коммерческих закупок является лотирование, однако его использование не всегда осуществляется добросовестно. Лотирование подразумевает процесс разделения товаров или услуг на отдельные партии в целях наиболее эффективной организации их

¹⁴³ Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 03.10.2018 № Ф02-4242/2018 по делу № А19-14284/2017.

¹⁴⁴ Постановление Пленума ВС РФ от 17.11.2015 № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства» // РГ. 2015. № 270.

продажи или закупки. Выделяют как консолидированные лоты, объединяющие несколько товаров, так и делимые лоты, которые позволяют участникам торгов выбирать только те части, которые их интересуют¹⁴⁵.

Несмотря на то, что лотирование само по себе не противоречит законодательству, его применение может вызывать вопросы именно в контексте оценки добросовестности действий организаторов торгов. Возможно искусственное разделение функционально связанных объектов на несколько лотов, что приводит к снижению интереса независимых участников к торгам и ограничению их числа. Например, если земельный участок с находящимися на нем зданиями и подъездными путями разделен на два отдельных лота, потенциальные покупатели могут отказаться от участия в торгах. Победа за один из лотов может не гарантировать возможность полной эксплуатации объекта, что создает неопределенность и риск. В одном из дел, рассмотренных ВС РФ, было установлено, что подобное лотирование осуществлялось с целью манипуляции рынком и стало основанием для признания торгов недействительными. Дополнительно судебным решением было установлено, что недобросовестными в данной ситуации были и действия покупателя лота: разумный и добросовестный участник торгов должен принимать во внимание обстоятельства, связанные с разделением лотов, и оценивать риски, которые могут возникнуть в процессе¹⁴⁶.

Итак, лотирование является инструментом для повышения эффективности некоторых разновидностей конкурентных способов заключения договора, но важно, чтобы оно не превращалось в средство манипуляции рынком. Для этого необходимо внедрение более строгих правил и механизмов контроля за проведением торгов. В частности, следует обратить

¹⁴⁵ Разработка методики формирования лотов при планировании закупок промышленных предприятий / О. Л. Симченко, Е. Л. Чазов, М. Е. Комарова, С. Д. Поздеев // Выставка инноваций – 2020 (осенняя сессия): Сборник материалов XXX Республиканской выставки-сессии студенческих инновационных проектов. Ижевск, 2021. С. 167 – 171.

¹⁴⁶ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 21.03.2022 № 305-ЭС21-21247 по делу № А41-49626/2018.

внимание на необходимость прозрачности в процессе формирования лотов, а также на четкие критерии, по которым осуществляется разделение объектов. Это позволит избежать ситуаций, когда добросовестные участники рынка оказываются в невыгодном положении из-за искусственного ограничения конкуренции.

Как общие единоличные недобросовестные действия можно рассматривать существенные нарушения порядка проведения торгов, повлекшие неправильное определение цены продажи. Обратим внимание, что в данный формат недобросовестности могут облекаться как некоторые примеры единоличных действий организатора торгов или их участника, так и единоличные действия иного субъекта, даже не принимающего непосредственного участия в торгах, но косвенно влияющего на их результат. Например, действия организатора – необоснованное непринятие высшей предложенной цены на торгах, действия участника – подача ценового предложения несколько раз подряд в отсутствие конкуренции, единоличные недобросовестные действия заказчика – неверное определение начальной цены¹⁴⁷.

Основным признаком субъективной стороны правонарушения является вина, которая отражает отношение правонарушителя к своему деянию и его последствиям. В правоведении традиционно выделяют две формы вины: умысел и неосторожность.

Умышленная недобросовестность в конкурентных способах заключения договора проявляется как в действиях, так и через бездействие. Например, нельзя вступить в сговор по неосторожности, поскольку он требует осознания и намерения совершить неправомерные действия. Однако вопрос о возможности недобросовестных действий, совершенных по неосторожности, не является очевидным. Полагаем, что ответ на данный вопрос должен быть

¹⁴⁷ Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.03.2021 № 14АП-1219/2021 по делу № А52-3202/2020.

положительным¹⁴⁸. Конкретный пример: участник конкурентного способа подает ценовое предложение несколько раз подряд, при этом отсутствуют прямые запреты в правилах, регулирующих данный способ, а также нет технических препятствий для подачи подобных предложений. Внешне эти действия могут показаться безобидными, однако они нарушают интересы других участников, а также их право на равный доступ к торгам.

Вина, как обязательный признак субъективной стороны правонарушения, не дает исчерпывающего ответа на вопросы «почему?» и «для чего?» совершено правонарушение. Для этого необходимо рассмотреть такие понятия, как мотив и цель, которые являются факультативными признаками субъективной стороны правонарушения.

Цель представляет собой ментальную модель желаемого результата, к которому стремится лицо, совершающее определенные действия. Она может варьироваться от получения прибыли до достижения власти или контроля над определенными ресурсами.

Основная цель организатора конкурентных способов заключения договора состоит в поиске наиболее подходящего контрагента, который сможет выполнить условия сделки наилучшим образом. Участники торгов, в свою очередь, стремятся стать этими контрагентами, обеспечивая свою конкурентоспособность и предлагая лучшие условия. Отметим, что действия лиц, которые идут вразрез с обозначенными целями, скорее всего, будут рассматриваться как недобросовестные, так как с точки зрения предназначения конкурентных способов их действия являются неразумными.

Цель, как признак рассматриваемого правонарушения, также может проявляться в осуществлении действий, которые не имеют экономического обоснования, являются экономически нецелесообразными. В обычных

¹⁴⁸ Недобросовестное поведение по неосторожности в конкурентных способах заключения договора встречается крайне редко и скорее является исключением из правила. Следовательно, достаточные данные для утверждения о том, что существует полноценное разграничение недобросовестных действий в рамках конкурентных способов заключения договоров в зависимости от формы вины, отсутствуют.

условиях, добросовестный участник торгов действует с намерением победить, что подразумевает максимальное повышение цены на товар или услугу. Такая стратегия является экономически целесообразной, так как участник стремится получить максимальную выгоду от сделки. Однако, когда речь идет о недобросовестных методах, ситуация кардинально меняется. Если один участник торгов стремится устранить других участников, чтобы обеспечить победу своему «сообщнику», которого намеренно «пропускает вперед», он фактически действует против собственных экономических интересов и его поведение внешне выглядит нецелесообразным. Участник, действующий в сговоре, может сознательно занижать свои предложения или даже полностью отказываться от активного участия, что ставит под угрозу не только его собственные интересы, но и целостность всего торгового процесса.

Мотив – это внутреннее побуждение, которое формируется под воздействием определенных потребностей и интересов человека. Эти побуждения могут приводить к решению совершить правонарушение, и именно они определяют, как и почему человек поступает тем или иным образом. Мотивы могут быть разнообразными: от материальных желаний до психологических потребностей, таких как стремление к власти или признанию. Мотив даже не всегда связан с намерением получить что-то конкретное¹⁴⁹.

Мотив и цель – это факультативные признаки, которые в определенных случаях могут быть вспомогательными при определении формы вины. Чаще всего их наличие указывает на то, что правонарушение в виде

¹⁴⁹ Например, в литературе можно встретить персонажей, которые принимают участие в торгах не из желания завладеть имуществом, а из других соображений. Ярким примером является Остап Бендер из романа «12 стульев» Ильи Ильфа и Евгения Петрова. Его участие в аукционе, где выставлен «гарнитур орехового дворцового из десяти предметов», не обусловлено желанием стать владельцем этого предмета. На самом деле, истинный интерес заключается в поисках клада, который, как предполагается, скрыт внутри одного из стульев. Несмотря на несоответствие «классическому мотиву» Остап Бендер становится победителем аукциона и выполняет все формальные обязательства, а значит цель торгов достигнута, интересы конкурентов не нарушены и недобросовестными такие действия назвать сложно.

недобросовестных действий субъекта конкурентных способов заключения договора было совершено умышленно.

При анализе понятия «недобросовестность» в контексте конкурентных способов заключения договора необходимо уделить внимание термину «недобросовестная конкуренция». Это понятие имеет легальное определение в российском законодательстве. Так, согласно Закону о защите конкуренции, недобросовестная конкуренция охватывает любые действия хозяйствующих субъектов или групп лиц, направленные на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, которые противоречат законодательству Российской Федерации, общепринятым нормам делового оборота, а также требованиям добропорядочности, разумности и справедливости. Такие действия могут причинить убытки другим конкурентам или нанести ущерб их деловой репутации.

Впервые понятие недобросовестной конкуренции было закреплено в статье 10 bis Конвенции по охране промышленной собственности. В соответствии с этой статьей, недобросовестной конкуренцией считается любой акт, который противоречит честным обычаям в промышленных и торговых делах¹⁵⁰. Данный международный документ был ратифицирован Указом Президиума ВС СССР от 19.09.1968 № 3104-VII с оговоркой и заявлением. Обратим внимание, что российское законодательство определяет недобросовестную конкуренцию уже, чем это сделано в международном акте.

Любая конкуренция предполагает привлечение в игру внешних сил, таких как административные органы, правоохранительные структуры или судебные инстанции. Эти организации могут оказывать значительное влияние на предпринимательскую деятельность, что, в свою очередь, может исказить условия конкуренции. Например, если одна компания имеет доступ к определенным ресурсам или информации благодаря связям с государственными органами, это создает неравные условия для других

¹⁵⁰ Конвенция по охране промышленной собственности (Заключена в Париже 20.03.1883) // Закон. 1999. № 7.

участников рынка. Данные рассуждения порождают позицию, которая предопределяет любую конкуренцию как недобросовестные действия¹⁵¹. Не соглашаясь с ней, подчеркнем, что субъекты заключения договора конкурентным способом могут действовать в рамках закона и этических норм, сохраняя при этом «добрую совесть». Даже в условиях жесткой конкурентной борьбы компании могут придерживаться принципов честности и открытости, что способствует созданию здоровой конкурентной среды. К примеру, субъекты состязательного процесса могут использовать инновационные подходы к ведению бизнеса, улучшая качество своих товаров и услуг, что в конечном итоге приносит пользу потребителям. В таких случаях конкуренция становится двигателем прогресса, способствуя развитию новых технологий и повышению стандартов качества.

Остановимся на соотношении категорий «недобросовестная конкуренция» и «недобросовестное поведение при заключении договора конкурентным способом».

Во-первых, недобросовестная конкуренция характерна лишь для хозяйствующих субъектов при осуществлении предпринимательской деятельности. Конкурентный способ заключения договора не ограничивает возможность участия в нем наличием специальных признаков: участниками конкурентного способа могут быть не только хозяйствующие субъекты, но и физические лица.

Во-вторых, недобросовестная конкуренция подразумевает наличие конкретных действий со стороны хозяйствующего субъекта или группы лиц. Это значит, что бездействие, даже если оно может быть расценено как недобросовестное, не будет квалифицировано как недобросовестная конкуренция¹⁵². В отличие от этого недобросовестность в конкурентных

¹⁵¹ Тикин В.С. О критерии недобросовестной конкуренции // Право и экономика. 2009. № 5. С. 27 – 32.

¹⁵² Склад Р.В. Недобросовестная конкуренция: понятие и общая характеристика // Имущественные отношения в РФ. 2014. № 2. С. 15.

способах заключения договора может проявляться как в форме активных действий, так и в форме бездействия.

В-третьих, признак несоответствия требованиям добропорядочности (добросовестности), разумности и справедливости является общим для рассматриваемых категорий. Но обязательным признаком недобросовестной конкуренции закон, помимо указанного несоответствия, называет также противоречия отечественному законодательству, обычаям делового оборота. Подобная формулировка вызывает определенные вопросы, поскольку законодатель не уточняет, достаточно ли для признания действий недобросовестной конкуренцией наличия одного из перечисленных признаков или же требуется их полная совокупность. Если рассматривать вариант, при котором необходимо наличие всех указанных признаков, то признак противоречия законодательству значительно сужает рамки недобросовестной конкуренции. Это связано с возможностью множества ситуаций, когда действия субъектов конкурентных способов формально соответствуют законодательным нормам, но при этом нарушают права и законные интересы других участников рынка.

Следует отметить, что признак несоответствия недобросовестной конкуренции законодательству критикуется в научной литературе как нецелесообразный и несоответствующий замыслу Парижской конвенции, где недобросовестная конкуренция определяется исключительно через призму морально-этических норм¹⁵³.

Если же рассматривать подход, при котором достаточно наличия одного из указанных признаков для квалификации действий как недобросовестной конкуренции, то приоритетным становится признак несоответствия принципам добропорядочности, разумности и справедливости. Эти принципы, как указано в статье 10.bis Парижской конвенции, служат основой для оценки действий участников рынка. Некоторые исследователи также акцентируют

¹⁵³ Вабищевич С.С. Указ соч. С. 26.

внимание на том, что определение недобросовестной конкуренции как актов, противоречащих честной торговой практике и добросовестности, не устанавливает четких критериев норм рыночного поведения, поскольку значение используемых терминов довольно расплывчато: они могут существенно отличаться друг от друга в разных странах, быть подвержены изменениям со временем и могут обрастать новыми видами нарушений¹⁵⁴.

В-четвертых, акт недобросовестной конкуренции влечет за собой причинение или возможность причинения убытков другим субъектам – конкурентам либо нанесение или способность причинения вреда их деловой репутации. Недобросовестное поведение в конкурентных способах также причиняет вред другим субъектам, однако вред в данном случае понимается шире: нарушение чужого интереса уже является причинением вреда.

В-пятых, недобросовестная конкуренция охватывает широкий спектр нарушений¹⁵⁵, в то время как недобросовестное поведение в конкурентных способах заключения договора представляет собой категорию, ограниченную действиями и практиками, связанными с торгами и тому подобными конкурентными процессами. Это явление касается, в первую очередь, тех случаев, когда участники торгов ведут себя неэтично, не нарушая установленные законом правила и нормы, но включает в себя и незаконное недобросовестное поведение¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Галифанов Г.Г., Галифанов Р.Г. Указ. соч. С. 19.

¹⁵⁵ Например, ложная реклама, тактика продаж с помощью приманки и подмены или ложные заявления относительно происхождения или характеристик товаров и услуг компании. Коммерческая клевета, случаи, когда одна компания распространяет ложные сведения о продуктах или услугах другой компании с целью их дискредитации, – ещё одна из форм недобросовестной конкуренции. Кроме того, недобросовестная конкуренция может проявляться в незаконном присвоении коммерческой тайны или другой конфиденциальной информации. В частности, к подобным действиям следует относить использование клиентских баз данных, стратегий маркетинга или технологий, которые были разработаны в предыдущей компании.

¹⁵⁶ Картельный сговор на торгах является наиболее распространенным форматом незаконного недобросовестного поведения при заключении договора конкурентным способом. При этом, в силу статьи 11 Закона о защите конкуренции сговор на торгах – это монополистическая деятельность, а не форма недобросовестной конкуренции.

Обобщая ранее сказанное, можно утверждать, что обе категории имеют общий признак – несоответствие требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, однако основания их применения, формы реализации и последствия различаются. В некоторых случаях недобросовестная конкуренция на товарных рынках может быть квалифицирована как недобросовестность в сфере конкурентных способов и наоборот.

Касательно вопроса о соотношении конкуренции на рынке и конкуренции на торгах важно понимать, что хотя обе категории действительно имеют общий элемент состязательности, их природа и механизмы функционирования существенно различаются. В соответствии со ст. 4 Закона о защите конкуренции, товарный рынок – это, в первую очередь, сфера обращения товара, в границах которой исходя из наличия возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами. Торги же являются одним из способов поиска контрагента, подготовительной стадией к заключению договора и не могут выступать как разновидность товарного рынка или его часть.

Следовательно, понятия «торги» и «товарный рынок», как и понятия «конкуренция на торгах» и «конкуренция на товарных рынках» – это разные категории, отождествлять или сравнивать которые необоснованно, нецелесообразно и логически неправильно.

Конкуренция на товарном рынке является спором между производителями или поставщиками за внимание конечного потребителя и за бизнес-покупателя, который приобретает товар для перепродажи. В то же время на торгах предмет спора между участниками совершенно иной. На торгах участники, как правило, соревнуются за получение определенного контракта или ресурса. В этом случае акцент делается не на конечном продукте, а на самой возможности получить доступ к рынку или к определенным активам. Справедливым представляется мнение Н.И. Клейн:

«Конкуренция на торгах – это не конкуренция на рынке, а конкуренция за рынок»¹⁵⁷. То есть конкуренция на торгах – это скорее борьба за возможность участия в будущем рыночном процессе, чем борьба за сам товар.

Таким образом, недобросовестное поведение в ходе конкурентных способов заключения договора является серьезным правонарушением, которое причиняет вред непосредственно принимающим участие в конкретном способе субъектам, а также может оказать негативное влияние на третьих лиц, создает негативный внешний эффект. Эффективная борьба с такими нарушениями требует комплексного подхода, включающего законодательные инициативы, улучшение контроля за процессами заключения договоров на торгах и повышение осведомленности участников о важности честной конкуренции. Только так можно создать здоровую конкурентную среду, способствующую развитию экономики и защите интересов всех субъектов, вовлеченных в рассматриваемые процессы.

По итогам первой главы сделаны следующие выводы.

Баланс интересов в конкурентных способах заключения договора достигается путем соблюдения таких ключевых принципов, как добропорядочность, разумность и справедливость. Эти три принципа играют центральную роль в обеспечении честной конкурентной среды, где все участники имеют равные возможности. Добросовестность в сфере конкурентных способов заключения договора подразумевает, прежде всего, отсутствие вреда для других участников. Действия или бездействие одного субъекта не должны наносить ущерб интересам других. Категория разумности предполагает соответствие поведения лица цели конкретного конкурентного способа заключения договора, а категория справедливости – равные для всех возможности участия в конкурентном способе или недискриминационность.

Недобросовестное поведение в конкурентных способах заключения договоров является специальным правонарушением, проявляющимся, в

¹⁵⁷ Интервью с профессором Н.И. Клейн // Конкурентное право. 2012. № 1. С. 2-5.

первую очередь, в нарушении чужого интереса и отличным от понятия недобросовестной конкуренции. В отличие от последней, которая охватывает широкий спектр нечестных методов борьбы за рынок, недобросовестность при заключении договоров фокусируется на нарушениях, происходящих именно в процессе конкурентных способов, таких как аукционы или конкурсы, и включает не только формы недобросовестной конкуренции. Кроме того, субъектами реализации недобросовестности в конкурентных способах заключения договора могут выступать физические лица, не осуществляющие предпринимательскую деятельность, а ее реализация возможна и в форме бездействия.

Данное правонарушение, прежде всего, субъективное, поскольку напрямую затрагивает права и законные интересы других лиц, участвующих в конкурентном способе. Организаторы конкурентных способов заключения договора, их участники, а также операторы электронных торговых площадок и претенденты на участие в торгах могут оказаться как жертвами, так и правонарушителями в ходе торгов.

Такая недобросовестность может проявляться как в активных, умышленных действиях, так и в пассивном бездействии. Помимо объективно противоправной недобросовестности, некоторые действия могут быть формально законными, но при этом противоречить принципам добросовестности и наносить ущерб другим участникам.

Недобросовестное поведение в конкурентных способах заключения договора можно разделить на две основные категории: согласованное и единоличное. Согласованная недобросовестность подразумевает вовлечение в ее реализацию нескольких субъектов. Единоличная недобросовестность, напротив, предполагает действия одного участника, направленные на получение неправомерного преимущества без участия других.

В такого рода правонарушениях происходит искажение конкурентной среды. Недобросовестные действия приводят к тому, что одни участники получают необоснованные преимущества, а другие, действующие

добросовестно, лишаются возможности заключить договор на выгодных условиях. Как следствие, нарушается принцип добросовестности и не достигается основная цель конкурентных способов заключения договоров — обеспечение честной конкуренции и получение наилучших условий.

ГЛАВА 2. ФОРМАТЫ НЕДОБРОСОВЕСТНОГО ПОВЕДЕНИЯ УЧАСТНИКОВ КОНКУРЕНТНЫХ СПОСОБОВ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА

Принципы гражданского права представляют собой важнейшие категории, которые можно считать объективными, поскольку они не зависят от конкретных обстоятельств или личных мнений. Их авторитетность и значимость не уменьшаются в зависимости от того, насколько они востребованы в обществе. Реализация этих принципов, напротив, является субъективным процессом, который зависит от того, насколько действия сторон соответствуют объективному первоисточнику¹⁵⁸. Это особенно актуально в случае принципа добросовестности, который требует от участников гражданских отношений честности и разумности.

С точки зрения правового регулирования законы играют основную роль, в то время как принципы служат вспомогательными механизмами, которые помогают в интерпретации и применении норм права¹⁵⁹. Например, если законодательно установлено требование следовать принципу добросовестности при осуществлении прав и выполнении обязательств, это не означает, что все случаи его нарушения могут быть четко и однозначно прописаны в законодательстве. Реальные примеры добросовестного или недобросовестного поведения часто бывают слишком разнообразными и сложными для систематизации.

Существует также мнение, что оценка нравственности поведения участников гражданских отношений должна осуществляться судом. Это позволяет создать определенные критерии, которые будут способствовать формированию единообразной судебной практики¹⁶⁰. Судебные решения,

¹⁵⁸ Коновалов А.В. Принципы гражданского права: методологические и практические аспекты исследования: автореф дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. С. 52.

¹⁵⁹ Беляева О.А. Корпоративные закупки: проблемы правового регулирования: научно-практическое пособие. М., 2018. С. 142.

¹⁶⁰ Богданова Е.Е. Указ. соч. С. 45.

основанные на оценке добросовестности, могут стать основой для выработки более четких критериев, которые помогут в дальнейшем определять, что считается добросовестным, а что нет.

При анализе критериев недобросовестности, в частности в контексте конкурентных способов заключения договора, важно рассмотреть различные форматы недобросовестного поведения. Например, ВС РФ указывает на то, что недобросовестность участника торгов может проявляться не только в наличии доказанного сговора с их организатором или оператором торговой площадки либо в использовании специальных технических средств, но также и иным образом¹⁶¹.

§ 1. Сговоры и их виды

Сговор на торгах представляет собой одну из форм картельных соглашений, относящуюся к горизонтальным соглашениям, где участники рынка договариваются о своих действиях, например, на конкурсах или аукционах. По статистике, две трети всех картелей формируются именно в рамках конкурентных способов заключения договора¹⁶². Однако не все сговоры на торгах можно классифицировать как картели; есть и сговоры участника с организатором процедуры. Важно отметить, что сговоры на торгах и картели пересекаются, и в этом контексте особое внимание следует уделить «точке» их пересечения – картельным сговорам на торгах.

Парадигма нетождественности категорий конкуренции на товарных рынках и конкуренции на торгах предопределяет суждение о том, что картель на рынке и картель в конкурентных способах заключения договоров должны пониматься, регулироваться и оцениваться по-разному. Картельный сговор на торгах – особая категория, достаточное правовое регулирование которой на современном этапе развития отечественного законодательства отсутствует.

¹⁶¹ Обзор судебной практики ВС РФ № 3 (2018), утв. Президиумом ВС РФ 14.11.2018 // Бюллетень ВС РФ. 2019. № 5, № 6.

¹⁶² Кинев А.Ю. Борьба со сговорами на торгах – путь к снижению расходов государства // Юрист. 2016. № 1. С. 15.

В научной литературе сговоры на торгах делятся на две основные категории: картельные сговоры между участниками торгов и ограничивающие конкуренцию соглашения, которые могут быть заключены между организатором (заказчиком) и участниками торгов. Важно понимать, что на практике часто встречаются комбинированные соглашения, где конкуренты формируют картель на торгах и одновременно договариваются с заказчиком или организатором о том, как ограничить конкуренцию. Это может проявляться, например, в установлении избыточных требований в аукционной документации или в отклонении заявок от компаний, не входящих в картель¹⁶³.

ФАС России определяет, что сговор на торгах – это чаще всего соглашение между конкурентами об условиях участия в торгах¹⁶⁴. При этом акцент на словосочетании «чаще всего» подчеркивает, что участники конкурентного способа не являются единственными действующими лицами в рамках сговора. Сговор на торгах может быть реализован в различных вариантах: без привлечения непосредственного участника (например, сговор между организатором и оператором ЭП), между участником и другим субъектом конкурентного способа (например, организатором торгов или оператором ЭП), а также исключительно между несколькими участниками¹⁶⁵. Согласно исследованиям, сговоры непосредственно между участниками торгов имеют место наиболее часто¹⁶⁶.

¹⁶³ Даниловская А.В., Тенишев А.П. Об уголовной ответственности за сговоры на торгах // Актуальные проблемы российского права. 2019. №1. С. 122.

¹⁶⁴ URL: https://fas.gov.ru/questions/question_categories/7?ysclid=ltftda6o3116739760 (дата обращения 01.03.2024).

¹⁶⁵ Беляева О.А. Несостоявшийся конкурс как следствие антиконкурентного соглашения // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2021. № 2. С. 41.

¹⁶⁶ Беляева О.А. Картельный сговор в конкурентной закупке: доказательства, предположении, фикции // Актуальные вопросы конкурентного права: современные тенденции и перспективы развития: монография / отв. ред. М.А. Егорова. М., 2020. С. 125 – 140.

Систематизация стратегий сговоров на торгах¹⁶⁷, позволяет в качестве наиболее распространенных горизонтальных соглашений выделить такие, как «Таран» или «Торпеда» (мнимая конкуренция)¹⁶⁸, «Вальс» или «Карусель» (ротация победителей)¹⁶⁹, единственный победитель¹⁷⁰ и единственный поставщик¹⁷¹.

Картельные сговоры на торгах представляют собой серьезную проблему для современного рынка, участники антиконкурентных соглашений действуют не только с целью одержания победы в конкретных закупках, но и для создания устойчивой системы незаконной деятельности¹⁷².

Вредоносное воздействие рассматриваемого формата недобросовестности в большей степени сказывается на организаторах конкурентных способов. Эти лица, часто не подозревая о наличии сговора, принимают решения, основываясь на ложных данных. Организатор может считать, что участники торгов действуют в условиях честной конкуренции, в то время как на самом деле они сговорились, чтобы манипулировать результатами. В итоге организатор заключает контракт с так называемым

¹⁶⁷ Цит. по: Тесленко А.В. Наиболее распространенные стратегии реализации картелей и иных антиконкурентных соглашений на торгах // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2019. № 2. С. 49 – 54.

¹⁶⁸ Активные действия, направленные на устранение «лишних» участников (работает при условии участия в торгах лиц, не состоящих в сговоре). Участники сговора демпингуют, изображая активную конкуренцию, цена опускается настолько, что добросовестные участники торгов теряют интерес к контракту.

¹⁶⁹ Распределение торгов между всеми участниками с попеременной победой участников соглашения (работает при условии отсутствия на торгах участников, не состоящих в сговоре). Участники путем подачи мнимых заявок или отзыва заявок создают видимость конкуренции и обеспечивают победу заранее определенному участнику.

¹⁷⁰ Создание мнимой конкуренции при постоянной победе одного и того же участника (как правило, работает при условии отсутствия на торгах участников, не состоящих в сговоре). Участники путем подачи мнимых заявок обеспечивают видимость конкуренции при постоянной победе заранее определенного участника.

¹⁷¹ Заключение контракта с единственным участником на потенциально высококонкурентных торгах. Участники заранее определяют победителя торгов и сознательно отказываются от участия в не «своих» торгах (бойкотируют торги).

¹⁷² Франскевич О.П. Сговоры на торгах как форма монополистической деятельности // Картели и иные антиконкурентные соглашения: проблемы предупреждения, пресечения и ответственности: сборник научных статей и тезисов / под общ. ред. И.Ю. Артемьева и А.Г. Лисицына-Светланова. М., 2017. С. 69.

«победителем», который, как оказывается, не способен выполнить обязательства по договору. Ситуация усугубляется, если «выигравшее» лицо не обладает необходимыми ресурсами для выполнения контракта. Например, внесенный задаток был обеспечен другими лицами, принимающими участие в сговоре, посредством заключения договора займа. Кроме того, у победителя может не быть необходимого оборудования или квалифицированного персонала для выполнения условий контракта. В таких случаях исполнение договора может быть передано на аутсорсинг субподрядчикам, которые также являются участниками сговора, что приводит к дальнейшему ухудшению качества выполнения работ и услуг¹⁷³. В публичных торгах подобные действия участников осложняют работу организатора торгов, объем которой увеличивается в связи с необходимостью совершения действий по приему, регистрации заявок, получению, возвращению задатка от участников¹⁷⁴.

В научной литературе подчеркивается, что отсутствие возможности реализации имущественных интересов организатора торгов не только наносит серьезный ущерб экономическим отношениям, но и способствует росту желания у хозяйствующих субъектов прибегать к незаконным схемам в будущем¹⁷⁵.

Одной из угроз, исходящих от картельных сговоров, является нарушение интересов частных добросовестных лиц, прямо или косвенно заинтересованных в результате конкурентного способа. Так, добросовестные участники конкурентного способа лишаются права бороться за победу на торгах в условиях чистой конкуренции. Например, это могут быть потенциальные покупатели, стремящиеся приобрести имущество по справедливой цене.

¹⁷³ Даниловская А.В., Тенишев А.П. Указ. соч. С. 124.

¹⁷⁴ Рафикова Д.Н. Сговор участников публичных торгов по реализации имущества должника: проблемы и способы борьбы // Юрист. 2019. № 9. С. 41 – 44.

¹⁷⁵ Яковлева-Чернышева А.Ю., Данелян Р.Н., Яковлев-Чернышев В.А. Картельные сговоры на торгах: проблемы и направления противодействия // Право и практика. 2021. № 2. С. 106.

Картельный сговор на торгах создает негативный внешний эффект, который затрагивает не только лиц, принимающих непосредственное участие в конкурентном способе, но и более широкий круг заинтересованных лиц. В результате недобросовестных действий участников конкурентного способа на публичных торгах, достижение желаемого результата для должника, взыскателей и лиц, имеющих права на имущество, становится практически невозможным. Например, залогодержатели, которые рассчитывают на наиболее выгодную продажу реализуемого имущества для погашения своих требований, сталкиваются с ситуацией, когда денежные средства «уходят» из исполнительного производства, не достигая своих целей¹⁷⁶. Картельный сговор касается и потребителей, которые в конечном итоге страдают от завышенных цен и низкого качества товаров или услуг.

Торги как алгоритм поиска контрагента предполагают, что все «игроки» соревнуются между собой, имея независимые стратегии поведения. Как только некоторые участники торгов заключают предварительные соглашения, предположение о независимости стратегий теряет свою актуальность. В таком случае реальные роли в игре достаются не независимым участникам, а картелям, участники которых объединяются для получения преимущества в борьбе за победу. Как правило, целью картельного сговора на торгах является получение несправедливого преимущества в ходе конкурентного способа заключения договора.

Картельный сговор на торгах представляет собой серьезное нарушение принципов разумности, справедливости и равноправия, которые являются основополагающими для конкурентных способов заключения договора. Эти принципы, как было изложено в первой главе настоящей работы, служат основой для обеспечения честной конкуренции и защиты интересов всех участников рынка. Когда несколько компаний объединяются для сговора, они создают искусственный дисбаланс, который существенно подрывает

¹⁷⁶ Рафикова Д.Н. Там же.

конкурентную среду. В целом все упирается в так называемую информационную асимметрию. Тот, кто не участвует в сговоре и не знает о его существовании, оказывается в проигрышном положении.

Вред картельных сговоров не ограничивается лишь нанесением ущерба интересам отдельных лиц. Эти правонарушения затрагивают более широкие аспекты функционирования экономики. Они подрывают установленный в стране порядок управления, лишают возможности оптимизации бюджета и, что особенно важно, ограничивают конкуренцию¹⁷⁷.

Следствием сговоров на торгах неизбежно становится инфляция и ее внешние проявления: рост цен, ограничение возможностей производства и существующих производственных процессов, замедление инноваций¹⁷⁸.

В соответствии с указом Президента РФ «О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года», картельные сговоры напрямую отнесены к числу угроз, способных подрвать стабильность и развитие экономики страны¹⁷⁹.

Сговор на торгах представляет собой соглашение, которое достигается между двумя или более лицами для ограничения честной конкуренции различными способами: путем обмана, ввода в заблуждение или злоупотребления правом. В большинстве юрисдикций с конкурентным режимом данное правонарушение рассматривается как уголовное преступление.

Первый антимонопольный закон в США, известный как Закон Шермана, был принят в 1890 году. Этот закон стал основополагающим для формирования антимонопольного законодательства в стране и был направлен на защиту торговли и коммерции от монополий и ограничений. Текст закона

¹⁷⁷ Даниловская А.В., Тенишев А.П. Указ. соч. С. 120; Варламова А.Н. Принцип свободы договора и антимонопольные запреты... С. 183,184.

¹⁷⁸ Марова О.О. Сговор на торгах: проблемы выявления и доказывания // Российское конкурентное право и экономика. 2018. № 4. С. 44.

¹⁷⁹ Указ Президента РФ от 13.05.2017 № 208 «О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года» // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2902.

четко указывает, что «препятствование свободной торговле путем создания трестов (монополий) и вступление с этими целями в сговор является преступлением»¹⁸⁰.

В Европе ситуация с регулированием сговоров на торгах развивалась по-разному. Например, в Нидерландах в 90-е годы XX века не существовало жесткого регулирования публичных закупок. Государственные контракты фактически распределялись между частными компаниями на основе их предварительных договоренностей, что создавало условия для коррупции и злоупотреблений. Лишь в начале 2000-х годов, после ратификации законодательства ЕС о защите конкуренции, такие действия стали запрещены¹⁸¹.

В этом контексте статья L 420-1 ФТК устанавливает запрет на согласованные действия, соглашения и сговоры, которые могут ограничивать или нарушать механизмы конкуренции¹⁸².

В Швейцарии ответственность за неисполнение законодательства о закупках регулируется законом о конкуренции от 6 октября 1995 года (Loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (Loi sur les cartels, LCart)). Согласно статье 5 данного закона к компаниям, которые вступают в незаконный сговор применяется административная ответственность¹⁸³.

В современном законодательстве ЕС сговор на торгах не признается преступлением. Однако планируется внесение изменений в регламент ЕС и создание Европейского офиса государственных обвинителей, где сговор на

¹⁸⁰ URL: <https://www.archives.gov/milestone-documents/sherman-anti-trust-act> (дата обращения: 18.02.2024).

¹⁸¹ Цит. по: Вим А. Тиммерманс. Правовое регулирование закупок компаниями с государственным участием в Нидерландах // Публичные закупки в зарубежных странах: динамика правового регулирования: монография / Отв. ред. О.А. Беляева, В.А. Вайпан, К.В. Кичик. М., 2017. С. 468.

¹⁸² Цит. по: Терновая О.А. Правовое регулирование публичных закупок компаний с государственным участием во Франции // Публичные закупки в зарубежных странах... С. 663, 664.

¹⁸³ Цит. по: Косовская А.Э. Правовое регулирование публичных закупок компаний с государственным участием в Швейцарии // Публичные закупки в зарубежных странах... С. 693, 694.

торгах уже определен как одно из правонарушений, которому должен быть присвоен статус преступления общесоюзного уровня¹⁸⁴.

Сговор на торгах в качестве преступления рассматривают большинство юрисдикций с конкурентным режимом, но не все. В данном отношении государства можно поделить на две группы. Первая группа – это те страны, где за антиконкурентные соглашения предусмотрена как административная, так и уголовная ответственность, применяемые в зависимости от степени общественной опасности совершенного деяния. Привлечение к административной ответственности исключает уголовную ответственность за те же действия. К первой группе следует отнести Австралию, Канаду, США, Соединенное Королевство и др.¹⁸⁵.

Вторая группа включает государства, в которых участники картелей, особенно высокопоставленные должностные лица, могут подвергаться уголовному преследованию, даже если им предоставлен полный иммунитет в рамках антимонопольного расследования. Примеры таких стран включают Колумбию, Чили и Израиль. В этих юрисдикциях акцент делается на том, что должностные лица несут личную ответственность за антиконкурентные действия. Это, в свою очередь, служит дополнительным сдерживающим фактором для потенциальных нарушителей.

Что касается Российской Федерации, то она относится к первой группе стран. В России за заключение ограничивающего конкуренцию соглашения предусмотрена административная ответственность (статья 14.32 КоАП РФ). Однако в случае, если картельное соглашение приводит к серьезным последствиям для рынка, оно может рассматриваться как наиболее тяжкое

¹⁸⁴ European Parliament resolution of 5 October 2016 on the European Public Prosecutor's Office and Eurojust (2016/2750(RSP)). URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8- TA-2016-0376+0+DOC+XML+V0//EN> (дата обращения: 02.03.2024).

¹⁸⁵ Даниловская А.В., Тенишев А.П. Указ. соч. С. 121.

нарушение антимонопольного законодательства. В таких случаях предусмотрена уголовная ответственность на основании статьи 178 УК РФ¹⁸⁶.

Научные исследования в области сговоров на торгах сосредоточены на таких аспектах, как сложности выявления и доказывания сговоров, возможные меры по предотвращению таких действий в основном в рамках уголовного права¹⁸⁷.

Недопустимые соглашения на торгах являются, пожалуй, самым распространенным проявлением недобросовестности при заключении договоров конкурентными способами, причем самым трудно доказуемым¹⁸⁸.

В связи с большим вниманием к сговорам на торгах были разработаны определенные критерии и алгоритм для доказывания таких правонарушений. Так, в соответствии с разъяснением Президиума ФАС России № 14 предмет доказывания по делам о картелях на торгах состоит из пяти элементов:

- 1) наличие устного или письменного соглашения;
- 2) предмет соглашения – торги, в отношении которых заключено соглашение;
- 3) состав участников соглашения, а также наличие между ними конкурентных отношений;
- 4) возможность наступления либо наличие последствий, указанных в пункте 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции;

¹⁸⁶ Определение КС РФ от 25.04.2023 № 1027-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шатило Сергея Францевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 178 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸⁷ См. об этом: Любый И.А. Уголовно-правовые меры противодействия злоупотреблениям в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: Дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2022. 225 с.; Деревягина О.Е. Преступное ограничение конкуренции: теоретические и прикладные аспекты: Дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2021. 259 с.

¹⁸⁸ Противодействие картелям. Итоги, проблемы, перспективы // URL: <https://www.garant.ru/interview/462523/> (дата обращения: 24.05.2022 г.).

5) причинно-следственная связь между соглашением участников торгов и наступившими (потенциальными) последствиями в виде повышения, снижения или поддержания цен на торгах¹⁸⁹.

Наличие устного или письменного соглашения. С точки зрения русского языка любой сговор представляет собой соглашение в результате переговоров, разговоров¹⁹⁰. При этом слово «сговор» преимущественно имеет негативный окрас.

В соответствии со статьей 4 Закона о защите конкуренции соглашение представляет собой договоренность в письменной или в устной форме. Однако важно понимать, что в данном контексте слово «соглашение» используется не просто как обозначение какого-либо договора, а как синоним действия, которое может иметь противоправный характер. Любая договоренность, в свою очередь, предполагает обмен информацией между действующими лицами, которых должно быть не менее двух. Поэтому картельный сговор на торгах является форматом согласованной, коллективной недобросовестности участников конкурентных способов заключения договора.

Закон о защите конкуренции при описании действий, ограничивающих или полностью нивелирующих конкуренцию, помимо понятия «соглашение», использует термин «согласованные действия». Согласно действующему законодательству, «согласованные действия» могут быть осуществлены только хозяйствующими субъектами, то есть организациями или индивидуальными предпринимателями, которые ведут свою деятельность на рынке.

Согласованные действия требуют наличия определенных условий, которые не всегда очевидны. Ошибочно полагать, что основное различие

¹⁸⁹ Разъяснение ФАС России от 30.05.2018 № 14 «О квалификации соглашений хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах», утв. протоколом Президиума ФАС России от 30.05.2018 № 7 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹⁰ Ожегов С.И. Указ. соч. С. 650.

между этими категориями заключается лишь в форме их выражения¹⁹¹. На самом деле, закон допускает возможность антиконкурентного соглашения как в письменной, так и в устной форме, что подразумевает более широкий подход к интерпретации этих понятий.

До изменений в антимонопольном законодательстве, судебная практика придерживалась расширительного толкования согласованных действий. Согласно Постановлению Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 вывод о согласованности действий участников рынка можно было сделать, если они совершались относительно единообразно и синхронно, без объективных причин для такого поведения¹⁹². Иными словами, любое однотипное поведение могло быть расценено как согласованные действия, что создавало риски для бизнес-субъектов, действующих в рамках нормального конкурентного поведения.

С изменениями в антимонопольном законодательстве в определение согласованных действий был добавлен обязательный признак публичности. Теперь согласованными действиями считаются только те действия, о которых участники рынка были заранее уведомлены. Это уведомление должно происходить через публичное заявление одного из участников о планируемых действиях¹⁹³. Тем не менее, это нововведение также создало определенные практические проблемы. Например, как определить, что действия были публичными? Какова должна быть форма и содержание такого публичного заявления? Существуют ли критерии, по которым можно оценивать, насколько информация была доступна для других участников рынка? Эти

¹⁹¹ См.: Камаева А.В., Новоселова К.А. Сущность антиконкурентных соглашений и согласованных действий субъектов предпринимательской деятельности, ограничивающих конкуренцию // Марийский юридический вестник. 2017. № 1. С. 94.

¹⁹² Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 8.

¹⁹³ Кирюшина И.В. Понятия «соглашения», «согласованные действия» и «параллельное поведение» в доктрине и законодательстве России // Известия АлтГУ. 2018. № 6. С. 160.

вопросы требуют дальнейшего изучения, но выходят за рамки объекта настоящего исследования.

Картельный сговор на торгах представляет собой отдельный случай, который классифицируется как соглашение, а не согласованные действия.

Предмет соглашения – торги, в отношении которых заключено соглашение. Сам сговор (достижение недобросовестного соглашения), как правило, формируется до начала торгов, а в их процессе становятся видимыми его негативные последствия. Для достижения соглашения необходимы активные действия участников. То есть бездействие не может привести к сговору, поскольку оно не подразумевает никакой согласованной активности. В свою очередь внешними проявлениями антиконкурентного соглашения могут быть активные действия, такие как подача заранее согласованного неконкурентного ценового предложения или отзыв предложения. Также последствия могут проявляться и в виде бездействия, когда участник воздерживается от подачи своего ценового предложения или вообще от участия в торгах.

В разъяснении ФАС России № 14 акцентируется внимание на важности учета специфических конкурентных условий при анализе возможных картельных сговоров в ходе торгов. В современных условиях рынок становится все более сложным и многогранным, и простое наличие соглашения между участниками не всегда свидетельствует о наличии антиконкурентного поведения. Первый вариант условий конкурентных способов касается ситуаций, когда единственный участник не имеет права на заключение договора. В таких случаях соглашение о согласованном участии может служить законным инструментом, который отвечает интересам как организаторов торгов, так и потенциальных конкурентов, так как приводит к заключению договора. В отсутствие других признаков антиконкурентного поведения, такое соглашение не должно автоматически трактоваться как картельный сговор только на основании факта пассивного участия одного из субъектов.

Второй вариант касается конкурентных способов, где единственный участник получает право на заключение договора, либо когда существуют участники, не вовлеченные в соглашение о совместном участии. В этих случаях соглашение не влияет на процесс заключения договора, поскольку он будет заключен независимо от наличия или отсутствия договоренности об участии. Тогда необходимо применение подходов, изложенных в разъяснении № 3¹⁹⁴, которое рассматривает более детально ситуации, когда соглашения между участниками не оказывают влияния на достижение результата конкурентного способа.

Доказывание недопустимых соглашений может быть построено как на основе прямых доказательств, так и через анализ косвенных. Прямые доказательства представляют собой явные улики, которые однозначно указывают на наличие согласия между участниками. К таким доказательствам можно отнести письменные документы, которые демонстрируют намерение сторон достичь определенного соглашения. Это могут быть как сами соглашения, так и различные договоры, составленные в письменной форме. Кроме того, протоколы совещаний или собраний, где обсуждались условия и детали соглашения, также служат важными прямыми доказательствами. Подтвердить наличие сговора может переписка между участниками, включая электронные письма.

Возможными косвенными доказательствами являются:

- отсутствие экономического обоснования для действий одного из участников соглашения, которые создают неоправданные преимущества для другого участника;
- заключение договора поставки или субподряда между победителем торгов и участником, который отказался от активного участия в торгах;

¹⁹⁴ Разъяснение № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3) // СПС «КонсультантПлюс».

- использование одного и того же IP-адреса или учетной записи для подачи заявок несколькими участниками;
- фактическое расположение участников соглашения по одному и тому же адресу;
- оформление сертификатов ЭЦП на одно и то же лицо;
- формирование документов для участия в торгах одними и теми же лицами для разных хозяйствующих субъектов;
- наличие взаиморасчетов между участниками соглашения.

В науке дополнительно выделяются признаки картельного сговора на торгах, которые могут быть рассмотрены в качестве косвенных доказательств факта заключения антиконкурентного соглашения, а именно:

- большинство торгов выигрывает одна и та же компания;
- ряд компаний выигрывают торги по очереди;
- в торгах участвует минимальное число компаний;
- начальная цена снижается незначительно;
- участники торгов отсутствуют на процедуре;
- на торгах присутствуют участники, ни разу не заявившие своего предложения (пассивное участие);
- доступ к информации о предстоящих торгах ограничен;
- цены по результатам торгов значительно отличаются от рыночных¹⁹⁵.

В разъяснении № 3 антимонопольный орган, цитируя один из судебных актов, указывает, что для констатации факта заключения антиконкурентного соглашения достаточно ряда косвенных доказательств, при этом необязательно «обременять» процесс доказывания поиском хотя бы одного прямого доказательства¹⁹⁶. Это означает, что в случае, если на торгах наблюдается, например, незначительное снижение начальной цены, это может быть расценено как признак заключения соглашения между участниками,

¹⁹⁵ Кинев А.Ю. Классификация антиконкурентных соглашений в антимонопольном законодательстве Российской Федерации // Современная конкуренция. 2011. № 1. С. 78.

¹⁹⁶ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.04.2015 № Ф07-1312/2015 по делу № А42-2564/2014.

даже если нет иных явных доказательств такого сговора. Это поднимает важный вопрос о том, насколько обоснованно и справедливо можно трактовать действия участников торгов.

При анализе ситуации, когда речь идет о возможном картельном сговоре, следует учитывать, что синхронные действия участников не всегда могут быть однозначно интерпретированы как сговор. Например, если несколько компаний одновременно снижают цены или изменяют условия своих предложений, это может быть результатом рыночных условий, а не заранее согласованного плана¹⁹⁷. Непонятная экономическая целесообразность действий конкурентов также не является однозначным признаком сговора. Часто организации могут принимать решения, основываясь на собственных стратегиях, которые не обязательно согласуются с действиями других участников рынка. Важно, что многие факторы, которые отнесены к косвенным признакам картеля, могут быть следствием нормальной коммерческой практики¹⁹⁸.

Состав участников соглашения, а также наличие между ними конкурентных отношений. В юридической практике соглашение представляет собой важный элемент, который подразумевает наличие четкой договоренности, возникающей в результате обмена информацией между сторонами. Это может быть как формальное соглашение, так и неформальная договоренность, но в любом случае, для его формирования необходимо участие как минимум двух сторон. Даже простая беседа между конкурентами о ценах, условиях поставки или других аспектах их деятельности может быть расценена как сговор, если она ведет к ограничению конкуренции на рынке.

¹⁹⁷ Беляева О.А. Картельный сговор в закупке: доказательства и фикции // Прогноз.рф. 2022. № 4. С. 22 – 33.

¹⁹⁸ См. постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 01.08.2019 Ф06-49238/2019 по делу № А65-18102/2018; определением ВС РФ от 21.11.2019 № 306-ЭС19-21037 отказано в передаче дела № А65-18102/2018 в Судебную коллегия по экономическим спорам ВС РФ для пересмотра в порядке кассационного производства.

Субъектами картельного сговора на торгах могут быть только участники конкурентного способа, то есть лица, допущенные к участию в торгах. Важно отметить, что в современном правовом регулировании существует значительный недостаток: негативные санкции за антиконкурентные соглашения применяются только к хозяйствующим субъектам. Это создает определенные пробелы в правоприменении, поскольку не все участники, вовлеченные в сговор, могут быть квалифицированы как хозяйствующие субъекты в традиционном понимании этого термина.

Понятие «хозяйствующие субъекты» зачастую толкуется на практике расширительно. Суды, как правило, принимают во внимание фактическое осуществление предпринимательской деятельности, при этом решающее значение имеет не форма, а экономическая суть деятельности¹⁹⁹. Тем не менее, существуют ситуации, когда антиконкурентное соглашение заключается между лицами, не имеющими фактического или юридического статуса хозяйствующего субъекта. Это может происходить, например, в контексте земельных аукционов, когда физические лица пытаются совместно манипулировать торгами с целью получения земельных участков для индивидуального жилищного строительства. В таких случаях их действия могут существенно нарушать принципы конкуренции и наносить ущерб другим участникам торгов.

Картельный сговор на торгах представляет собой серьезное правонарушение, которое характеризуется умышленной формой вины. Участники такого сговора действуют осознанно, намеренно договариваясь о своих действиях на торгах. Важно подчеркнуть, что подобные договоренности не могут возникать случайно или по неосторожности; они всегда имеют целенаправленный характер²⁰⁰.

¹⁹⁹ Франскевич О.П. Некоторые вопросы правоприменительной и судебной практики по делам об антиконкурентных соглашениях // Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений: монография / отв. ред. А.В. Габов. М., 2016. С. 134.

²⁰⁰ Марова О.О. Указ. соч. С. 46.

Для того чтобы квалифицировать действия участников как картельный сговор, необходимо установить наличие конкурентных отношений между ними. В Постановлении Пленума от 04.03.2021 № 2 ВС РФ уточняет, что наличие таких конкурентных отношений подтверждается результатами анализа состояния конкуренции на конкретном товарном рынке.

Запрет картеля имеет особое значение для торгов, смысл которых без конкуренции утрачивается. Согласно общему правилу, картельные сговоры запрещены, однако законодательство предусматривает определенные исключения. Например, иммунитет от ответственности за участие в картельном сговоре может быть предоставлен хозяйствующим субъектам, которые образуют группу лиц. Это возможно в тех случаях, когда один из участников контролирует другого, либо они находятся под контролем одного и того же лица. Важно отметить, что контроль может осуществляться как непосредственно, так и косвенно – через юридические лица или группы компаний. Законодательство четко определяет, что контроль подразумевает возможность определять решения, принимаемые другим юридическим лицом. Установлены два основных критерия, которые позволяют квалифицировать контроль: это наличие более 50% голосов на собраниях акционеров или долей в уставном капитале, а также возможность осуществления функций исполнительного органа юридического лица. Эти критерии служат защитой от злоупотреблений и обеспечивают, что контроль не будет использоваться для устранения конкуренции.

Отмечая соответствие «формального» подхода к квалификации контроля одного лица над другим основному закону страны, КС РФ подчеркивает, что нахождение в одной группе лиц не всегда подразумевает возможность влияния на решения другой компании до такой степени, чтобы это можно было квалифицировать как контроль²⁰¹. Это означает, что даже если

²⁰¹ Постановление КС РФ от 30.03.2023 № 12-П «По делу о проверке конституционности части 8 статьи 11 и пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобой акционерных обществ «Специализированный Застройщик «Кошелев-проект Самара» и «Кошелев-проект» // СЗ РФ. 2023. № 15. Ст. 2746.

компании формально являются частью одной группы, степень их взаимного влияния может быть недостаточной для того, чтобы не считать их конкурентами в юридическом смысле.

Вхождение в группу лиц по основаниям, отличным от указанных в части 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции, в том числе корпоративное, экономическое, территориальное и структурное единство, не освобождает хозяйствующих субъектов от соблюдения запретов на картельные сговоры²⁰².

При этом стоит отметить, что в контексте квалификации картельного сговора на торгах отсутствует необходимость в доказательстве конкурентных отношений между участниками сговора. Это связано с тем, что любой участник торгов по своей сути является конкурентом для других участников, так как все они стремятся выиграть в конкретном конкурентном способе. То есть в процессе торгов конкуренция между участниками презюмируется, и она считается существующей, пока не будет представлено доказательство обратного. Если несколько лиц участвуют в торгах, они по умолчанию являются конкурентами и любое соглашение между ними может быть квалифицировано как картельный сговор²⁰³.

Возможность наступления либо наличие последствий, указанных в пункте 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, и причинно-следственная связь между соглашением участников торгов и наступившими (потенциальными) последствиями в виде повышения, снижения или поддержания цен на торгах.

²⁰² Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 1 июля 2020 года по 1 июля 2021 года) (утв. протоколом заседания Президиума ФАС России от 22.12.2021 № 7) // URL: <https://fas.gov.ru/documents/685926?ysclid=lugv50e1yh558115853> (дата обращения: 21.10.2023 г.)

²⁰³ Признание КС РФ правомерным участие группы связанных друг с другом компаний в торгах вызывает видится ошибочным: участники группы не заинтересованы конкурировать, ими движет общий экономический интерес, они нивелируют квинтэссенцию торгов (См. постановление Конституционного Суда РФ от 30.03.2023 г. № 12-П).

В соответствии с позицией ФАС России, изложенной в разъяснении № 14, концепция запрета *per se* (от лат. – «сам по себе») означает, что сам факт ограничения конкуренции в случае наступления либо возможности наступления негативных последствий предполагается и не требует самостоятельного доказывания.

Запрет *per se* подразумевает возможность привлекать к ответственности за картельные сговоры на торгах лишь при наличии доказанного факта договоренности. Иными словами, смысл запрета *per se* в том, что картель – это запрещенное соглашение, даже если негативные последствия не наступили.

Запрет *per se* на ограничивающие конкуренцию соглашения вызывает множество дискуссий. В соответствии с данной точкой зрения, повышение, снижение или поддержание цен на торгах, а также раздел товарного рынка, следует рассматривать не как последствия, а как цели горизонтальных соглашений. Это упрощает понимание природы картелей и делает акцент на их опасности для свободной конкуренции²⁰⁴. Данная позиция опирается на несколько ключевых аргументов.

Во-первых, на международной арене существует консенсус о том, что для признания картельного соглашения достаточно доказать факт заключения, а не анализировать его последствия для рынка. В этом контексте важно отметить, что в России, в отличие от многих других стран, впервые в мировой практике антикартельных санкций анализ рынка стал обязательным элементом процедуры. Так, по справедливому мнению А.Н. Варламовой, важен не просто анализ рынка, а именно анализ отраслевого регулирования отношений на рынке, который дает возможность выявить причины наличия или отсутствия конкуренции на рынке и ее уровень²⁰⁵. Антимонопольные органы обязаны учитывать рыночные условия и последствия соглашений, что

²⁰⁴ Мосунова Н.Н. Картели в России: *per se* или эффект? // Вестник экономического правосудия. 2017. № 2. URL: <https://zakon.ru/publication/igzakon/6974> (дата обращения: 21.10.2023 г.).

²⁰⁵ См.: Варламова А.Н. О необходимости учета отраслевого аспекта в конкурентном праве... С. 170.

в свою очередь может затруднить процесс применения антикартельного законодательства. На наш взгляд, стремление следовать международной практике без учета специфики российской правовой системы может привести к негативным последствиям. Важно понимать, что историческое развитие и экономические реалии России значительно отличаются от тех, которые наблюдаются в других странах. Поэтому, хотя изучение зарубежного опыта и является важной частью научного подхода, необходимо адаптировать международные нормы к условиям отечественной правовой среды.

Во-вторых, неоднозначность судебной практики. Суды могут по-разному интерпретировать закон, что приводит к несоответствиям в решениях и затрудняет предсказуемость правоприменения. В некоторых делах суды считают, что картельные соглашения должны быть запрещены независимо от их фактического исполнения или влияния на рынок. В других же случаях от антимонопольных органов требуется представление сложного перечня доказательств, подтверждающих, что такие соглашения действительно повлияли на рынок или создали угрозу конкуренции. С течением времени, однако, эта проблема начала разрешаться благодаря разъяснениям, которые были даны ВС РФ в целях унификации практики применения антимонопольного законодательства. Важным стало Постановление Пленума ВС РФ от 4 марта 2021 года № 2, которое четко обозначило, что взаимодействие хозяйствующих субъектов, направленное на получение общей выгоды, само по себе не является нарушением антимонопольного законодательства. Запрещение касается лишь тех соглашений, которые имеют своей целью или результатом ограничение конкуренции между хозяйствующими субъектами на товарных рынках. Таким образом, наличие условий в договорах, которые определяют поведение сторон как между собой, так и в отношении третьих лиц, не обязательно указывает на намерение ограничить конкуренцию. Это важное уточнение дает возможность судам более взвешенно подходить к оценке дел, учитывая не только текст соглашения, но и его фактические последствия. Суды должны рассматривать

совокупность доказательств, которые подтверждают наличие причинно-следственной связи между действиями участников торгов и негативными последствиями.

Взаимодействие хозяйствующих субъектов, направленное, например, на улучшение условий предпринимательства или оптимизацию процессов производства, может быть законным и даже полезным для рынка. Внешне такое взаимодействие возможно к проявлению через действия в виде совместных закупок сырья или в виде обмена информацией, но в то же время подобное поведение субъектов при совпадении временных рамок сделок или совпадении стратегий компаний выступает косвенными признаками недобросовестности и вызывает подозрения у антимонопольного органа. Как следствие, субъекты таких действий могут оказаться под угрозой наказания, даже если имели добросовестные намерения.

Чрезмерная строгость в интерпретации антимонопольного законодательства может привести к негативным последствиям для экономики в целом. Если действующие лица будут опасаться заключать соглашения из-за страха быть обвиненными в картельном сговоре, это может привести к снижению уровня сотрудничества и инноваций. В конечном итоге такая ситуация может оказать более разрушительное влияние на конкурентную среду, чем сами картели.

В этом контексте стоит отметить, что многие эксперты и ученые подчеркивают недостаточную эффективность существующих мер по борьбе с картельными сговорами²⁰⁶. По их мнению, для улучшения ситуации необходимо не только ужесточить меры административного и уголовного наказания, но и обеспечить более четкую координацию между КоАП РФ и УК РФ в области санкций за картельные сговоры. Требуется ясное разграничение условий, при которых наступает административная и уголовная ответственность.

²⁰⁶ Яковлева-Чернышева А.Ю., Данелян Р.Н., Яковлев-Чернышев В.А. Указ. соч. С. 109.

Считаем целесообразным выделить те правонарушения, которые могут иметь некоторые признаки сговора, но не могут быть квалифицированы как таковые из-за отсутствия необходимых элементов состава. Не следует отождествлять недобросовестные соглашения, которые могут возникать в процессе торгов, именно с картельными сговорами. Даже если действия участников торгов могут быть согласованными, это не всегда означает наличие картельного сговора. Соглашения на торгах могут рассматриваться и как иные форматы недобросовестного поведения, которые потенциально наносят меньший вред участникам гражданского оборота и, соответственно, требуют иного подхода в правоприменении.

Необходимо создать механизмы, которые позволят эффективно выявлять и пресекать недобросовестные практики, не доводя их до уровня картельного сговора. Это позволит не только улучшить состояние конкурентной среды, но и защитить интересы организаторов торгов, добросовестных участников конкурентных способов заключения договоров и иных заинтересованных лиц.

Таким образом, картельный сговор на торгах представляет собой наиболее распространенный формат недобросовестного поведения при заключении договора конкурентным способом. Он реализуется посредством заключения антиконкурентного соглашения между как минимум двумя участниками. Такой сговор всегда носит умышленный характер.

Картельный сговор на торгах классифицируется именно как соглашение, а не согласованные действия.

В зависимости от типа конкурентного способа доказывание недопустимых соглашений может быть построено как на основе прямых доказательств, так и через анализ косвенных. К прямым доказательствам относятся письменные документы (включая сами соглашения, различные договоры), протоколы совещаний или собраний, где обсуждались условия и детали соглашения, и переписка между участниками, в том числе электронные письма.

Для выявления картельного сговора часто используются косвенные доказательства, которые должны быть обоснованы и проанализированы в контексте отдельно взятого способа. К косвенным доказательствам следует относить признаки, выделенные на основе анализа судебной практики (использование одного и того же IP-адреса или учетной записи для подачи заявок несколькими участниками, фактическое расположение участников соглашения по одному и тому же адресу, оформление сертификатов ЭЦП на одно и то же лицо, формирование документов для участия в торгах одними и теми же лицами для разных хозяйствующих субъектов, наличие взаиморасчетов между участниками соглашения и др.) и признаки, выделяемые в научных исследованиях (выигрыш большинства торгов одной и той же компанией, незначительное снижение начальной цены, отсутствие участников торгов на процедуре, ограничение доступа к информации о предстоящих торгах и проч.).

В контексте квалификации картельного сговора на торгах отсутствует необходимость в доказывании конкурентных отношений между участниками соглашения: в процессе торгов конкуренция между участниками презюмируется, она считается существующей, пока не будет доказано обратного. Запрет на картельные сговоры на торгах в РФ является запретом *per se*: картель запрещенное соглашение, даже если последствия не наступили.

Одним из недостатков действующего законодательства является ограничение возможности применения уголовного или административного наказания только к хозяйствующим субъектам. Более того, специальных неблагоприятных гражданско-правовых последствий за подобные действия для виновных лиц в современном отечественном законодательстве не предусмотрено.

§ 2. Использование специальных технических средств

Технический прогресс продолжает стремительно развиваться, и в последние годы достижения науки и техники активно применяются в области

организации и проведения конкурентных способов заключения договоров. В России процесс получения информации о торгах и участия в них стал значительно проще благодаря повсеместной цифровизации.

Все конкурентные способы, организуемые государственными органами или заказчиками, интегрированы в единые информационные пространства, что способствует более эффективному взаимодействию между участниками. Одним из ключевых элементов этой системы является ЕИС «Закупки», доступная по адресу <https://zakupki.gov.ru/>, а ее функционирование предусмотрено Законом о контрактной системе. Она служит агрегатором информации о государственных, муниципальных и корпоративных закупках.

Важно отметить, что непосредственное взаимодействие участников конкурентных способов происходит на электронных торговых площадках, что позволяет обеспечить гибкость и разнообразие в выборе платформ для размещения заявок. Научные исследования показывают, что подобные цифровые разработки в сфере закупок значительно улучшают условия для пользователей²⁰⁷. Они ориентированы на потребности участников рынка, что позволяет сократить информационную асимметрию и обеспечить удобство поиска необходимой информации. Кроме того, ускоряется процесс оценки заявок, повышается объективность и прозрачность в принятии решений о победителях.

Для размещения информации о торгах по продаже или аренде государственного или муниципального имущества функционирует ГИС «Торги» (<https://torgi.gov.ru/>). Оператором этой системы является Федеральное казначейство РФ²⁰⁸. С 2022 года на платформе была запущена новая версия

²⁰⁷ См., например, Стырин Е.М., Родионова Ю.Д. Единая информационная система в сфере закупок как государственная цифровая платформа: современное состояние и перспективы // Вопросы государственного и муниципального управления. 2020. № 3. С. 49-70.

²⁰⁸ Постановление Правительства Российской Федерации от 19.11.2020 № 1876 «Об определении адреса сайта государственной информационной системы «Официальный сайт Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» // СЗ РФ. 2020. № 48. Ст. 7731.

официального сайта ГИС «Торги», что свидетельствует о стремлении государства улучшить качество оказываемых услуг и сделать их более доступными для пользователей. Новшество поддерживает концепцию «одного окна», упрощается процесс взаимодействия поставщиков с государственными органами и делает рынок госзаказа более прозрачным и удобным²⁰⁹.

Возможность использования информационных ресурсов в сфере конкурентных способов заключения договора сама по себе не является уникальной для Российской Федерации, существует и в других странах. Так, к значительным положительным преобразованиям в сфере финансового менеджмента привела система электронных закупок в Малайзии²¹⁰.

Во Франции в результате усиления тенденции дематериализации (перевода в электронную форму) в сфере государственных закупок предусмотрено введение обязательной электронной формы для процедур государственных закупок на сумму более 20 000 евро²¹¹.

Публичные закупки голландских заказчиков размещаются на официальном сайте TenderNed.nl²¹². Республика Македония использует электронный аукцион как завершающий этап открытых закупочных процедур²¹³.

Мексика также активно развивает технологии электронных закупок. В последние годы наблюдается рост объемов использования этих технологий, что связано с созданием специализированных платформ для электронных

²⁰⁹ Как работать на портале ГИС «Торги» // URL: https://zakupki.kontur.ru/site/articles/22612-kak_rabotat_na_portale_gis_torgi (дата обращения: 27.03.2024 г.).

²¹⁰ Чурсина Т.И. Правовое регулирование публичных закупок компаний с государственным участием в Малайзии // Публичные закупки в зарубежных странах: динамика правового регулирования: монография / Отв. ред. О.А. Беляева, В.А. Вайпан, К.В. Кичик. М., 2017. С. 397-419.

²¹¹ Терновоя О.А. Правовое регулирование публичных закупок компаний с государственным участием во Франции // Публичные закупки в зарубежных странах... С. 624-676.

²¹² Вим А. Тиммерманс. Указ. соч. С. 489, 490.

²¹³ Манасиев И. Законодательство о публичных закупках Республики Македония // Публичные закупки в зарубежных странах... С. 376.

закупок. Такие платформы становятся все более популярными для приобретения стандартных товаров, медикаментов и других необходимых ресурсов²¹⁴. В отличие от России, где информация о закупках распространяется через ЕИС, мексиканское законодательство требует использования двух каналов размещения информации: как в печатных изданиях, так и в электронной системе. Это решение обосновано, поскольку оно снижает риски, связанные с возможными сбоями в электронной системе, и обеспечивает доступ к информации для более широкой аудитории.

В Швейцарии платформа, представленная на сайте Ассоциации информационной системы о государственных закупках (www.simap.ch), служит важным инструментом для обмена информацией между государственными органами и потенциальными участниками торгов²¹⁵. Однако стоит отметить, что участники не могут подавать свои предложения в электронном виде, что может ограничивать их возможности и увеличивать временные затраты на подготовку документов.

В США достижения науки и техники в сфере публичных закупок достаточно формализованы и могут показаться сложными для использования. Извещения о проведении открытых конкурсов публикуются на специальных правительственных сайтах, и доступ к конкурсной документации открывается одновременно с публикацией извещения. Это происходит по письменному указанию главы исполнительного агентства, который предварительно консультируется с главой Управления федеральной закупочной политики и Управления по малому предпринимательству²¹⁶.

Несмотря на активное использование современных технологий в области конкурентных способов заключения договоров, многие страны,

²¹⁴ Сидорова Е.В. Особенности регулирования закупок национальными (государственными) компаниями в Мексике // Публичные закупки в зарубежных странах... С. 452.

²¹⁵ Косовская А.Э. Указ. соч. С. 692.

²¹⁶ Соловьева С.В. Правовое регулирование закупок компаниями с государственным участием в США // Публичные закупки в зарубежных странах... С. 559.

включая Россию, сталкиваются с определенными ограничениями, связанными с отсутствием взаимного признания электронных подписей. В частности, нерезиденты не могут участвовать в электронных публичных закупках, что негативно сказывается на уровне конкуренции и, соответственно, на качестве предоставляемых услуг и товаров. Тем не менее, процесс цифровизации в сфере конкурентных способов в России продолжает развиваться, несмотря на сложные экономические условия и санкции. Как подчеркивает О.А. Беляева, в условиях масштабной санкционной войны, российская система электронных закупок претерпела значительные изменения²¹⁷. В частности, появился так называемый «закрытый контур», позволяющий проводить закупки без размещения сведений о них в свободном доступе, что, в свою очередь, способствует развитию своего рода внутренней цифровизации. Такая система функционирует в отрыве от глобальной сети Интернет, позволяя тем самым избежать внешних угроз и зависимостей. Важным шагом стало появление специализированных торговых площадок, которые занимаются проведением секретных закупок, что также свидетельствует о росте интереса к электронным торгам в России и стремлении создать более безопасные условия.

В современном российском правовом порядке нет единого нормативного правового акта, который регулировал бы процедуру проведения торгов. В результате процессы разрабатываются по-разному для различных видов конкурентных способов заключения договоров, что приводит к путанице и непониманию среди участников рынка. Кроме того, отсутствие четкого определения понятия «торги в электронной форме» создает дополнительные сложности. В настоящее время можно считать электронной как процедуру, проводимую через оператора электронной площадки в сети Интернет, так и прием заявок от участников закупки через электронную почту²¹⁸.

²¹⁷ Беляева О.А. Цифровая эволюция публичных закупок: новые горизонты // Вестник МГПУ. Серия: Юридические науки. 2023. № 3. С. 78.

²¹⁸ Беляева О.А. Эффективность применения законодательства о закупках в Российской Федерации и целесообразность имплементации некоторых зарубежных

Электронные торги представляют собой комплекс программных и технологических решений, автоматизирующих процессы конкурентных закупок, включая аукционы, тендеры и конкурсы²¹⁹. «Сердцем» этой системы являются электронные торговые площадки, предоставляющие удобный и эффективный интерфейс для всех участников.

Существующие ЭП следует разделить по признаку наличия или отсутствия государственной аккредитации. Аккредитованные ЭП, прошедшие строгую проверку и отвечающие высоким стандартам безопасности и надежности, предназначены преимущественно для проведения государственных и муниципальных закупок, а также конкурентных способов предоставления прав в отношении публичного имущества. Это гарантирует прозрачность процедур и направлено на минимизацию коррупционных рисков. Список таких площадок ограничен и утверждается Правительством РФ. Так, для государственных закупок используется ограниченный список операторов ЭП, насчитывающий несколько утвержденных площадок, таких как Сбербанк-АСТ, РТС-тендер и др²²⁰. Точный состав этого списка может меняться, поэтому необходимо обращаться к официальным источникам информации для получения актуальных данных. Критерии отбора операторов обычно включают в себя наличие необходимой технической инфраструктуры, надежной системы защиты информации, квалифицированного персонала и опыта работы в сфере государственных закупок. Как справедливо отмечает С.А. Сеницын, деятельность таких платформ не может регулироваться только диспозитивными нормами и методами саморегулирования²²¹.

методов государственного регулирования закупочной деятельности в российское законодательство // Публичные закупки в зарубежных странах... С. 726.

²¹⁹ Поляков К.А. Методы оценки аппаратурной надёжности и защиты коммерческой информации электронной торговой площадки в телекоммуникационных сетях: Дис. ... канд. техн. наук. М., 2014. С. 18.

²²⁰ Распоряжение Правительства РФ от 12.07.2018 № 1447-р.

²²¹ Сеницын С.А. Российское и зарубежное гражданское право в условиях роботизации и цифровизации. Опыт междисциплинарного и отраслевого исследования: монография. М., 2021. С. 110.

Неаккредитованные ЭП, в свою очередь, ориентированы на коммерческих заказчиков и предлагают более широкие возможности в плане проведения торгов, не ограничиваясь рамками государственного регулирования. Они могут формировать специализированные решения для определенных отраслей экономики или типов товаров (работ, услуг). Разница между аккредитованными и неаккредитованными площадками заключается не только в сфере их деятельности, но и в требованиях к безопасности и прозрачности.

Функционал отдельных ЭП может охватывать несколько сфер. К примеру, Сбербанк-АСТ, часто используемая для закупок, предоставляет и услуги по проведению торгов в процедурах банкротства. Это обеспечивает гибкость и экономию ресурсов для участников торгов, поскольку им не нужно регистрироваться на множестве различных площадок. Информация о доступных ЭП для проведения торгов в сфере банкротства, как правило, находится в открытом доступе на сайте Единого федерального реестра сведений о банкротстве²²².

Электронные площадки действительно стали наиболее удобной в эксплуатации формой применения систем электронной торговли. Преобладающим видом торгов на этих площадках является электронный аукцион. Более того, в настоящее время все открытые отечественные аукционы по государственным и муниципальным закупкам проводятся только в электронной форме. В электронной форме проводятся и торги по банкротству, наиболее применяемым способом вновь следует назвать аукцион.

Беляева О.А., предвещая электронным торгам большое будущее, пишет, что со временем не останется таких сфер, где бы проведение торгов в подобной форме было бы невозможным. При этом она отмечает

²²² Единый федеральный реестр сведений о банкротстве. URL: <https://old.bankrot.fedresurs.ru/TradePlaceList.aspx?ysclid=lath1djcmi864869625&attempt=1> (дата обращения: 23.11.2022).

необходимость значительного совершенствования правового регулирования в данной сфере²²³.

Безусловно, достоинства электронных торгов очевидны и неоспоримы. Участник торгов в электронной форме экономит время, может работать из любой точки мира и совмещать участие в торгах с другим видом деятельности. В первое время использования электронной формы торгов в научной литературе отмечалось усложнение доступа заинтересованных лиц к участию в подобной процедуре в связи с необходимостью оформления электронной цифровой подписи. Сейчас, в век информационных технологий, с уверенностью можно сказать, что получение ЭЦП является необходимостью, которая продиктована соображениями безопасности и защиты персональных данных. Сам процесс ее оформления в настоящее время максимально доступен рядовому гражданину и занимает минимальное количество времени. Как говорится, «Без труда не выловишь и рыбку из пруда». Хотя в нашем случае более актуально: без затрат времени и средств на ЭЦП, не получишь и выгоды от участия в электронных торгах.

Общеизвестно, что человек быстро привыкает к хорошему, хочется успеть абсолютно все вопреки условиям, в которых проводятся электронные торги. Например, процедура проводится в ночное время (возможно из-за разницы часовых поясов), в одно и то же время проводятся несколько интересных для конкретного лица процедур, время или дата процедуры является неудобной для конкретного лица в силу определенных обстоятельств. В помощь участникам аукциона в подобных ситуациях созданы так называемые «аукционные роботы».

Аукционный робот следует понимать как бот-программу, которая позволяет принимать участие в электронном аукционе по заданному алгоритму без непосредственного присутствия пользователя на ЭП. Аукционные роботы бывают встроенные в ЭП и сторонние.

²²³ Беляева О.А. Торги: теоретические основы и проблемы правового регулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 29.

Встроенные в ЭП аукционные роботы достаточно примитивны по функционалу, так как только автоматически подают ценовое предложение до достижения установленного пользователем предела, да и работают только на той ЭП, в которую встроены. ЭП, на которых существуют встроенные аукционные роботы немного: Сбербанк-АСТ и РТС-Тендер. Работа аукционного робота оператора электронной площадки АО «Сбербанк-АСТ» регулируется Регламентом организации и проведения электронных аукционов, а также Инструкцией по активации/деактивации аукционного робота. Заявитель имеет возможность предоставить площадке АО «Сбербанк АСТ» право автоматически выставлять ценовые предложения во время участия в аукционе, при этом параметры робота скрыты до начала аукциона и не доступны для просмотра и редактирования²²⁴. ЭП «РТС-Тендер» предусматривает участие в аукционе в режиме автоторга²²⁵. На всех остальных площадках аукционный робот по умолчанию не предусмотрен.

Сторонние программные продукты могут выполнять большее количество функций, чем стандартные, встроенные в ЭП. При этом зачастую такие функции являются далеко не самыми честными с этической точки зрения. Это важно подчеркнуть в контексте одного из концептуальных направлений развития гражданского законодательства, обеспечивающего правовое регулирование отношений, возникающих в цифровой среде, – его согласованностью с этическими нормами²²⁶.

На сегодняшний день на российском рынке существует лишь несколько популярных сторонних аукционных роботов, их совместимость с ЭП может

²²⁴ Инструкция по активации/деактивации аукционного робота. URL: https://www.sberbank-ast.ru/Docs/faq/Инструкция_по_запуску-отключению_аукционного_робота.pdf (дата обращения: 25.11.2022).

²²⁵ Электронная площадка России РТС-Тендер. URL: <https://help.rts-tender.ru/articles/list?id=943&ysclid=lav0z9vu73384543099> (дата обращения: 25.11.2022).

²²⁶ Сеницын С.А., Чеховская С.А. Гражданское право в цифровом обществе // Научные концепции развития российского законодательства: монография. 8-е изд., доп. и перераб. / отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М., 2024. С. 184.

варьироваться²²⁷. Это ограничивает выбор пользователей и заставляет их тщательно изучать возможности программного обеспечения перед его применением.

Использование аукционных роботов предоставляет множество преимуществ. Во-первых, это значительная экономия времени. Во-вторых, минимизация ошибок, обусловленных человеческим фактором²²⁸. Роботы действуют по заранее заданным алгоритмам, что делает процесс более предсказуемым и надежным. Подобного рода механизм призван нивелировать риск подачи неадекватного ценового предложения участником закупки, который просто впал в азарт во время аукциона²²⁹.

Однако существуют и недостатки. Для лица, которое использует робота, минусом будет возможная нестабильность в работе, отсутствие способности реагировать на нестандартные ситуации, возможность сбоя или поломки во время торгов, ведь работа любой машины основана на программных кодах и не составляет никаких признаков автономной сущности²³⁰. Для иных лиц недостатком подобного инструмента является возможность его использования недобросовестным участником для нечестной игры.

Исследователи полагают, что одним из основных факторов, способствующих возникновению торгов в электронной форме, стала необходимость борьбы со сговорами на традиционных торгах²³¹. В то время как электронные платформы были изначально созданы для повышения прозрачности и честности торговых процессов, современные технологии, к

²²⁷ Госзаказ ТВ. Организация и проведение земельных торгов в электронной форме. // URL: <https://goszakaz.tv/video/details/317?ysclid=lateou5vxg211814598> (дата обращения: 25.11.2022).

²²⁸ Петров Д.А. «Роботизация» на торгах в эпоху цифровой экономики: бизнес-процесс или способ обхода закона? // Гражданское право. 2018. № 5. С. 15.

²²⁹ Чваненко Д.А. Неумышленные ошибки в сфере государственных и муниципальных закупок и способы борьбы с ними. // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2022. № 3. С. 35.

²³⁰ Синицын С.А. Указ. Соч. С. 70.

²³¹ Беляева О.А. Электронные аукционы по размещению государственных заказов: совершенствование правового регулирования // Журнал российского права. 2011. № 7. С. 17.

сожалению, предоставляют новые возможности для манипуляций и обмана. Технические средства, такие как аукционные роботы, позволяют участникам торга организовывать схемы сговора, что ставит под угрозу саму суть конкурентной среды. В последние годы наблюдается тревожная тенденция увеличения числа нарушений, связанных с недобросовестной конкуренцией. Эти нарушения часто проявляются в форме так называемых «цифровых картелей»²³², где группы участников объединяются для манипуляции ценами и условиями торгов. Аукционные роботы, к сожалению, становятся эффективным инструментом для осуществления таких антиконкурентных соглашений и стратегий. Кроме того, на рынке существуют программы, специально разработанные для реализации нарушений²³³.

Несмотря на то, что использование специальных технических средств на торгах может быть квалифицировано как недобросовестное поведение, отечественное законодательство не содержит запрета на их применение. Это создает правовую лакуну, позволяющую участникам торгов действовать в серой зоне, где их действия формально соответствуют закону, но при этом наносят ущерб конкурентной среде. Специалисты отмечают, что такие инструменты следует рассматривать не как обычные технологии, а как средства, способствующие совершению правонарушений²³⁴.

Для более глубокого понимания проблемы стоит обратиться к примерам из антимонопольной практики. Отметим, что впервые дело о «цифровом» сговоре, осуществленном с помощью аукционных роботов, было возбуждено ФАС России еще в октябре 2017 года²³⁵.

²³² Городов О.А. Нормативное регулирование на цифровых рынках как средство защиты национальных интересов // Право и цифровая экономика. 2019. № 1. С. 9.

²³³ ФАС в СМИ: интервью с Андреем Тенишевым. Картели: итоги работы ФАС России за 2017 год и планы на 2018 год. URL: <https://fas.gov.ru/publications/14754?ysclid=lav2ttafka539379559> (дата обращения: 25.11.2022).

²³⁴ Тенишев А.П., Тесленко А.В. Указ. соч. С. 127.

²³⁵ РОСЭЛТОРГ. ФАС поймала аукционных роботов. // URL: <https://www.roseltorg.ru/about/news/fas-poimala-aukcionnyh> (дата обращения: 28.03.2024)

Так, был выявлен случай использования специальных программ для реализации стратегии сговора на торгах, известной как «таран»²³⁶. Аукцион проходил с использованием продукта, который был запрограммирован на автоматическое повышение цены каждые пять секунд. Это создало серьезные препятствия для других участников торгов, ограничивая их возможности подавать свои ценовые предложения. Примечательно, что один из участников торгов сделал 127 шагов подряд, что привело к его победе в аукционе. Важным доказательством сговора, стало то обстоятельство, что два участника торгов входили на электронную площадку с одинаковых IP-адресов.

Аналогичные выводы о наличии недобросовестного поведения участников торгов были сделаны в случае, когда участник торгов подал более 49 ценовых предложений за 50 секунд²³⁷. Эксперты отмечают, что такие действия, превышающие допустимую интенсивность запросов, установленных регламентом электронных торговых площадок, могут быть сравнимы с осуществлением DDoS-атаки²³⁸. В результате подобного воздействия может быть нарушена доступность электронной торговой площадки, что создает дополнительные трудности для добросовестных участников торгов.

Реализация антиконкурентных соглашений на электронных торгах может происходить не только с использованием сторонних программ-ботов. Важно отметить, что подача большого количества предложений за короткий промежуток времени, аналогично DDOS-атакам, невозможна при использовании встроенных аукционных роботов. Эти роботы, как правило, программируются на подачу ценового предложения не чаще одного раза в две минуты. И доказательственная база в случае сговора с применением

²³⁶ Решение Краснодарского УФАС России от 28.10.2019 по делу № 124/2019.

²³⁷ Решение Орловского УФАС России от 15.02.2017 по делу № 046-17/03АЗЖ.

²³⁸ Противодействие картелям: усиление уголовной ответственности и другие нормативно-правовые изменения антимонопольного законодательства в 2020 году (интернет-интервью с А.П. Тенишевым, начальником управления по борьбе с картелями ФАС России) // Цит. по: СПС КонсультантПлюс.

встроенной бот-программы иная. Так, УФАС по республике Коми признал участников электронного аукциона виновными в заключении и реализации антиконкурентного соглашения с использованием аукционного робота, функционирующего на платформе Сбербанк-АСТ²³⁹. На наличие сговора указывало несколько фактов: во-первых, было выявлено, что два аукционных робота, используемых участниками, были запрограммированы одинаково. Во-вторых, отсутствовало какое-либо соперничество между участниками, последнее ценовое предложение было подано одним из участников вручную. Одни участники аукциона не имеют доступа к информации о настройках аукционных роботов других участников. Поэтому построение стратегии на основе данных о настройках робота другого участника возможно только в случае предварительной договоренности.

Аналогичное нарушение было выявлено в действиях участников электронных торгов по материалам дела № 1-11-166/00-22-17. Несмотря на наличие конкурентной борьбы между участниками, электронные роботы обоих участников были настроены на подачу минимальных ценовых предложений, а направление заявок на участие в аукционе и активация роботов осуществлялись с одного IP-адреса, к тому же свойства файлов с первыми частями заявок, поданных обоими субъектами для участия в аукционе, были идентичны²⁴⁰. По признаку тождественности заданных аукционному роботу электронных параметров (настроек) выявляют сговоры и с использованием штатного сервиса торговой площадки РТС-Тендер «Автоторги»²⁴¹.

Создание аукционных роботов стало важным шагом в развитии электронных торгов, позволяя участникам более эффективно взаимодействовать на площадках. Главной целью этих программ является

²³⁹ Постановление УФАС по республике Коми от 01.07.2019 по делу № 011/04/14.32-329/2019.

²⁴⁰ Решение ФАС России от 27.04.2018 по делу № 1-11-166/00-22-17.

²⁴¹ Решение Алтайского республиканского УФАС России от 30.05.2022 № 004/01/11-484/2021.

обеспечение максимального удобства для пользователей, что положительно сказывается на уровне конкуренции. Отметим, что использование аукционных роботов не является нарушением закона и не может быть расценено как недобросовестное поведение.

Согласно статье 7.30.6 КоАП РФ, нарушение оператором ЭП порядка проведения закупок и обязательных торгов в электронной форме, представляет собой лишь один из видов административных правонарушений в сфере закупок. Сам по себе процесс аукционов и его технологическая составляющая не противоречат законодательству, но требует внимательного наблюдения и контроля. Ученые и эксперты в области цифровой экономики отмечают, что с развитием технологий и цифровизации общественные отношения не претерпевают кардинальных изменений, а лишь трансформируются в новые формы²⁴².

Недобросовестные участники конкурентных способов заключения договора все чаще прибегают к использованию автоматизированных систем для манипуляции результатами торгов и получения несправедливых преимуществ. Важно не просто устранять последствия, а искать коренные причины, вызывающие такие «заболевания» в системе.

Одним из решений, позволяющим выявлять и пресекать использование ботов, является внедрение автоматизированных тестов, таких как CAPTCHA. Этот тест способен различать действия роботов и людей, что позволяет блокировать доступ к ЭП для бот-программ. Однако стоит отметить, что полное запрещение использования роботов может привести к значительным нарушениям прав добросовестных участников, например, ограничить их возможности и снизить конкурентоспособность.

Введение различных категорий ЭП, где одни допускают использование технических средств, а другие нет, также не решит проблему, а создаст неравные условия для претендентов и участников. Например, если ЭП

²⁴² Вайпан В.А. Цифровое право: истоки, понятие и место в правовой системе // Право и экономика. 2024. № 1. С. 5-27.

запрещает использование ботов, участники, привыкшие к автоматизированным системам, могут оказаться в невыгодном положении. Им придется изменять свои привычные стратегии, что может негативно сказаться на успешности и результативности их участия в торгах. На данный момент в сфере электронных торгов наблюдается негативная, на наш взгляд, тенденция: встроенных роботов минимальное количество, а сторонние программы допускают далеко не все ЭП.

Существует точка зрения, что применение автоматизированных систем предоставляет участникам конкурентного способа определенные преимущества, что в свою очередь, побуждает других игроков на рынке также прибегать к подобным технологиям²⁴³. Это создает некий парадокс: с одной стороны, роботы способствуют оптимизации процессов и повышению эффективности, с другой, возникает вопрос о соблюдении принципа конкуренции и равных условий для всех участников. Полагаем, что использование роботов не нарушает принцип равенства условий, поскольку доступ к таким технологиям предоставляется всем участникам на одной ЭП. Каждый участник сам решает, использовать ли автоматизированные алгоритмы для повышения своей конкурентоспособности.

Одним из значительных преимуществ цифровизации конкурентных способов заключения договоров является упрощение работы антимонопольных органов в борьбе с картелями. Автоматизированные системы, используемые участниками, оставляют цифровые следы, которые могут быть использованы в качестве доказательств в делах о картелях²⁴⁴. Так, ФАС России запустила программное обеспечение на основе технологии блокчейн, которое позволило автоматически выявлять и документировать

²⁴³ Петров Д.А. Указ. соч. С. 15.

²⁴⁴ Егоров М.О. Проблемы электронной картелизации в сфере государственных закупок / М.О. Егоров, А.В. Давиденко, Х.А. Ахматов // Сборник научных трудов вузов России «Проблемы экономики, финансов и управления производством». 2019. № 45. С. 36.

факты картельного сговора через веб-сервис под названием «Большой цифровой кот»²⁴⁵.

Цель автоматизированной программы «Большой цифровой кот» заключается в снижении латентности антиконкурентных соглашений, повышении прозрачности конкурентных процедур и увеличении относительной экономии бюджетных средств. Выделяют несколько значительных преимуществ этой программы. Во-первых, исключение человеческого фактора позволяет минимизировать вероятность ошибок, связанных с субъективной оценкой. Во-вторых, система обеспечивает непрерывный мониторинг возможных следов «цифрового сговора», что позволяет оперативно реагировать на подозрительные действия участников рынка. В-третьих, работа в режиме онлайн предоставляет возможность мгновенного анализа данных, что значительно ускоряет процесс выявления антиконкурентных практик. Кроме того, уровень ошибок в процессе анализа данных остается на минимальном уровне, что повышает надежность получаемых результатов. «Большой цифровой кот» анализирует в среднем четырнадцать поведенческих признаков, которые могут свидетельствовать о возможном сговоре. К таким признакам относятся совпадение IP-адресов участников, аффилированность компаний, поддержание начальной максимальной цены (так называемый «таран»), групповое участие в торгах, а также повторное участие в подозрительных схемах²⁴⁶.

Тем не менее, у программы есть недостатки. К ним можно отнести необходимость контроля за возможными сбоями в работе системы и их оперативное устранение. Также стоит отметить высокую стоимость реализации проекта, что может стать преградой для его широкого внедрения.

²⁴⁵ ФАС создает веб-сервис «Большой цифровой кот», 18.10.2018. URL: <https://fas.gov.ru/news/26154?ysclid=law762c5tw244084866> (дата обращения: 25.11.2022).

²⁴⁶ Ахматов Х.А., Егоров М.О., Давиденко А.В. Цифровое противодействие электронному картелированию в сфере государственных закупок // Известия высших учебных заведений. Серия: Экономика, финансы и управление производством. 2019. № 4. С. 96.

Однако, несмотря на эти недостатки, инициатива по разработке и внедрению данной программы получила поддержку со стороны ФАС России.

Межведомственная программа мер по выявлению и пресечению картелей и других ограничивающих конкуренцию соглашений на период с 2024 по 2028 годы, утв. распоряжением Правительства РФ от 05.03.2024 № 512-р, в качестве одной из мер закрепила создание модернизированной версии «Большого цифрового кота», а именно аналитической информационной системы «Антикартель», которая будет использовать технологии больших данных и искусственного интеллекта для автоматического поиска картельных сговоров на различных рынках²⁴⁷. Запуск системы «Антикартель» запланирован на 2024-2025 годы²⁴⁸, внедрение данной системы в работу антимонопольных органов намечено на 2026-2028 годы.

Важно, что ГИС «Антикартель» будет работать только в сфере закупок, иные виды торгов система мониторить не будет. Более того, все меры нацелены только на выявление недобросовестного поведения с использованием специальных технических средств в виде цифрового сговора. Использование аукционного робота для реализации недобросовестного поведения в виде, например, подачи ценового предложения несколько раз подряд никем не отслеживается и не контролируется.

Тенденция к позитивным изменениям в сфере контроля за использованием специальных технических средств при реализации недобросовестного поведения в конкурентной среде и поддержка со стороны антимонопольного органа не исключает необходимости внимательного подхода к деталям и учета всех возможных рисков. Следует обеспечить достаточный уровень прозрачности и контроля, чтобы гарантировать, что

²⁴⁷ ФАС в СМИ: за картелями присмотрит искусственный интеллект. 31.05.2021. URL: <https://fas.gov.ru/publications/22945?ysclid=law75kp6d3846893869> (дата обращения: 25.11.2022).

²⁴⁸ В декабре 2024 года завершён 4 этап государственного контракта на выполнение работ по созданию государственной информационной системы «Антикартель» (1-я очередь).

система действительно будет способствовать выявлению и предотвращению недобросовестного поведения, а не станет лишь формальной мерой без реального воздействия на рынок.

Таким образом, использование специальных технических средств, в том числе аукционных роботов, в процессе заключения договоров конкурентным способом не является нарушением существующих правил. Внедрение роботизированных систем и автоматизированных решений – значительный шаг вперед в области технического прогресса и информационных технологий.

Проблема состоит в недобросовестном использовании информационных технологий при заключении договоров конкурентным способом. Количество таких правонарушений как цифровые сговоры и DDOS-атаки на ЭП неуклонно растет. Подобные действия совершаются непосредственно с использованием специального программного обеспечения, которое может быть как легальным, так и нелегальным.

ФАС России предлагаются частичные решения обозначенной проблемы, позволяющие выявлять и пресекать недобросовестные цифровые действия в ходе закупок, но они не охватывают всего спектра нарушений, наблюдаемых в сфере электронных торгов. Правовое регулирование сегмента электронных торгов и, в частности, использования аукционных роботов является слабой стороной отечественного законодательства. Проблема требует решений, необходимо дальнейшее изучение предложений со стороны юридического и научного сообществ.

Внедрение аукционных роботов порождает правовые и этические вопросы, связанные с наделением ИИ правами и обязанностями. Так, недобросовестные участники рынка пытаются переложить ответственность за свои действия на автоматизированные системы, утверждая, что робот, обладая ИИ и нейросетями, мог «самостоятельно нарушить требования антимонопольного законодательства»²⁴⁹. Так что действия, находящиеся под

²⁴⁹ Петров Д.А. Указ. соч. С. 13.

контролем человека, фактически становятся предметом манипуляций и уклонения от ответственности. В данном контексте справедливым является мнение Д.Е. Богданова о том, что основной парадигмой права интеллектуальной собственности, а также широкого спектра сфер применения ИИ остается тезис, что «творцом является только человек»²⁵⁰.

Вопросы, касающиеся регулирования ИИ, начали активно обсуждаться с момента принятия Указа Президента Российской Федерации от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации»²⁵¹. Этим документом была утверждена Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 года, в которой обозначены основные направления и цели государственной политики в области ИИ.

Однако наделение ИИ субъективными правами остается темой для обсуждения и споров среди юристов и специалистов. Как отмечает В.А. Вайпан, в рамках российской правовой системы логично рассматривать роботов с ИИ как объекты правоотношений, а не как самостоятельных субъектов права²⁵². Это связано с тем, что право регулирует отношения между людьми, которые являются биологическими существами. ИИ, несмотря на свою сложность и способность к обучению, не обладает сознанием, эмоциями или моральной ответственностью, что делает его неспособным быть полноценным субъектом права. Кроме того, следует присоединиться к мнению С.А. Сеницына о том, что любая вычислительная машина имеет ограниченный и служебный функционал, а потому и нет оснований рассматривать ее как цифровую сущность с антропоморфными признаками²⁵³.

²⁵⁰ Богданов Д.Е. Правовой режим результатов, сгенерированных искусственным интеллектом: антропоцентризм vs трансгуманизм в сфере права интеллектуальной собственности // *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 1. С. 49.

²⁵¹ СЗ РФ. 2019. № 41. Ст. 5700.

²⁵² Вайпан В.А. Там же.

²⁵³ Сеницын С.А. Указ. Соч. С. 71.

§ 3. Иные форматы недобросовестного поведения

При рассмотрении иных форматов недобросовестности, возможных к реализации участниками конкурентных способов заключения договоров в Российской Федерации, важно понимать, что недобросовестное поведение может быть осуществлено не только непосредственными участниками конкретного конкурентного способа, но и лицами, имеющими «пограничный» статус.

Таковыми являются:

- лица, которые еще не получили статус участника торгов (претенденты на участие);
- лица, которые утратили статус участника в связи с выигрышем на торгах (победители).

Претенденты на участие в торгах могут совершать такое правонарушение как *номинальное*²⁵⁴ участие в торгах. Например, они подают заявки, чтобы создать видимость активного участия или для получения информации о конкурентах. Согласно пункту 2 статьи 1 и статье 421 ГК РФ, участники имеют право свободно определять свои действия в рамках конкурентного способа. Однако это право не должно использоваться во вред другим участникам.

Так, гражданин Рыськов А.В. направлял многочисленные заявки на участие в торгах по приобретению земельных участков по всем информационным сообщениям в газете независимо от вида разрешенного землепользования. В 2013 году Рыськов подал 127 заявок, в 2014 – 98, а в 2015 году – 58. Однако 99% его заявок были отозваны без каких-либо обоснований. Это обстоятельство привлекло внимание судебной коллегии по административным делам ВС РФ, которая отметила, что такое поведение явно

²⁵⁴ Номинальность в данном контексте представляет собой явление, характеризующее совокупность умышленных недобросовестных действий фиктивного участника конкурентного способа заключения договора, направленных на достижение неразумной цели, действий, не направленных на конечный результат в виде победы на торгах.

указывает на недобросовестность Рыськова²⁵⁵. Но на каких основаниях суды пришли к такому выводу?

Суд апелляционной инстанции, рассматривая дело повторно, также признал действия Рыськова недобросовестными. Основным аргументом суда стало то, что он не предоставлял обоснований для отказа от своих заявлений о предоставлении земельных участков или указывал на ошибочность включения земельного участка в его заявление. Суд также отметил, что ранее предоставленные ему земельные участки не использовались в соответствии с их целевым назначением, а арендные платежи за них не вносились²⁵⁶.

Ключевая особенность процесса приобретения права собственности или аренды на земельные участки, находящиеся в публичной собственности, является возможность заключения договоров купли-продажи или аренды не только по результатам торгов. Потенциальные покупатели или арендаторы также имеют возможность получить земельный участок без участия в аукционе, если в установленный срок не поступили заявки от других лиц, желающих участвовать в торгах (статья 39.18 ЗК РФ). Начальная цена земельного участка, выставяемого на аукцион, может определяться уполномоченным органом в зависимости от рыночной или кадастровой стоимости данного участка (пункт 12 статьи 39.11 ЗК РФ). Кроме того, уполномоченные органы имеют право устанавливать различные способы подачи заявлений о намерении участвовать в аукционе²⁵⁷.

Согласно статьям 39.4, 39.12 ЗК РФ цена продажи земельного участка не может превышать его кадастровую. На федеральном уровне²⁵⁸, а также в таких

²⁵⁵ Определение Судебной коллегии по административным делам ВС РФ от 28.12.2016 № 32-КГ16-26.

²⁵⁶ Апелляционное определение Саратовского областного суда от 16.03.2017 по делу № 33а-1584/2017.

²⁵⁷ Обзор вопросов, содержащихся в обращениях граждан, представителей организаций (юридических лиц), общественных объединений, поступивших в Минэкономразвития России, и принимаемых мер (утв. Минэкономразвития России) // URL: <https://www.economy.gov.ru/material/file/74c1df9e95bd963257476278467cc6b2/obzor.pdf?ysclid=lucjchaaik759547138> (дата обращения: 31.03.2024).

²⁵⁸ Постановление Правительства РФ от 26.03.2015 № 279 «Об утверждении Правил определения цены земельного участка, находящегося в федеральной собственности, при

крупных городах, как Москва²⁵⁹, начальная цена на земельных аукционах зачастую приравнена к стоимости продажи земельного участка без проведения торгов и исчисляется в размере его кадастровой стоимости. Однако в других регионах и на уровне местного самоуправления ситуация может отличаться. В некоторых случаях местные власти устанавливают цену ниже кадастровой стоимости, чтобы привлечь покупателей. Это особенно актуально, когда земельные участки не являются привлекательными с точки зрения инвестиций. Местные органы власти стремятся найти баланс между привлечением инвестиций и обеспечением поступлений в бюджет от земельного налога.

Согласно пункту 14 статьи 39.12 ЗК РФ если на аукцион подана только одна заявка, он признается несостоявшимся, и в этом случае договор купли-продажи или аренды заключается с единственным заявителем по начальной цене.

В 2020 году в Государственную Думу РФ был внесен законопроект № 496293-7, инициированный Правительством РФ, который касался вопросов участия в земельных аукционах. В соответствии с ним поведение лиц, подавших заявки на участие в аукционе, в соответствии со статьей 39.18 ЗК РФ, но не принявших в нем участие, предлагалось признавать недобросовестным. Перечислялись следующие возможные формы «неучастия»:

- непредоставление в установленный в извещении о проведении аукциона срок необходимых документов;
- отзыв заявки на участие в аукционе;

заключении договора купли-продажи такого земельного участка без проведения торгов» // СЗ РФ. 2015. № 14. Ст. 2124.

²⁵⁹ Постановление Правительства Москвы от 29.05.2018 № 489-ПП «Об определении цены продажи земельных участков, находящихся в собственности города Москвы, или земельных участков, находящихся на территории города Москвы, государственная собственность на которые не разграничена, без проведения торгов и о внесении изменений в постановление Правительства Москвы от 28 июня 2016 г. № 371-ПП» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2018. № 31.

– неприсутствие (в том числе через представителя) при проведении аукциона;

– неподача ни одного предложения о цене предмета аукциона, которое предусматривало бы более высокую цену предмета аукциона, чем начальная цена аукциона²⁶⁰.

Перечисленные в законопроекте формы «неучастия» в контексте принципа свободы договора должны рассматриваться как нормальное поведение участников торгов. Ведь стороны имеют право свободно определять условия своих обязательств и решать, участвовать ли им в тех или иных сделках. Такая законодательная инициатива существенно навредит диспозитивным началам торгов.

Рассмотрим три возможных сценария. Первый: некоторые (не все) участники земельного аукциона отозвали свои заявки, но аукцион состоялся и договор заключен. Отзыв заявок некоторыми участниками в данном случае никоим образом не отразился на правах и законных интересах иных участников аукциона.

Второй сценарий: аукцион не состоялся, поскольку все заявки были отозваны. Здесь важно отметить, что организатор аукциона выполнил все необходимые действия для его проведения, но не смог достичь цели из-за обстоятельств, от него не зависящих. Организатор торгов несет убытки, однако лиц, подавших заявки о намерении участвовать в аукционе, но впоследствии по каким-либо причинам не принявших в нем участие, нельзя считать недобросовестными только лишь на таком основании.

Третий сценарий: заинтересованное лицо желает приобрести земельный участок без проведения торгов по цене ниже кадастровой. Другое лицо подает заявку без реального намерения участвовать, затем отзывает ее, а

²⁶⁰ Законопроект № 496293-7 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и некоторые законодательные акты Российской Федерации (в целях совершенствования определения видов разрешенного использования земельных участков)» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/496293-7?ysclid=lucgi0dtx583264559> (дата обращения: 29.03.2024).

заинтересованное лицо в силу положений статьи 39.14 ЗК РФ теперь обязано выкупить земельный участок по кадастровой стоимости. В данном случае интересы публичного собственника не нарушены, земельный участок реализован и реализован по большей в сравнении с продажей неконкурентным способом стоимости. А вот интересы заинтересованного лица, который лишен права приобрести земельный участок по цене меньше кадастровой, нарушены. Налицо проявление такого формата недобросовестности как номинальное участие в торгах: подача заявки без реального намерения дальше торговаться. Подобным способом также часто срываются торги по продаже предприятий в банкротстве.

Уклонение от заключения договора по результатам конкурентного способа – это еще один из форматов недобросовестного поведения участников торгов. Уклонение имеет конкретные негативные последствия для недобросовестного лица, такие как удержание обеспечения и внесение сведений о лице в реестр недобросовестных участников. Однако законодатель не дает ясных указаний, какие действия или бездействия могут быть квалифицированы как уклонение, что в свою очередь приводит к субъективному толкованию данного термина и порождает отсутствие единообразия судебной практики.

Как правило, уклонением от заключения договора признается неподписание победителем проекта договора в установленные законом сроки. Но что делать, если участник торгов не подписывает договор по причинам, от него не зависящим? В практике встречаются случаи, когда недобросовестное поведение представителя в ходе торгов, например, существенно завышенная цена аукциона, не освобождает доверителя от ответственности за неподписание договора²⁶¹. В приведенном примере даже наличие в доверенности пункта о максимальной установленной цене, которую в ходе

²⁶¹ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.04.2021 № 13АП-2561/2021 по делу № А56-92382/2020.

торгов превысило доверенное лицо, не явилось «смягчающим обстоятельством».

Однако из общего правила о признании действий лица уклонением от заключения договора существует ряд исключений.

Во-первых, нарушение установленного порядка заключения договора организатором конкурентного способа. Суды все чаще обращают внимание на обстоятельства, при которых произошло уклонение от подписания договора. Например, если организатор нарушил сроки направления проекта договора²⁶² или направленный организатором проект договора отличается от документации²⁶³, то появляются основания для признания действий победителя конкурентного способа правомерными. Иными словами, важной составляющей является необходимость прозрачности и четкости в правилах проведения торгов. Организаторы должны обеспечивать условия, при которых все участники имеют равные шансы на победу и понимание условий договора. Именно неясность и противоречивость правил может привести к неподписанию договора.

Во-вторых, участник, который подписал договор с опозданием, может быть признан добросовестным, если уполномоченный орган на основании представленных доказательств сочтет данное нарушение незначительным или неизбежным в сложившихся обстоятельствах²⁶⁴. То есть задержка в подписании договора может быть оправдана. В одном из дел суд пришел к выводу, что задержка в три дня по сравнению с установленным тридцатидневным сроком для возврата подписанного договора не свидетельствует о недобросовестности участника. Учитывалось, что проект

²⁶² Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11.04.2019 № Ф08- 2201/2019 по делу № А32-29659/2018.

²⁶³ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 02.04.2018 № Ф07-940/2018 по делу № А56-93514/2015.

²⁶⁴ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 04.05.2018 № Ф08- 2955/2018 по делу № А63-8220/2017.

договора был подписан незамедлительно после его получения, также было принято во внимание время, необходимое для доставки почты²⁶⁵.

Интересный случай касается ситуации, когда суд указывает на умышленное уклонение от заключения договора по итогам торгов, например, когда оно приводит к реальному ущербу для организатора торгов. Ущерб может проявляться в том, что организатор не сможет заключить договор с другим участником аукциона, что, в свою очередь, может затянуть процесс и снизить его эффективность. Важно отметить, что доказать наличие такой невозможности должен именно организатор торгов²⁶⁶.

Подобный подход к оценке ущерба, по сути, создает дисбаланс в интересах сторон: участник, который выиграл торги, оказывается в более выгодном положении, в то время как организатор рискует понести убытки. Это может привести к тому, что организаторы торгов будут испытывать трудности в своей деятельности, если участники начнут уклоняться от подписания договоров, зная, что для организаторов будет сложно доказать причиненный ущерб. С точки зрения юридической логики, вывод суда может показаться ошибочным. Дело в том, что уже на этапе неподписания договора победителем торгов, организатору наносится ущерб. Это связано с тем, что процесс торгов, как правило, имеет определенные временные рамки и ожидания, и задержка в подписании договора может привести к тому, что организатор не сможет эффективно планировать свои дальнейшие действия.

К недобросовестному поведению участника конкурентного способа заключения договора, следует относить действия одного из участников в виде *подачи множества заявок на повышение своей собственной цены в отсутствие последовательных предложений других участников.*

Антимонопольный орган утверждает, что аукцион считается несостоявшимся в тех случаях, когда на торги вышел лишь один участник из

²⁶⁵ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 03.02.2020 № Ф10-5893/2019 по делу № А14-4303/2019.

²⁶⁶ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 21.02.2018 № Ф01-93/2018 по делу № А43-18200/2017.

числа допущенных или когда не было подано ни одного ценового предложения²⁶⁷. Однако такой подход является, на наш взгляд, верным лишь отчасти. У организатора сохраняется возможность заключить договор с участником конкурентного способа, сделавшим единственный шаг. Основания для признания аукциона несостоявшимся в данном случае отсутствуют. Отметим, что другие участники торгов могут подать свои ценовые предложения, и они могут этого не сделать по разным причинам: отсутствие интереса к торгам, недостаток информации о предстоящем аукционе или даже стратегические соображения, такие как ожидание более выгодных условий в будущем. Теоретически конкуренция все еще сохраняется, даже если фактически она не проявляется.

Однако если один из нескольких допущенных участников аукциона начинает подавать несколько предложений подряд, это поведение может быть расценено как недобросовестное. В таких случаях у других участников все еще есть возможность подать свои ценовые предложения, но ключевым вопросом остается, по своей ли воле они решили не участвовать в торгах. Если они действительно имели намерение участвовать, но были подавлены агрессивной стратегией одного участника, это признак недобросовестности. В юридической науке препятствие для участия в электронных торгах другим лицам напрямую относят к разновидности недобросовестного поведения²⁶⁸.

Примером такой ситуации является дело, связанное с аукционом по реализации имущества должника в рамках процедуры банкротства. Так, один из участников, обозначенный как участник А, в течение торгов повысил свою ценовую ставку 88 раз подряд. Несмотря на это, апелляционная и кассационная инстанции не нашли оснований для признания торгов

²⁶⁷ Обзор административной практики в сфере закупок по 223-ФЗ (октябрь 2020 года). Управление контроля размещения государственного заказа ФАС России // Цит. по: СПС «КонсультантПлюс».

²⁶⁸ Лунева Е.В. Электронные торги по предоставлению земельных участков, находящихся в публичной собственности, как способ обеспечения рационального землепользования // Журнал российского права. 2019. № 4. С. 130.

недействительными. Их решение основывалось на том, что не было доказано наличие технических сбоя, а другие участники имели формальную возможность подавать свои заявки в промежутках между повышениями цены участником А. Тем не менее, ВС РФ обратил внимание на экономическую целесообразность действий участника А. Высшая судебная инстанция указала, что участник А, повышая свою цену в отсутствие конкуренции с незначительными интервалами времени, фактически действовал экономически нецелесообразно²⁶⁹. Это создавало препятствия для других участников аукциона, которые могли бы подать свои заявки на более приемлемых для них условиях.

В рассматриваемом примере основными критериями, указывающими на недобросовестность участников торгов, являются экономическая нецелесообразность действий и ограничение возможностей других участников в формировании объективной рыночной цены на продаваемое имущество. Следует отметить, что экономическая нецелесообразность как признак недобросовестности сохраняется только при повышении цены несколько раз подряд, то есть в торгах продавца. Вместе с тем в торгах покупателя понижение цены несколько раз подряд также следует признавать недобросовестным поведением, так как оставшиеся признаки сохраняют свое действие. Подчеркнем, что при более продолжительном интервале времени между поданными подряд ценовыми предложениями данные критерии недобросовестности не утратили бы своей актуальности.

В процедурах банкротства, когда происходит реализация имущества должника, нередко возникают ситуации, связанные с недобросовестным поведением участников торгов. Так, участник А подал 177 ценовых предложений подряд. Это обстоятельство само по себе вызывает вопросы о том, насколько добросовестно он действовал. Однако 178-е предложение было сделано другим участником, и именно он был признан победителем аукциона.

²⁶⁹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 22.03.2018 № 308-ЭС17-19467 по делу № А32-37641/2013.

Антимонопольный орган, а также три судебные инстанции, рассматривавшие данное дело, изначально не усмотрели в действиях участника А признаков недобросовестности. Они отметили, что он просто реализовал свое право на участие в торгах, что, на первый взгляд, действительно может показаться законным и допустимым. Однако ВС РФ пришел к иному выводу, указав на то, что количество поданных ценовых предложений в условиях отсутствия реальной конкуренции искусственно завышает цену выставленного на торги имущества²⁷⁰. Это, по мнению суда, свидетельствует о наличии признаков притворности и манипуляций со стороны участника А, что в свою очередь ограничило доступ к торгам для других потенциальных покупателей.

Отметим, что ВС РФ не дал правовой оценки действиям победителя торгов, что оставляет открытым вопрос о том, насколько он был осведомлен о реальной ситуации на торгах. В научной литературе высказывается позиция, что в рассматриваемом споре речь идет о пороке воли победителя торгов, так как его ценовое предложение было сформировано в результате заблуждения о конкурентной борьбе в ходе торгов²⁷¹.

В качестве внешних проявлений недобросовестности в рассмотренном примере следует отметить введение в заблуждение иных участников торгов и искусственное завышение цены выставленного на торги имущества, что создает видимость высокой конкуренции и затрудняет честным участникам возможность получить имущество по справедливой цене.

Отсутствие реального намерения у участников относится, на наш взгляд, к дополнительным критериям недобросовестности. Проверить истинные намерения участников торгов бывает крайне сложно, особенно если они не выигрывают аукцион. В таких случаях возникает вопрос: действительно ли

²⁷⁰ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 27.11.2017 по делу № 306-ЭС17-10491, А57-15765/2011.

²⁷¹ Смирнова Е.А. Верховный Суд о сути торгов. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 27.11.2017 № 306-ЭС17-10491 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 3. С. 40-11.

они собирались приобрести имущество или просто играли в игру, чтобы запутать других участников? В качестве возможного решения данной проблемы можно рассмотреть механизм, при котором обязательство заключения договора переходит к недобросовестному участнику, сделавшему предпоследнее предложение о цене. Это может служить своего рода наказанием за недобросовестные действия, так как такой участник, по сути, будет вынужден выполнять свои обязательства, даже если он изначально не собирался этого делать. Однако и здесь возникает сложность: такой участник может также уклониться от заключения договора.

В административной практике подача нескольких ценовых предложений подряд не всегда рассматривается как недобросовестное поведение участников торгов. Например, Московское УФАС России отметило, что на основании представленных данных нельзя однозначно утверждать, что многократная подача ценовых предложений каким-либо образом ущемляет права и законные интересы других участников, поскольку они не были лишены возможности предложить улучшенные условия²⁷². В условиях конкуренции каждый участник имеет право на активное участие, включая возможность подать несколько предложений, что может способствовать более выгодным условиям для всех сторон. Правила проведения конкурсов или аукционов, а также соответствующая документация не содержат явного запрета на подачу нескольких ценовых предложений одним участником. Это создает пространство для маневра и позволяет участникам адаптироваться к изменяющимся условиям торгов.

Однако в контексте банкротных торгов ситуация несколько иная. В рамках Порядка проведения торгов в электронной форме, касающегося продажи имущества или предприятий должников, существует определенный механизм, который ограничивает возможность подачи нескольких предложений подряд: если участник подает второе ценовое предложение

²⁷² Решение Московского УФАС России от 07.03.2019 по делу № 1-00-530/77-19.

подряд без предложений от других участников, то такое предложение отклоняется²⁷³.

Тем не менее, Татарстанское УФАС России не нашло оснований для отклонения нескольких поданных подряд предложений (в шагах 2-14, 19-27, 29-30), мотивируя тем, что предложения о цене также поступали от других участников торгов²⁷⁴. Подобные решения создают определенные правовые коллизии и ставят под сомнение правильность применения норм. Такое правоприменение можно считать ошибочным, поскольку оно противоречит самой сути установленного порядка. Основной причиной такого подхода, по нашему мнению, является нечеткая и недостаточно ясная формулировка положений Порядка проведения торгов в электронной форме, касающихся продажи имущества или предприятий должников в рамках процедур банкротства. Суть проблемы заключается в том, что возможность подачи второго предложения о цене «подряд» автоматически исключает возможность вмешательства других участников торгов, так как слово «подряд» в своей этимологии подразумевает непрерывность и отсутствие промежуточных действий. Важно понимать, что если бы другой участник решил сделать свое предложение, то это означало бы, что первое предложение не было бы подано подряд, а произошло бы последовательно.

Частным случаем нарушений интересов добросовестных участников торгов можно назвать ситуацию, когда напрямую затрагиваются интересы участника, предпоследним подавшим ценовую заявку. Например, участником

²⁷³ Приказ Минэкономразвития России от 23.07.2015 № 495 «Об утверждении Порядка проведения торгов в электронной форме по продаже имущества или предприятия должников в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, Требований к операторам электронных площадок, к электронным площадкам, в том числе технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам, необходимым для проведения торгов в электронной форме по продаже имущества или предприятия должников в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, внесении изменений в приказ Минэкономразвития России от 5 апреля 2013 г. № 178 и признании утратившими силу некоторых приказов Минэкономразвития России» (Зарегистрировано в Минюсте России 20.02.2016 № 41182) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/>. 26.02.2016.

²⁷⁴ Решение Татарстанского УФАС России от 30.03.2018 № 04-04/4829.

водного аукциона ценовое предложение было повышено два раза подряд: предложено окончательное и предпоследнее предложение о цене договора, от заключения договора водопользования победитель аукциона уклонился²⁷⁵. Действия недобросовестного лица по подаче двух последних ценовых предложений подряд лишили возможности заключения договора как добросовестное лицо, предпоследним сделавшее предложение о цене, так и организатора торгов. Это приводит к тому, что цель проведения торгов не достигается, и, как следствие, возникают убытки, связанные с неисполнением обязательств и потерей времени.

Для предотвращения подобных ситуаций важно правильно использовать терминологию в законодательстве о торгах. Одним из возможных решений могла бы стать унификация законодательства в этой области. Например, в случае уклонения победителя торгов от заключения договора, организатор мог бы получить право заключить договор не с «лицом, сделавшим предпоследнее предложение о цене», а с «лицом, предпоследним сделавшим предложение о цене». Это изменение в формулировке могло бы значительно снизить негативные последствия недобросовестных действий, связанных с подачей ценовых предложений несколько раз подряд.

Интересно, что недобросовестное поведение, проявляющееся в подаче ценового предложения несколько раз подряд, возможно при заключении договора не любым конкурентным способом. Так, при однократном ценовом предложении (например, запрос котировок, торги с закрытой формой подачи предложения о цене) такое злоупотребление правом невозможно, так как отсутствует обязательный признак «пошагового снижения участниками аукциона начальной (максимальной) цены договора»²⁷⁶.

Еще одним форматом недобросовестного поведения при заключении договора конкурентным способом является *манипулирование механизмом*

²⁷⁵ Постановление Тринадцатого Арбитражного апелляционного суда от 21.07.2021 № 13АП-16930/2021 по делу № А56-80818/2020.

²⁷⁶ Тасалов Ф.А. Запрос котировок и запрос предложений как формы торгов // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 5. С. 131.

торгов. Формой манипулирования механизмом торгов, в свою очередь, выступает *подача ценового предложения, которое значительно превышает минимальный шаг торгов*²⁷⁷. В результате подобных действий другие участники не могут решиться на дальнейшие ставки, торги фактически останавливаются, а недобросовестное лицо может отказаться от заключения договора по результатам конкурентного способа и ставит под угрозу срыва весь состязательный процесс и достижение его конечного результата.

Другой формой манипулирования механизмом торгов выступает *намеренное внесение задатка в последний день срока*. В результате подобных действий задаток не успеваает отразиться в системе оповещений организатора, и по этой причине недобросовестное лицо не допускается к участию в торгах. Позднее, когда конкурентный способ успешно завершен, а цели достигнуты, недобросовестный участник имеет потенциальную возможность оспаривать результаты торгов, мотивируя нарушением своих прав. В банкротных торгах такие манипуляции становятся инструментом затягивания процесса реализации имущества должника, что в конечном итоге вредит всем участникам процесса, особенно кредиторам, которые ожидают удовлетворения своих требований.

Считаем целесообразным выделить те правонарушения, которые могут иметь некоторые признаки сговора, но не могут быть квалифицированы как таковые из-за отсутствия необходимых элементов состава. Например, недобросовестные соглашения между физическими лицами, не являющимися хозяйствующими субъектами, в ходе аукциона на приобретение земельного участка для индивидуального жилищного строительства могут рассматриваться и как иные форматы недобросовестного поведения в конкурентных способах заключения договора.

Таким образом, к форматам недобросовестного поведения в сфере конкурентных способов заключения договоров следует также относить:

²⁷⁷ Османова Д.О. Злоупотребления при несостоятельности (банкротстве): монография / под ред. О.А. Беляевой. М., 2020. С. 67.

- номинальное участие в торгах (подача заявки без цели победить),
- уклонение от заключения договора по результатам конкурентного способа,
- подачу участником конкурентного способа множества заявок о повышении предложенной им самим цены в отсутствие последовательных заявок других участников с большей ценой,
- манипулирование механизмом торгов, в частности внесение ценового предложения, во много раз превышающего шаг торгов, намеренное внесение заинтересованным лицом задатка в последний день срока.

По результатам второй главы можно сделать следующие выводы.

Самым распространенным и наиболее вредоносным форматом проявления недобросовестности участником конкурентного способа является картельный сговор на торгах. Картельный сговор на торгах нельзя рассматривать как разновидность картелей на рынках, это нетождественные категории, которые требуют различных подходов к их пониманию, регулированию и правоприменению.

Для квалификации картельного сговора на торгах необходимо установить только наличие антиконкурентного соглашения, так как отсутствует необходимость в доказательстве конкурентных отношений между участниками соглашения, а запрет на картельные сговоры на торгах в РФ является запретом *per se*. Доказательствами картельного сговора на торгах являются прямые и/или совокупность косвенных признаков. Отметим, что косвенные признаки зачастую не являются достаточными и достоверными, поэтому правоприменителям необходимо взвешенно подходить к принятию решения о привлечении к ответственности, если отсутствуют прямые доказательства. Важно не нарушить баланс интересов, ведь косвенные признаки могут быть как признаками сговора, так и примерами обычной деловой практики, по неосторожности вводя в заблуждение о наличии картельного сговора на торгах.

Применение специальных технических средств в ходе проведения торгов их участниками само по себе не является нарушением каких-либо правил. Более того, возможность использования электронных роботов – большой шаг в развитии технического прогресса и информационных технологий для обеспечения интересов субъектов гражданских правоотношений. Проблемой является недобросовестное использование достижений информационных технологий при реализации конкурентных способов заключения договора. Применение специальных технических средств во время проведения торгов должно рассматриваться не как самостоятельная разновидность недобросовестного поведения, а как возможное средство достижения противоправной цели.

Номинальное участие в торгах (подача заявки без намерения победить) является форматом недобросовестного поведения участников конкурентных процедур, целью которого может быть срыв торгов, ограничение конкуренции путем демпинга и проч.

Уклонение от заключения договора имеет целью неисполнение обязательства по результатам конкурентного способа. По сути, сам конкурентный способ становится безрезультатным, а все усилия организатора – напрасными.

Подача участником конкурентного способа множества заявок о повышении предложенной им самим цены в отсутствие последовательных заявок других участников с большей ценой напрямую запрещена правилами проведения некоторых конкурентных способов, но в подавляющем большинстве случаев является законной возможностью реализации своих интересов их участниками. Отметим, что подобные действия лишают иных участников торгов возможности сформировать объективную рыночную цену продаваемого имущества, вводят их в заблуждение и искусственно завышают цену выставленного на торги имущества.

Форматом недобросовестного поведения также следует считать манипулирование механизмом торгов, в частности внесение ценового

предложения, во много раз превышающего шаг торгов, намеренное внесение заинтересованным лицом задатка в последний день срока.

Все названные форматы недобросовестного поведения могут быть реализованы участниками конкурентного способа. В результате перечисленных действий зачастую нарушаются интересы организатора торгов и всегда страдают добросовестные лица, которые лишаются права бороться за победу на торгах в условиях чистой конкуренции.

ГЛАВА 3. СПЕЦИАЛЬНЫЕ НЕБЛАГОПРИЯТНЫЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ НЕДОБРОСОВЕСТНОГО ПОВЕДЕНИЯ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОГОВОРА КОНКУРЕНТНЫМ СПОСОБОМ

§ 1. Удержание задатка с недобросовестного участника конкурентного способа

Способы защиты гражданских прав можно разделить на универсальные и специальные²⁷⁸. Кроме того, положительное изменение судебной практики в сторону возможного использования способов защиты прав, прямо не поименованных в законе, сформировало тенденцию расширения применяемых в гражданско-правовых отношениях способах защиты прав²⁷⁹.

Связанные с денежным возмещением способы защиты гражданских прав, примененные лицом, чье право нарушено, в конкретных обстоятельствах, порождают для правонарушителя неблагоприятные гражданско-правовые последствия имущественного характера. Недобросовестные субъекты конкурентных способов заключения договора также могут претерпевать такие последствия. К ним относятся, в первую очередь, общие способы защиты, поименованные в статье 12 ГК РФ: возмещение убытков, выплата неустойки, реституция, компенсация морального вреда и прочие.

Специальным способом защиты субъективных гражданских прав организатора или заказчика конкурентного способа и, соответственно, специальным неблагоприятным последствием имущественного характера, которое применимо исключительно к правонарушителям в сфере конкурентных способов заключения договора является удержание ранее внесенного задатка.

²⁷⁸ Чеговадзе Л.А., Дерюгина Т.В. О целях и способах защиты гражданских прав. С. 35.

²⁷⁹ Там же.

Правила организации и проведения торгов, изложенные в пункте 5 статьи 448 ГК РФ, предусматривают, что участники торгов вносят задаток в размере, в сроки и в порядке, которые прописаны в извещении о проведении торгов.

Буквальное толкование положений статьи 448 ГК РФ позволяет сделать вывод, что обеспечить заявку должен именно «участник торгов». Вместе с тем подав заявку с обеспечением, лицо, изъявившее желание принять участие в торгах, приобретает статус «претендента на участие» и лишь потом либо получает статус участника, либо не допускается к участию в конкурентном способе²⁸⁰. Поэтому более точной представляется иная формулировка: «лица, желающие принять участие в торгах, вносят задаток ...».

Норма о задатке на торгах была разработана как универсальная для всех конкурентных способов заключения договора. Однако законодатель также предусмотрел альтернативный вариант: возможность обеспечить возникающее по результатам торгов обязательство по заключению договора независимой гарантией.

На практике выбор между внесением денежных средств и использованием независимой гарантии чаще всего предоставляется только в рамках закупок, тогда как в сфере природоресурсных торгов и при реализации имущества сохраняется традиционный подход, допускающий только внесение задатка в виде денежных средств. Несмотря на это, в законодательстве не существует прямого запрета на использование независимой гарантии, что оставляет пространство для различных интерпретаций. В научных кругах рассматриваются и другие инструменты, которые могут служить альтернативой обеспечительному платежу. К таким инструментам относятся поручительство, предоставляемое третьими лицами, «тендерное страхование» и неустойка²⁸¹.

²⁸⁰ Беляева О.А. Торги: основы теории и проблемы практики. С. 181.

²⁸¹ Беляева О.А. Альтернативы задатку на торгах // Журнал российского права. 2011. №11. С. 43, 44.

В настоящее время система обеспечения заявок на торгах в основном сводится к двум вариантам: независимой гарантии и внесению денежных средств на соответствующий счет (задатку).

Независимая гарантия, как способ обеспечения заявки, пользуется популярностью в сфере закупок, однако в других видах конкурентных способов она практически не применяется. Существует мнение, что банковская гарантия более привлекательна для исполнителей контрактов, чем внесение денежных средств на счет заказчика с точки зрения отсутствия необходимости заморозки части оборотных средств²⁸².

С другой стороны, широкие возможности в выборе способа обеспечения заявки повышают риск недобросовестного поведения вносящих обеспечение лиц. В частности, когда победитель передает вексель третьего лица в качестве задатка, возникает риск нарушения интересов не только организатора торгов, но и продавца имущества²⁸³.

Выбор банковской гарантии в качестве способа обеспечения заявки может привести к определенным «обременениям» для участника торгов. К примеру, комиссионное вознаграждение кредитной организации, предоставляющей такую гарантию, может оказаться значительным и неоправданным, особенно если участник не выигрывает торги. Эти расходы, не подлежащие возмещению, могут стать серьезным финансовым бременем для участника, что следует учитывать при принятии решения о способе обеспечения. Данный недостаток проявляется и при использовании задатка в качестве обеспечения. Так, если у участника нет достаточных средств для внесения задатка, ему может потребоваться привлечение заемных средств. Участник может оказаться в ситуации, когда он потратит больше, чем планировал, что негативно скажется на его финансовом состоянии.

²⁸² Белобородов М.В. Правовое содержание независимой гарантии как способа обеспечения обязательств на рынке публичных торгов // Азиатско-Тихоокеанский регион: экономика, политика, право. 2021. №1. С. 98.

²⁸³ Беляева О.А. Там же.

Независимая гарантия, как способ обеспечения обязательств, действительно обладает высоким уровнем надежности. Однако с расширением круга лиц, имеющих право ее выдавать, возникают новые риски. Например, увеличение числа организаций, которые могут предоставлять независимые гарантии, может привести к увеличению случаев неисполнения обязательств или даже к подделке таких гарантий²⁸⁴.

Вопрос о специфике задатка в контексте конкурентных способов заключения договоров является предметом активного обсуждения среди ученых и практиков. В частности, многие исследователи подчеркивают, что существующие правовые нормы не всегда адекватно отражают реальную природу задатка на торгах. Это несоответствие между традиционным пониманием задатка и его функциями в конкурентных способах вызывает необходимость в анализе и переосмыслении данного института.

В отличие от задатка обеспечительный платеж более точно отражает суть поступающих организатору денежных средств в счет обеспечения заявки, так как может быть возвращен или зачислен в счет будущих обязательств. Понимание задатка в контексте конкурентных способов заключения договоров требует пересмотра: на замену термину «задаток» как одной из форм обеспечения обязательств на торгах оптимально подходит понятие «обеспечительный платеж»²⁸⁵.

Специфика задатка на торгах имеет свои уникальные черты, отличающие его от классического задатка, и это проявляется в нескольких аспектах.

1. В соответствии со статьей 380 ГК РФ задаток устанавливается исключительно соглашением сторон и должен быть оформлен в письменной форме. Однако в контексте торгов ситуация значительно отличается: при уплате задатка отсутствует необходимость какой-либо предварительной

²⁸⁴ Белобородов М.В. Указ. соч. С. 99, 100.

²⁸⁵ Бронников А.М. Обеспечение, применяемое при организации и проведении имущественных торгов // Юридические исследования. 2019. № 1. С. 40.

договоренности между лицом, желающим принять участие в торгах, и их организатором. Каждый желающий принять участие в торгах вносит задаток, это является неотъемлемой частью процесса. Обеспечение заявки и предоставление необходимых документов для участия в торгах представляют собой права претендента, но не его обязанности²⁸⁶. Тем не менее, для того чтобы реализовать свое право на участие в торгах, претендент должен выполнить поставленные условия. Если платеж будет не внесен, а документы не предоставлены, лицо не сможет получить статус «претендента на участие» и, как следствие, не сможет стать участником торгов.

Сумма обеспечительного платежа, указанная в извещении о проведении торгов, должна быть перечислена на специальный счет, перечисление подтверждается соответствующим платежным документом²⁸⁷. Возникают вопросы относительно возможности включения в извещение о проведении торгов условия, согласно которому участники обязаны заключить с организатором письменный договор о внесении денежных средств в качестве задатка на торгах. Судебная практика по этому вопросу является неоднозначной. С одной стороны, договор о задатке на торгах считается заключенным в надлежащей форме, если имеется платежный документ, подтверждающий его внесение²⁸⁸. В этом случае требование о предварительном заключении отдельного договора следует рассматривать как избыточное и необоснованное. Оно не основано на действующих нормах права и может негативно сказаться на конкуренции, создавая дополнительные преграды для участников.

²⁸⁶ Беляева О.А. Торги: основы теории и проблемы практики. С. 173.

²⁸⁷ Недобросовестность участников конкурентного способа может проявляться в фиктивном предоставлении обеспечения заявки, в частности, посредством использования подложного платежного поручения. Методом борьбы с такими недобросовестными участниками представляется распространение на все формы конкурентных способов требования том, что задаток считается внесенным с момента поступления денежных средств на счет, указанный в соответствующей документации.

²⁸⁸ Постановления Арбитражного суда Уральского округа от 30.06.2020 № Ф09-3582/20 по делу № А60-60726/2019; Арбитражного суда Уральского округа от 30.11.2020 № Ф09-7145/20 по делу № А60-17540/2020.

С другой стороны, если требование об обязательном заключении договора о задатке на торгах, закреплено в извещении, то это требование в равной мере применимо ко всем участникам и, следовательно, не влияет на конкуренцию²⁸⁹. В указанном примере суд учитывал необходимость заключения отдельного договора о задатке не только на основании извещения, но и на основании подзаконного нормативно-правового акта, регулирующего спорные правоотношения²⁹⁰. Отметим, что формально требование об обязательном заключении договора о задатке полностью соответствует положениям ГК РФ.

2. Законодательство не запрещает возможность внесения обеспечительного платежа, известного как задаток на торгах, третьими лицами. Это положение было подтверждено ВС РФ, который опроверг мнения нижестоящих судов о том, что отношения, касающиеся внесения, зачета и возврата задатка, могут существовать исключительно между организатором торгов и участником. ВС РФ указал на то, что для организатора важен сам факт получения обеспечения, который в дальнейшем может быть использован для удовлетворения его имущественных интересов, а не личность лица, вносящего этот платеж²⁹¹. Третье лицо может внести задаток за участника аукциона, если нет прямого запрета на это в условиях проведения торгов или если внесение задатка не связано с личностью должника²⁹².

Внесение задатка третьими лицами имеет свои плюсы и минусы. С одной стороны, это может обеспечить большую гибкость для участников торгов, позволяя им привлекать сторонние ресурсы для участия в аукционах.

²⁸⁹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 21.09.2023 № 307-ЭС23-7228 по делу № А56-9956/2022.

²⁹⁰ Обязательное заключение договора о задатке предусмотрено регламентом проведения торгов по продаже жилых помещений жилищного фонда коммерческого использования Санкт-Петербурга, утв. распоряжением Жилищного комитета от 31.01.2020 № 53-р.

²⁹¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 18.05.2020 №310-ЭС19-26858 по делу №А54-263/2019.

²⁹² Вопрос № 3 от 23.11.2022. Брянское УФАС России // URL: <http://bryansk.new.fas.gov.ru/p/questions/7297> (дата обращения: 04.04.2024).

С другой стороны, это может создать дополнительные риски, связанные с недобросовестностью участников и возможностью манипуляций со стороны третьих лиц.

Открытым остается вопрос о том, кому именно возвращается задаток на торгах в случае его внесения третьим лицом. Полагаем, что если задаток будет удержан, то дальнейшие финансовые отношения между третьим лицом и недобросовестным участником конкурентного способа будут регулироваться общими положениями ГК РФ.

3. Формальный подход к норме права, изложенной в пункте 5 статьи 448 ГК РФ, позволяет утверждать, что отсутствие требования о задатке в извещении о проведении торгов противоречит действующему законодательству. Законодатель предоставляет организатору торгов право лишь определять размер, срок и порядок внесения такого задатка.

Среди ученых сформировалось несколько позиций по данному вопросу. Согласно одной из них, задаток является обязательным условием для участия в торгах только в том случае, если это требование прямо указано в извещении²⁹³. Другая позиция предполагает, что обязательность внесения задатка сохраняется исключительно для публичных торгов, где такие условия более очевидны и прозрачны²⁹⁴. Третий подход считает правила о внесении задатка для участия в торгах полностью диспозитивными, что означает, что задаток может применяться по усмотрению организатора торгов, но не является обязательным²⁹⁵.

С нашей точки зрения императивные нормы о задатке в современном контексте не являются актуальными. Требование о наличии или отсутствии

²⁹³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая: В 2 т. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М., 2006. С. 547, 548.

²⁹⁴ Кукла М.Е. Применение юридической конструкции задатка при проведении торгов // Актуальные проблемы гражданского законодательства: вопросы теории и практики: Материалы общероссийской научно-практической конференции (30 ноября 2006 г.). Тамбов, 2007. С. 9, 10, 15.

²⁹⁵ Турсунова Ю.С. Юридическая природа конкурса и правовое положение организатора торгов // Юридическая практика. 2003. № 2. С. 6.

необходимости обеспечения заявки, а также форма такого обеспечения должны определяться по усмотрению организатора конкретных торгов. На усмотрение организатора торгов необходимо оставить не только выбор конкретного способа обеспечения заявки участником конкурентного способа, но и возможность полностью отказаться от требования о каком-либо обеспечении.

4. Согласно исследованиям Иоффе О.С., у классического задатка имеются три функции: доказательственная (уплата задатка служит доказательством факта заключения договора), платежная (задаток вносится и засчитывается в счет причитающихся по договору платежей) и обеспечительная (задаток обеспечивает выполнение обязательства)²⁹⁶. Последняя функция задатка, как отмечает ученый, является основной и напрямую раскрывает его назначение.

В контексте конкурентных способов заключения договора, таких как аукционы или конкурсы, эти функции задатка начинают терять свою актуальность. Во-первых, в процессе торгов договор фактически не заключается до завершения процедуры. Договор возникает только после определения победителя и подписания соответствующих документов. Следовательно, задаток, внесенный участниками торгов, не может служить доказательством заключения договора, поскольку фактическое соглашение будет иметь место лишь после объявления результатов. Следовательно можно утверждать, что доказательственная функция задатка в конкурентных способах является отложенной – она срабатывает только после того, как победитель торгов подписывает соглашение²⁹⁷.

Во-вторых, задаток в рамках торгов не выполняет свою традиционную платежную функцию. Он не является платой за участие в торгах или за победу

²⁹⁶ Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 167-168.

²⁹⁷ Соломкина Д.Я. Задаток по российскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 4, 9, 10.

в них²⁹⁸. В одном из дел суд ошибочно трактовал задаток как плату за право на заключение договора, что привело к неправильным выводам о правомерности удержания организатором торгов внесенной суммы²⁹⁹.

Задаток на торгах служит не платежом, а обеспечительной мерой. Его обеспечительная функция имеет несколько ключевых особенностей. Назначение задатка меняется в зависимости от этапа конкурентного способа. На начальном этапе, до заключения договора, задаток обеспечивает обязательство участника торгов, который стремится стать победителем, заключить соответствующий договор. После подписания договора его роль трансформируется: теперь задаток обеспечивает обязательство покупателя оплатить приобретенное имущество³⁰⁰. Таким образом, задаток служит своеобразной гарантией серьезности намерений участника торгов. Кроме того, обеспечительная функция задатка действует до наступления одного из трех ключевых моментов: 1) подписания протокола о результатах торгов, 2) заключения договора по результатам торгов, 3) надлежащего исполнения договора, который был заключен по итогам торгов³⁰¹. Это означает, что пределы действия обеспечительной функции задатка могут варьироваться в зависимости от конкретного конкурентного способа.

Функция обеспечения заявки на торгах играет важную роль в регулировании процесса торгов и минимизации рисков, связанных с участием в них. Основная идея заключается в том, что обеспечительный платеж, который участник торгов вносит в качестве гарантии, служит своеобразным фильтром, позволяющим отсеивать тех, кто не имеет серьезных намерений. Только те лица, которые действительно заинтересованы победить в конкурентном способе, готовы рискнуть определенной суммой денег. Данное

²⁹⁸ Петров И.С. Приватизационные торги: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 106; Гражданское право. Т. 2. Полутом 1 / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2004. С. 67.

²⁹⁹ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 30.09.2019 №Ф07-11087/2019 по делу №А44-12383/2018.

³⁰⁰ Брагинский М.И. Конкурс. М., 2005. С. 49.

³⁰¹ Беляева О.А. Торги: основы теории и проблемы практики. С. 185.

утверждение подтверждается как ВС РФ³⁰², так и результатами научных исследований³⁰³. Обеспечение заявки не только служит гарантией серьезности намерений, но и побуждает организаторов торгов и их победителей к надлежащему оформлению результатов торговых процедур³⁰⁴.

В соответствии с положениями статьи 448 ГК РФ, задаток возвращается лицам, которые участвовали в торгах, но не выиграли их. При заключении договора с лицом, выигравшим торги, сумма внесенного им задатка засчитывается в счет исполнения обязательств по заключенному договору.

В определенных случаях задаток может быть удержан с участника конкурентного способа в пользу его организатора. Возможность удержания задатка предусмотрена в большинстве видов конкурентных способов заключения договоров. В одних случаях нормативно-правовые акты устанавливают удержание задатка возможным в случае отказа или уклонения победителя торгов от подписания договора по их результатам: подобные меры предусмотрены, например для участников водного аукциона³⁰⁵ или участников торгов по Закону о несостоятельности (банкротстве)³⁰⁶. В других случаях, задаток может быть удержан даже после подписания договора по результатам конкурентного способа. К примеру, если победитель не выполняет свои обязательства по оплате предмета торгов, он теряет задаток.

³⁰² Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 01.07.2016 № 305-ЭС16-3457 по делу № А40-117109/2010.

³⁰³ Безбах В.В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). 3-е изд., испр., доп. и перераб. с использованием судебно-арбитражной практики / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 2005. С. 1004; Ермошкина М.Ф. Задаток: понятие, правовая квалификация, отдельные виды и сфера применения. М., 2008. С. 180; Петров И.С. Правовые аспекты организации и проведения приватизационных торгов // Законодательство и экономика. 2001. № 12. С. 62.

³⁰⁴ Беляева О.А. Альтернативы задатку на торгах // Журнал российского права. 2011. №11. С. 42.

³⁰⁵ Постановление Правительства РФ от 14.04.2007 № 230 «О договоре водопользования, право на заключение которого приобретает на аукционе, и о проведении аукциона» // СЗ РФ. 2007. № 17. Ст. 2046.

³⁰⁶ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

Подобное правило часто применяется в аукционах и конкурсах на получение лицензий, например, в области связи³⁰⁷.

Вопрос о возврате задатка единственному участнику несостоявшихся торгов, который отказался заключить договор купли-продажи имущества должника-банкрота, остается достаточно спорным и неоднозначным. Судебная практика в этой области претерпела изменения. Ранее, согласно практике ВС РФ, если на торгах присутствовал только один участник, такие торги признавались несостоявшимися на основании статьи 110 Закона о несостоятельности (банкротстве). В этом случае единственный участник не имел обязательства заключать договор³⁰⁸. Однако спустя два года позиция высшей судебной инстанции изменилась. Теперь поведение единственного участника, отказавшегося от заключения договора купли-продажи, рассматривается аналогично поведению победителя состоявшихся торгов. Оба эти лица, подавая заявки на участие и внося задаток, демонстрируют намерение приобрести имущество, но затем отказываются от сделки³⁰⁹.

Вопрос о взаимозависимости между применением последствий в виде удержания задатка и включением в реестр недобросовестных лиц также вызывает много споров и требует внимательного анализа. С одной стороны, существует формализованный подход, который подразумевает, что наличие оснований для удержания задатка не зависит от того, включено ли лицо в реестр недобросовестных³¹⁰. Даже если антимонопольный орган не нашел

³⁰⁷ Постановление Правительства РФ от 24.05.2014 № 480 «О торгах (аукционах, конкурсах) на получение лицензии на оказание услуг связи» (вместе с «Правилами проведения торгов (аукциона, конкурса) на получение лицензии на оказание услуг связи») // СЗ РФ. 2014. № 22. Ст. 2886.

³⁰⁸ Определения ВС РФ от 28.12.2020 № 310-ЭС20-20038 по делу № А54-969/2015; от 22.11.2021 № 301-ЭС21-21285 по делу № А28-3232/2018.

³⁰⁹ Определения Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 14.09.2023 № 305-ЭС22-23278(3) по делу № А40-31506/2020; от 29.06.2023 № 307-ЭС21-13921(3,4) по делу № А56-16535/2020; постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 30.03.2022 № Ф07-1448/2022 по делу № А42-8887/2017.

³¹⁰ Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 11.02.2021 по делу № 8Г-20619/2020[88-1756/2021-(88-20830/2020)]; постановления Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 03.12.2019 № Ф08-10192/19 по делу № А32-45254/20174;

достаточных оснований для признания лица недобросовестным, это не исключает возможности удержания задатка при других имеющихся законных оснований для этого.

С другой стороны, если антимонопольный орган провел проверку и не нашел оснований для включения лица в реестр, то применение имущественных санкций в виде удержания задатка может быть признано бесосновательным³¹¹. В таких ситуациях необходимо учитывать не только формальные аспекты, но и фактические обстоятельства. Важно, чтобы все стороны имели возможность защитить свои интересы, и поэтому основания для удержания или возврата задатка должны оцениваться индивидуально в зависимости от конкретных обстоятельств.

Помимо рассмотренных оснований, задаток может быть удержан с участника торгов в случае его неявки на саму процедуру, если в извещении о проведении торгов предусмотрено, что неявка является неисполнением соглашения о задатке³¹². Здесь следует обратить внимание на то, что участник торгов может находиться в нескольких статусах: «лицо, желающее принять участие», «претендент на участие», «допущенный участник» и «принимавший участие». Эти статусы не являются тождественными и имеют разные юридические последствия³¹³. Допущенный участник — это тот, кто прошел все необходимые предварительные этапы и получил право участвовать в конкурентном способе, тогда как принимавший участие — это тот, кто фактически участвовал в процессе торгов, пассивно или активно. Это различие имеет важное значение, особенно в контексте удержания задатка. Например, если допущенный участник не явился на торги, организатор может удержать задаток, так как это будет расцениваться как уклонение от обязательств.

Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.07.2019 № 15АП-9569/19 по делу № А32-45254/2017.

³¹¹ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 23.06.2020 № Ф03-2234/20.

³¹² Письмо Минэкономразвития России от 22.08.2019 № Д23и-28568.

³¹³ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 03.08.2018 № Ф10-2866/18 по делу № А48-6568/2017.

Цель удержания задатка заключается в том, чтобы вернуть заказчика в то положение, в котором он находился до начала переговоров с недобросовестным участником³¹⁴. Иными словами, это некая компенсация за время и ресурсы, которые были затрачены на подготовку к торгам.

Если претенденты на участие в торгах отзывают свои заявки до истечения объявленного в извещении срока проведения конкурентного способа, то торги признаются несостоявшимися, а интересы организатора торгов остаются незащищенными, так как все задатки должны быть возвращены участникам. Создается риск для организатора, поскольку все затраты на подготовку и проведение торгов могут оказаться напрасными. Организатор, понесший расходы на рекламу, подготовку документации, аренду площадки и другие сопутствующие расходы, не сможет компенсировать эти затраты. В данном контексте важно понимать, что возможность удержания задатка оправдана только в случае недобросовестности участника. Если же участники действуют в рамках своих законных прав, отзывая заявки, организатор не может требовать компенсации.

Вопрос о целях, на которые может быть израсходован удержанный обеспечительный платеж, также требует ответа. Обеспечительный взнос, который вносится претендентами на участие, не может служить компенсацией расходов, связанных с организацией и проведением торгов, так как их финансирование не должно ложиться на плечи субъектов, участвующих в состязании. Полагаем, что задаток, удерживаемый с недобросовестного участника, является формой защиты прав организатора торгов и может быть использован на любые нужды, которые сочтет необходимыми тот, кто его получил. Например, в соответствии с нормами ВК РФ задаток, который вносит победитель аукциона, уклоняющийся от заключения договора, не возвращается, а перечисляется в доход соответствующего бюджета.

³¹⁴ Федякина О.В. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 № 223-ФЗ (издание второе, дополненное и переработанное) // Право доступа. 2020. Цит по: СПС «КонсультантПлюс».

Недостатком современного правового регулирования является возможность применения специального неблагоприятного гражданско-правового последствия имущественного характера, связанного с удержанием задатка, только к участнику, признанному победителем конкурентного способа, и только в случае его уклонения от заключения договора. Иные форматы недобросовестного поведения, остаются безнаказанными, а интересы добросовестных лиц при их реализации – незащищенными.

Интересным видится опыт Республики Корея, где предусмотрено применение «соглашения о честной игре» (Integrity Pact), в которое включаются положения о том, что при подтверждении сговора от недобросовестного участника требуется компенсация в определенном размере без доказательства реального ущерба³¹⁵.

Для устранения обозначенного недостатка предлагается внесение в действующее законодательство изменений, предусматривающих в случаях нарушения права на участие в торгах возможности для добросовестного участника конкурентного способа, чье право нарушено недобросовестными действиями другого участника, наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных ГК РФ, требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации в размере, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения (по аналогии с компенсацией за нарушение исключительного права на произведение).

Таким образом, вопрос о необходимости обеспечения заявки на участие в торгах и о конкретном способе такого обеспечения должен быть оставлен на усмотрение организатора. Решение организатора торгов относительно обеспечения заявки на участие в каждом конкретном случае должно быть четко отображено в извещении о проведении торгов. Возможные способы обеспечения заявки, такие как обеспечительный платеж, независимая

³¹⁵ Ким Дэ Ин, Ли Ми Джёнг. Публичные закупки в Республике Корея // Публичные закупки в зарубежных странах... С. 354.

гарантия, включая банковскую, а также другие формы, необходимо закрепить в законе. Такой перечень должен быть открытым.

Вместо термина «задаток», который традиционно используется для обозначения одной из форм обеспечения обязательств на торгах, более уместным считаем понятие «обеспечительный платеж».

Также, требуется законодательно расширить перечень оснований для удержания обеспечительного платежа с недобросовестного участника конкурентного способа, включив в него такие форматы недобросовестного поведения как: участие в картельном сговоре, номинальное участие в торгах, манипулирование механизмом торгов, создание искусственных препятствий для других участников и прочие.

Для защиты всех добросовестных лиц, чье право нарушается в ходе конкурентного способа необходимо предусмотреть возможность требовать от недобросовестного лица компенсации за нарушение права на чистую конкуренцию.

§ 2. Внесение информации об участнике конкурентного способа в реестр недобросовестных лиц

В 2025 году в России начал функционировать реестр неплательщиков алиментов, известного как «черный список» должников, он будет служить важным инструментом для обеспечения принудительного исполнения судебных решений и повышения эффективности правового воздействия на тех, кто уклоняется от выполнения своих обязательств по выплате алиментов на содержание несовершеннолетних детей и нетрудоспособных родителей.

Основная цель – улучшить исполнение судебных актов и повысить мотивацию должников к выполнению своих обязательств. Законодатели уверены, что наличие реестра станет мощным стимулом для тех, кто уклоняется от уплаты алиментов, ведь включение в такой список может повлечь за собой серьезные последствия. Например, должники, попавшие в реестр, могут столкнуться с негативной реакцией со стороны общества, что

может отразиться на их личной и профессиональной жизни. В частности, они могут испытывать трудности при поиске работы, так как работодатели предположительно станут отказываться принимать на работу лиц, находящихся в «черном списке».

Подобные реестры уже несколько лет функционируют для некоторых типов конкурентных способов заключения договора. Наличие информации о том, что лицо включено в такой реестр, существенно вредит его деловой репутации. Потенциальные заказчики, а также другие участники рынка могут утратить доверие к этому лицу, что, в свою очередь, приводит к снижению его конкурентоспособности. Одним из ключевых последствий включения в реестр является ограничение прав недобросовестного участника на участие в конкурентных способах в течение определенного срока. Это стимулирует участников к соблюдению своих обязательств и добросовестному поведению. Реестры действуют как своего рода предостережение: участники понимают, что в случае нарушения правил они могут быть занесены в реестр, что повлечет за собой серьезные последствия для их деятельности³¹⁶.

Внесение информации о недобросовестном участнике конкурентного способа в реестр следует рассматривать как неблагоприятное гражданско-правовое последствие неимущественного характера³¹⁷.

Ответ на вопрос о роли реестров недобросовестных лиц в системе защиты публичных интересов не является однозначным. С одной стороны, реестр в сфере государственных закупок действительно можно рассматривать как инструмент, предназначенный для защиты интересов общества и обеспечения прозрачности³¹⁸. С другой стороны, реестр не способен обеспечить реальную защиту прав заказчиков, чьи интересы уже пострадали

³¹⁶ Беляева О.А. Деловая репутация участников корпоративных закупок в контексте реестра недобросовестных поставщиков // Журнал российского права. 2018. № 4. С. 57.

³¹⁷ В целом последствие является неимущественным, хотя имеет отсроченные имущественные последствия, например, в виде упущенной выгоды.

³¹⁸ Султанов А.Р. О включении в реестр недобросовестных поставщиков // СПС «КонсультантПлюс». 2023.

из-за недобросовестного поведения контрагентов. Включение информации, например о поставщике, в реестр не восстанавливает нарушенные права и не компенсирует ущерб, который уже был причинен. Реестр не предотвращает нарушения, а лишь их фиксирует³¹⁹.

В контексте правовых отношений реестр недобросовестных лиц можно охарактеризовать как меру публично-правовой ответственности. Это своего рода квазиадминистративное наказание, которое накладывается на субъекта, не исполнившего свои обязательства надлежащим образом³²⁰. Но здесь возникает парадокс: несмотря на то, что сама процедура включения в реестр имеет административный характер, ее последствия и причины относятся к сфере гражданского права³²¹. Это создает некую правовую неопределенность, когда одно и то же деяние может быть квалифицировано как гражданское правонарушение и одновременно как основание для административной ответственности³²².

Проброобразом российского первого реестра недобросовестных участников торгов, предположительно, стал так называемый «черный список», который активно используется в системах закупок различных международных организаций и финансовых институтов, таких как Всемирный банк, Европейский банк реконструкции и развития, Африканский банк развития, а также Международный валютный фонд³²³.

На сегодняшний день в сфере конкурентных способов заключения договоров в России можно выделить несколько действующих реестров, каждый из которых имеет свои особенности и цели.

³¹⁹ Шмелева М.В. Гражданско-правовое регулирование контрактных отношений при государственных и муниципальных закупках в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. С. 11, 12, 24.

³²⁰ Чваненко Д.А. Включение в реестр недобросовестных поставщиков как вид публично-правовой ответственности // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2019. № 1. С. 28 - 32.

³²¹ Беляева О.А. Указ. соч. С. 60.

³²² Султанов А.Р. Там же.

³²³ Тихомиров П.А. Реестр недобросовестных поставщиков: требуется совершенствование // Российское конкурентное право и экономика. 2020. № 4. С. 71.

1) Первым в списке и, пожалуй, наиболее проработанным с точки зрения нормативно-правового регулирования является реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для учета недобросовестных участников закупок для государственных и муниципальных нужд в соответствии с Законом о контрактной системе (статья 104). Реестр содержит сведения о лицах, которые уклонились от заключения контракта по результатам торгов или не исполнили / ненадлежащим образом исполнили обязательства по уже заключенному контракту.

Порядок ведения реестра четко регламентирует основания для внесения сведений о поставщиках, подрядчиках и исполнителях. Например, в реестр подлежат включению лица, которые:

- уклонились от заключения контракта;
- существенно нарушили условия контракта и в результате контракт был расторгнут по решению суда;
- существенно нарушили условия контракта и в результате заказчик отказался от исполнения контракта в одностороннем порядке;
- отказались от исполнения контракта в одностороннем порядке³²⁴.

В научных исследованиях отмечается, что данный реестр фактически служит инструментом для диффамации предпринимателей: формальный подход к определению нарушителей среди поставщиков может приводить к значительным ошибкам в функционировании контрактной системы³²⁵.

Односторонний отказ от исполнения договора по причинам, не зависящим от подрядчика, не может служить основанием для включения в реестр. Например, если подрядчик не может начать выполнение работ по контракту из-за того, что он был исключен из саморегулируемой организации,

³²⁴ Постановление Правительства РФ от 30.06.2021 № 1078 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 28. Ч I. Ст. 5508.

³²⁵ Кванина В.В. Реестр недобросовестных поставщиков как способ диффамации предпринимателей // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2016. № 4. С. 88.

не означает, что заказчик вправе расторгнуть контракт по причине неисполнения или ненадлежащего исполнения его условий. Важно отметить, что членство в саморегулируемой организации является ключевым элементом специальной правоспособности, необходимой для выполнения работ определенного типа. Если подрядчик лишается этой правоспособности, это не всегда указывает на его недобросовестность, особенно если причина исключения не связана с его действиями³²⁶.

Не является основанием для включения сведений в реестр прекращение обязательств по государственному контракту в результате признания лица несостоятельным (банкротом). ВС РФ подчеркивает, что в таких ситуациях действия должника (исполнителя) не могут рассматриваться как недобросовестные³²⁷. Так, если конкурсный управляющий отказывается от исполнения государственного контракта на основании норм законодательства о банкротстве, это не должно автоматически влечь за собой негативные последствия для должника в виде попадания в реестр.

Вопрос о возможности включения в реестр недобросовестных поставщиков по Закону о контрактной системе сведений о лицах в случае, когда закупка проходила по иному нормативно-правовому акту, решается положительно. Например, в одном из дел было установлено, что в действующем законодательстве отсутствует четкое указание на то, что перевозчики, осуществляющие перевозку пассажиров и багажа автобусами по регулируемым тарифам в рамках контракта, не могут быть отнесены к исполнителям по государственным или муниципальным контрактам. Как следствие, такие перевозчики могут быть включены в реестр недобросовестных поставщиков, если будет установлено, что они действуют недобросовестно. В соответствии с пунктом 4.1 части 1 статьи 3 Закона о контрактной системе, понятие исполнителя охватывает широкий круг

³²⁶ Решение Омского УФАС России от 07.02.2024 № 055/10/104-112/2024.

³²⁷ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 13.08.2019 № 305-ЭС19-4541 по делу № А40-27291/2018.

субъектов, и антимонопольный орган должен проводить проверку действий таких лиц³²⁸.

ФАС России подчеркивает, что включение поставщика в реестр недобросовестных поставщиков в процессе исполнения контракта не затрагивает права и обязанности сторон по уже заключенным и исполненным государственным или муниципальным контрактам³²⁹. Даже если поставщик был признан недобросовестным, это не дает заказчику оснований для одностороннего отказа от исполнения контракта.

2) Реестр недобросовестных поставщиков для учета недобросовестных участников закупок отдельными видами юридических лиц по Закону о корпоративных закупках (статья 5). Более подробно правила направления сведений в реестр, правила ведения реестра и требования к средствам обеспечения ведения реестра установлены Постановлением Правительства РФ от 22.11.2012 № 1211. Помимо уклонения лица от заключения договора по результатам торгов, основанием для включения сведений о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр является решение суда о расторжении уже заключенного договора³³⁰.

Вопрос о возможности рассмотрения споров, связанных с расторжением договоров, заключенных в рамках Закона о корпоративных закупках, продолжает оставаться актуальным. На сегодняшний день не вызывает сомнений, что такие споры могут рассматриваться как государственными

³²⁸ Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 25.03.2024 по делу № А19-20004/2022.

³²⁹ Письмо ФАС России от 06.08.2015 № АЦ/40483/15 «По вопросам о правовых последствиях в связи с включением сведений об участнике закупки в реестр недобросовестных поставщиков после подачи заявки на участие в закупке и в период исполнения контракта на поставку товара, выполнения работы или оказания услуги» // Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). № 37. 25.09.2015.

³³⁰ Постановление Правительства РФ от 22.11.2012 № 1211 (ред. от 15.10.2022) «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // СЗ РФ. 03.12.2012. № 49. Ст. 6859.

судами, так и третейскими³³¹. Однако существует важный нюанс, касающийся привлечения недобросовестного поставщика к ответственности: в случае расторжения договора именно третейским судом, возможность включения сведений о таком поставщике в реестр недобросовестных поставщиков отсутствует³³². Это обстоятельство рассматривается как значительный недостаток действующей нормы, изложенной в части 2 статьи 5 Закона о корпоративных закупках. В связи с этим предлагается внести изменения в формулировку данной статьи. Одним из вариантов является замена словосочетания «по решению суда» на «в судебном порядке»³³³. Такой подход позволит охватить решения как государственных, так и третейских судов. Кроме того, можно рассмотреть вариант, при котором в статью будут внесены изменения путем прямого упоминания решений третейских судов наряду с решениями государственных судов³³⁴. Это сделает процесс более прозрачным и справедливым, обеспечивая равные условия для всех участников корпоративных закупок.

Существенное нарушение условий договора, которое приводит к одностороннему отказу заказчика от его исполнения, может стать основанием для включения недобросовестного поставщика в реестр только в случае, если против самого заказчика введены санкции. В противном случае такое основание не будет считаться действительным³³⁵.

3) Реестр недобросовестных подрядных организаций в сфере капитального ремонта многоквартирных домов, ведение которого

³³¹ Беляева О.А., Габов А.В. Арбитрабельность споров, возникающих в сфере закупок // Журнал российского права, 2017, № 5. С. 46 – 55.

³³² См.: Трофимов А.А. О возможности включения в реестр недобросовестных поставщиков на основании решения третейского суда // Третейский суд. 2022. № 2/3. С. 171 – 177.

³³³ Предложение основывается на аналогии с пунктом 5.1 Постановления КС РФ от 26.05.2011 № 10-П, где также рассматриваются вопросы о правоприменении решений различных судов.

³³⁴ Там же.

³³⁵ Письмо ФАС России от 20.01.2023 № МШ/3488/23 «О направлении разъяснений порядка ведения реестра недобросовестных поставщиков (исполнителей, подрядчиков)» // Вестник ценообразования и сметного нормирования. Вып. 2. 2023.

предусмотрено VII разделом Постановления Правительства от 01.07.2016 г. № 615³³⁶. Основаниями для включения в реестр являются уклонение от заключения договора, расторжение заключенного договора по решению суда или односторонний отказ заказчика от исполнения договора в связи с существенным нарушением его условий подрядными организациями.

4) Реестр недобросовестных водопользователей и участников аукциона на право заключения договора водопользования на основании статьи 36.1 ВК РФ. Основаниями для включения в реестр являются: уклонение победителя конкурентного способа от заключения договора по его результатам и прекращение права пользования водным объектом принудительно из-за нецелевого использования водного объекта или его использования с нарушением законодательства РФ.

Создание водного реестра связано с намерением законодателя четко разделить добросовестных пользователей водных ресурсов от тех, кто использует эти ресурсы исключительно в своих корыстных интересах, не имея намерения фактически использовать водные объекты³³⁷. Например, получение права пользования акваторией с целью переуступки другому лицу и отказ от

³³⁶ Постановление Правительства РФ от 01.07.2016 № 615 (ред. от 28.12.2023) «О порядке привлечения подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме, порядке осуществления закупок товаров, работ, услуг в целях выполнения функций специализированной некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, о порядке осуществления специализированной некоммерческой организацией, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, закупки товаров (материалов и оборудования, в том числе высокотехнологичного оборудования), необходимых для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме, и реализации закупленных и не использованных на проведение капитального ремонта общего имущества в многоквартирном доме товаров (материалов и оборудования, в том числе высокотехнологичного оборудования)» // СЗ РФ. 2016. № 28. Ст. 4740.

³³⁷ Сваин Б.Л. Комментарий к Постановлению Правительства Российской Федерации от 15.01.2020 № 13 «Об утверждении Правил ведения реестра недобросовестных водопользователей и участников аукциона на право заключения договора водопользования и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // Нормативные акты для бухгалтера. 2020. № 3. С. 66, 67.

участия в аукционе после подачи заявки, однако закон таких оснований не предусматривает.

Помимо этого, существует мнение, что реестр недобросовестных водопользователей был создан для минимизации случаев заключения договоров водопользования с лицами, которые уже имели нарушения в области водного законодательства³³⁸. Этот реестр может служить своего рода фильтром, который поможет избежать заключения сделок с теми, кто уже имел негативный опыт в использовании водных ресурсов.

Также отмечается, что данная мера принуждения служит целям обеспечения добросовестной конкуренции среди участников водных отношений, снижения коррупционных рисков в сфере водного хозяйства и стимулирования хозяйствующих субъектов к рациональному и законному использованию водных объектов³³⁹.

5) В соответствии с Законом РФ «О недрах» в реестр недобросовестных участников аукционов на право пользования участками недр (реестр о недрах) включаются сведения о лицах, не уплативших в срок разовый платеж за пользование участками недр³⁴⁰.

б) В соответствии со статьей 39.12 ЗК РФ в реестр недобросовестных участников аукциона по продаже / аукциона на право заключения договора аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, включаются сведения о лицах, уклонившихся от заключения договора по результатам соответствующих торгов.

³³⁸ Разъяснение Прокуратуры Московской области от 14.10.2019 «О реестре недобросовестных водопользователей и участников аукциона на право заключения договора водопользования» // Официальный сайт Прокуратуры Московской области. URL: <http://mosoblproc.ru> (дата обращения 20.10.2020).

³³⁹ Научно-практический комментарий к Водному кодексу Российской Федерации (постатейный) / О.А. Беляева, С.А. Боголюбов, Е.А. Галиновская и др.; отв. ред. Д.О. Сиваков; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М., 2025. С. 212.

³⁴⁰ Закон Российской Федерации от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах» // СЗ РФ.1995. № 10. Ст. 823.

7) В соответствии со статьей 98.1 Лесного кодекса РФ в реестр недобросовестных арендаторов лесных участков и покупателей лесных насаждений включаются сведения о лицах, уклонившихся от заключения договора аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, либо заключения договора купли-продажи лесных насаждений, а также о лицах, договор с которыми расторгнут ввиду невыполнения лесохозяйственного регламента и проекта освоения лесов, в том числе в части охраны лесов от пожаров, в части защиты лесов, в части охраны лесов от загрязнения и иного негативного воздействия, в части воспроизводства лесов или лесоразведения³⁴¹.

8) В соответствии со статьей 37.1 Закона об охоте в реестр недобросовестных лиц, заключивших охотхозяйственные соглашения, и участников аукциона на право заключения охотхозяйственного соглашения включаются сведения о лицах, уклонившихся от заключения охотхозяйственного соглашения, а также о лицах, по чьей вине на основании решения суда прекращено охотхозяйственное соглашение. Отметим, что в данном случае несомненным плюсом в сравнении с другими реестрами является законодательное закрепление того факта, что основанием для включения в реестр является не любое решение суда, а лишь то, которое предусматривает прекращение соглашения по вине лица, сведения о котором подлежат внесению в реестр.

В современных условиях функционирования различных реестров, касающихся недобросовестных участников конкурентных способов заключения договоров, наблюдается значительное разнообразие в подходах к основаниям включения информации о лицах в эти реестры. Каждый из существующих реестров имеет свои уникальные критерии и основания для внесения информации, что приводит к отсутствию хотя бы двух реестров с полностью совпадающими основаниями. Создается ситуация, когда

³⁴¹ Лесной кодекс Российской Федерации от 04.12.2006 № 200-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5278.

негативные последствия, связанные с попаданием в реестр за аналогичное поведение, зависят от типа конкурентного способа и специфики сферы общественных отношений, в которой он применяется. Например, участник закупки для государственных или муниципальных нужд, который отказывается от исполнения контракта в одностороннем порядке, будет включен в соответствующий реестр. Это приведет к тому, что он получит «метку» и столкнется с рядом неблагоприятных последствий, таких как ограничение права на участие в будущих закупках и другие санкции. В то же время, если аналогичное поведение продемонстрирует участник водного аукциона, он не понесет никаких негативных последствий, поскольку законодательство не предусматривает таких мер. Это создает неравные условия для участников различных видов конкурентных способов и ставит под сомнение справедливость существующей системы. Нарушается равенство возможностей, не соблюдается принцип недискриминационности.

Существенно отличаются не только основания включения в реестры, но правила ведения каждого реестра, а также последствия попадания в них. В частности, последствие в виде ограничения права субъекта на дальнейшее участие в конкретном виде конкурентных способов в закупках является опциональным требованием, а в водном законодательстве – обязательным. По мнению исследователей, императивный запрет подобного рода в сфере закупок станет ограничением свободы договора³⁴². Полагаем, что данный вывод является весьма спорным, так как дело в данном случае не в нарушении свободы договора, а в снижении уровня конкуренции как по территориальному признаку, так и по продуктовому.

Включение информации о хозяйствующем субъекте в реестр в сфере закупок действительно влечет за собой определенные ограничения для его правоспособности. Однако стоит отметить, что это ограничение не является

³⁴² Кичик К.В. Заслуживающие внимания особенности правового регулирования отношений в сфере публичных закупок в зарубежных странах // Публичные закупки в зарубежных странах... С. 742.

абсолютным и зависит от решения конкретного заказчика в рамках каждого конкурентного способа³⁴³. Тем не менее, одной из основных проблем в данной системе является почти повсеместное применение условия об отсутствии участника в реестрах недобросовестных лиц как обязательного критерия для допуска к торгам³⁴⁴.

Важно подчеркнуть, что наличие лица в одном из реестров не означает автоматического запрета на его участие в торгах других категорий. Однако стоит отметить, что заказчики в сфере корпоративных закупок имеют право требовать от поставщиков отсутствие негативной информации не только в своей специфической области, но и в реестре государственных закупок. С другой стороны, у заказчиков, работающих с государственными и муниципальными контрактами, нет аналогичной возможности, они ограничены в своих требованиях. Это создает определенные риски, так как потенциальные поставщики могут иметь негативную историю в одном реестре, но при этом оставаться активными участниками других торгов.

Еще одним существенным отличием реестров следует назвать круг субъектов, к которым может быть применена рассматриваемая мера. В некоторых случаях информация в реестр может быть внесена касательно недобросовестного поведения исключительно победителя конкурентного способа (например, реестр недобросовестных водопользователей или реестр по Закону «О недрах»). В других случаях законодатель не исключает возможность применения данной санкции и к иным участникам торгов, уклонившимся от заключения договора (например, реестр в сфере госзакупок³⁴⁵ или реестр по Закону об охоте³⁴⁶). Полагаем, что ограничения

³⁴³ Беляева О.А. Деловая репутация участников корпоративных закупок ... С. 57.

³⁴⁴ Тихомиров П.А. Указ. соч. С. 74.

³⁴⁵ В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 22.11.2012 № 1211 уклонившимся от заключения договора может быть признан единственный участник закупки, подавший заявку на участие в закупке, либо участник закупки, признанный единственным участником закупки, либо участник закупки, единственно участвующий на всех этапах закупки.

³⁴⁶ Уклонившимся может быть только тот участник торгов, который приобрел соответствующую обязанность заключить договор. Чаще всего, это победитель торгов.

круга субъектов, к которым может быть применена рассматриваемая мера ответственности, только победителем конкурентного способа нецелесообразно. Возможной к включению в реестр должна быть информация обо всех участниках, которые повели себя недобросовестно в ходе торгов.

Информация, подлежащая включению в реестр, для каждой сферы определена отдельно соответствующим нормативно-правовым актом. Обычно в реестр включается информация о самом нарушителе, сведения о конкурентном способе или о договоре, с которыми связаны недобросовестные действия, а также дата включения в реестр.

В области государственных закупок на протяжении длительного времени существовала значительная проблема, связанная с установлением вины конкретного лица, занесенного в реестр недобросовестных поставщиков³⁴⁷. Это создавало множество трудностей как для поставщиков, так и для государственных органов, так как зачастую ответственность ложилась на людей, которые не имели прямого отношения к нарушениям.

Постановлением КС РФ от 9 апреля 2020 года № 16-П норма пункта 2 части 3 статьи 104 Закона о контрактной системе была признана несоответствующей Конституции РФ³⁴⁸. Теперь в реестр могут быть включены только сведения о членах исполнительного органа и участниках корпоративного юридического лица, которые способны оказывать влияние на его деятельность. Это значительно улучшает ситуацию, так как позволяет более точно определять круг лиц, ответственных за действия организации.

Однако в сфере капитального ремонта многоквартирных домов, например, заключение договора является обязательным как для победителя электронного аукциона, так и для участника электронного аукциона, заявке которого присвоен второй номер, единственного участника, допущенного к участию в электронном аукционе, единственного участника электронного аукциона.

³⁴⁷ См. об этом: Чваненко, Д. А. Правовая природа реестра недобросовестных поставщиков // Юрист. 2014. № 24. С. 22-26.

³⁴⁸ Постановление КС РФ от 09.04.2020 № 16-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 части 3 статьи 104 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» в связи с жалобой гражданина В.В. Сонина» // СЗ РФ. 2020. № 20. Ст. 3220.

Кроме того, в законе появилась возможность досрочного исключения лица из реестра, если будет доказано, что оно не могло влиять на деятельность участника закупки на момент, когда тот уклонился от заключения контракта или когда контракт был расторгнут. Таким образом, проблема объективного вменения в сфере госзакупок решена. Однако, в случае ошибочного и безосновательного внесения сведений о лице в реестр, восстановить его деловую репутацию в первоначальное состояние будет невозможно. Доверие, в том числе доверие в деловой среде, как бумага: раз помнешь – идеальным оно уже не будет никогда.

Несмотря на решение проблемы в сфере госзакупок, она продолжает существовать в других сферах: к примеру, в реестр недобросовестных водопользователей включению по-прежнему подлежат сведения об учредителях уклонившегося от заключения договора юридического лица.

Информация, которая содержится в каждом из реестров доступна для ознакомления без взимания платы. Все реестры ведутся в электронном виде, что отвечает современным условиям повсеместной цифровизации. Однако, не стоит забывать, что цифровая среда создает «комфортные» условия и для реализации недобросовестного поведения. Так, соответствующая информационная система должна обеспечивать, в первую очередь, бесперебойную работу ведения реестра, защиту информационных ресурсов от взлома и несанкционированного доступа, а также разграничение прав пользователей информационной системы. В целях защиты информации обеспечивается применение средств электронной подписи, применение средств антивирусной защиты, ведение электронных журналов учета операций и иные меры для предупреждения несанкционированного доступа к информационной системе.

Более того, сроки нахождения информации о лице, признанном недобросовестным, в реестре, которые на первый взгляд одинаковы во всех случаях, также не могут рассматриваться «связующим звеном». Подавляющее большинство существующих реестров предусматривают нахождение в них

информации о недобросовестном лице в течение двух лет. Однако исключением является реестр недобросовестных подрядных организаций в сфере капитального ремонта многоквартирных домов – из него информация исключается по истечении трех лет. Более длительный срок объясняется специфичностью сферы капитального ремонта, где последствия недобросовестного поведения могут быть более значительными и долгосрочными. Например, некачественный ремонт может привести к серьезным разрушениям и угрозе безопасности жильцов. Возможны случаи досрочного исключения информации о недобросовестном лице из реестра на основании решения суда.

Срок нахождения информации в реестре, как правило, начинается с момента ее включения, но в сфере государственных закупок существует особый порядок. Здесь информация исключается по истечении двух лет с момента, когда уполномоченный орган должен был разместить данные о недобросовестном лице в реестре. Это правило направлено на защиту участников конкурентных способов от возможных злоупотреблений со стороны тех, кто размещает информацию. КС РФ подчеркивает, что никто не должен подвергаться риску длительных или неопределенных ограничений в своих правах³⁴⁹. Наличие четко определенных сроков, в течение которых могут возникать негативные последствия для лица в отношениях с государством, является важным условием для справедливого применения таких последствий. В этом контексте реестр недобросовестных поставщиков в сфере госзакупок может служить образцом, поскольку он обеспечивает

³⁴⁹ Постановление КС РФ от 20.07.2011 № 20-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 93.4 Бюджетного кодекса Российской Федерации, части 6 статьи 5 Федерального закона «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации» и статьи 116 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2007 год» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 33. Ст. 4948.

защиту интересов добросовестных участников торгов и предотвращает возможные злоупотребления.

Обычно процесс включения информации о недобросовестных лицах в соответствующий реестр начинается с обращения заказчика или организатора торгов. Они направляют уполномоченному органу запрос о внесении данных о конкретном лице в реестр недобросовестных участников. После получения такого обращения административный орган проводит проверку фактов, изложенных в запросе. На основании результатов проверки принимается решение о включении или об отказе в включении информации о лице в реестр недобросовестных участников. Однако существует исключение из общего правила. В частности, это касается реестра недобросовестных участников аукционов на право пользования участками недр. В данном случае информация о недобросовестных участниках вносится автоматически. Это происходит с использованием государственных информационных ресурсов и систем Федерального агентства по недропользованию. Исключение оправдано, поскольку единственным основанием для включения в этот реестр является неуплата в установленный срок разового платежа за пользование участком недр. Данный факт не требует оценки добросовестности или недобросовестности поведения лица, так как он основан на объективных критериях.

Сложность заключается в том, что административный орган, проверяя информацию, направленную уполномоченным лицом для включения в реестр недобросовестных участников, должен оценивать нравственность поведения субъекта. Справедлива позиция о недопустимости определения добросовестности поведения лица в административном порядке, в каждом конкретном случае для защиты добросовестных субъектов нужна исключительно оценка судом³⁵⁰. Полагаем, что несмотря на необходимость законодательного установления причин попадания в реестр, непосредственное

³⁵⁰ Богданова Е.Е. Указ. соч. С. 17.

внесение в реестры сведений должно происходить только на основании судебного решения. К примеру, если в действиях лица выявляются признаки недобросовестного поведения в виде уклонения от заключения договора по результатам конкурентного способа, то уполномоченное лицо должно обратиться в суд с просьбой применить к нарушителю негативную санкцию в виде включения информации о нем в соответствующий реестр.

Органы, уполномоченные на ведение реестров, также разнятся в зависимости от конкурентного способа. Все реестры в сфере закупок, а также реестр недобросовестных участников земельного аукциона³⁵¹, ведет ФАС России. Иные реестры в сфере природоресурсных торгов переданы под контроль соответствующих органов исполнительной власти: ведение реестра недобросовестных водопользователей осуществляет Федеральное агентство водных ресурсов³⁵²; органом, уполномоченным на ведение реестра недобросовестных недропользователей является Федеральное агентство по недропользованию³⁵³; Комиссия Федерального агентства лесного хозяйства занимается рассмотрением информации о недобросовестных арендаторах лесных участков и покупателях лесных насаждений³⁵⁴. На первый взгляд,

³⁵¹ Приказ ФАС России от 14.04.2015 № 247/15 «О порядке ведения реестра недобросовестных участников аукциона по продаже земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, либо аукциона на право заключения договора аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, в том числе требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения данного реестра» (Зарегистрировано в Минюсте России 13.07.2015 № 37995) // РГ. 2015. № 157.

³⁵² Постановление Правительства РФ от 15.01.2020 № 13 «Об утверждении Правил ведения реестра недобросовестных водопользователей и участников аукциона на право заключения договора водопользования и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 3. Ст. 259.

³⁵³ Приказ Минприроды России от 12.10.2021 № 734 «Об утверждении Порядка ведения реестра недобросовестных участников аукционов на право пользования участками недр, в том числе порядка внесения в указанный реестр и исключения из него сведений, а также требований к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения указанного реестра» (Зарегистрировано в Минюсте России 10.12.2021 № 66281) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/>. 13.12.2021.

³⁵⁴ Приказ Рослесхоза от 11.01.2018 № 3 «О ведении реестра недобросовестных арендаторов лесных участков и покупателей лесных насаждений и размещении

распределение полномочий может показаться логичным, так как каждый орган отвечает за определенный ресурс. Однако, такая система может привести к неэффективности и несогласованности в обеспечении добросовестной конкуренции на торгах. Для решения этих проблем необходимо создать единообразную практику применения законодательства, которая бы обеспечивала справедливое и последовательное применение мер воздействия на недобросовестных участников. Полагаем, что ведение всех реестров, независимо от конкурентного способа, должно быть сосредоточено в руках одного органа — ФАС России.

Органы, уполномоченные на ведение реестров, в настоящее время находятся в несправедливо разных условиях. За нарушение порядка ведения реестра недобросовестных водопользователей и участников аукциона на право заключения договора водопользования, в частности за непредставление, несвоевременное представление информации, подлежащей включению в такой реестр, или представление недостоверной информации, а также за включение заведомо недостоверной информации или невнесение информации в реестр предусмотрена административная ответственность в соответствии с КоАП РФ (статья 8.49). Федеральным законом от 28.12.2024 № 500-ФЗ введена административная ответственность за включение заведомо недостоверной информации в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (статья 7.30.1 КоАП РФ)³⁵⁵. В иных случаях ответственность за нарушение порядка ведения реестра вообще не предусмотрена.

Таким образом, все действующие реестры недобросовестных лиц в сфере конкурентных способов заключения договора создавались с целью

информации, содержащейся в реестре, на официальном сайте Рослесхоза» // СПС «КонсультантПлюс».

³⁵⁵ Федеральный закон от 28.12.2024 № 500-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и статью 1 Федерального закона "О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях"» // СЗ РФ. 2024. № 53. Ст. 8510.

очистить гражданский оборот от ненадежных субъектов; нивелировать риски контрактации государства (в первую очередь) с такими лицами. Несмотря на факт одинакового целеполагания для всех без исключения существующих реестров, налицо отсутствие системного подхода в их правовом регулировании. Одно и то же деяние может быть признано нарушением и повлечь за собой цепочку взаимосвязанных негативных явлений для нарушителя, но может и остаться незамеченным – все зависит от типа конкурентного способа. Подобный формализм недопустим, является грубым нарушением фундаментальных принципов разумности и справедливости. Необходимы единые стандарты ведения реестров недобросовестного поведения в сфере конкурентных способов заключения договора.

На сегодняшний день основными причинами, по которым информация о лице может быть внесена в реестр недобросовестных, являются его действия, такие как уклонение от заключения договора по результатам торгов и наличие решения суда о значительном нарушении обязательств по ранее заключенному договору. Существенное неисполнение условий соглашения, которое приводит к его расторжению, действительно является признаком недобросовестного поведения. Это поведение значительно увеличивает риски неисполнения обязательств со стороны данного субъекта в будущих сделках. Если вина лица в значительном нарушении обязательств по ранее заключенному договору доказана судом, то внесение данных о нем в реестр недобросовестных лиц с последующим ограничением участия в закупках представляется оправданной и адекватной мерой³⁵⁶.

Однако в научных кругах высказываются сомнения относительно обоснованности включения информации о лице в реестр на основании уклонения от заключения договора. Уклонение от заключения договора не всегда однозначно интерпретируется с точки зрения последующих рисков для заказчика, степени вины поставщика и возможного ущерба. Вопросы,

³⁵⁶ Тихомиров П.А. Указ. соч. С. 72.

касающиеся включения информации в реестр на основании уклонения от заключения договора, имеют значительную долю дискреции и требуют тщательного анализа³⁵⁷. Тем не менее, на наш взгляд, нельзя исключать уклонение от заключения договора по результатам конкурентного способа из перечня причин для внесения в реестр недобросовестных. Такие действия участников торгов действительно могут считаться недобросовестными и должны влечь за собой негативные последствия. Однако, основанием для включения в реестр необходимо оставить одно – судебное решение, которое, в свою очередь, должно применять к нарушителю соответствующую меру, руководствуясь установленным перечнем причин-форматов недобросовестности.

Представляется, что вопрос расширения перечня причин, по которым суд сможет принять решение о внесении информации о лице в реестр недобросовестных, является актуальным и требует внимательного рассмотрения. В настоящее время обсуждается необходимость включения новых форматов недобросовестного поведения, таких как поставка контрафактной продукции, фальсификация и подделка документов³⁵⁸.

Положительный опыт Южной Кореи может служить примером для России в этой области. В Корее существует «Система ограничения участия недобросовестных участников», которая направлена на повышение прозрачности и честности в процессе государственных закупок³⁵⁹. Эта система позволяет исключать из участия в торгах тех, кто нарушает правила, включая случаи сговора на торгах, частичное или полное неисполнение договора и другие недобросовестные действия.

Считаем, что системный подход к контролю за участниками конкурентных способов заключения договоров может значительно повысить уровень ответственности и снизить риски для иных добросовестных лиц.

³⁵⁷ Беляева О.А. Деловая репутация участников корпоративных закупок... С. 62.

³⁵⁸ Тихомиров П.А. Указ. соч. С. 82.

³⁵⁹ Ким Дэ Ин, Ли Ми Джёнг. Указ. соч. С. 354.

Перечень причин для внесения сведений о лице в реестр должен быть расширен путем включения всех возможных форматов недобросовестного поведения. В то время как основание включения в реестры должно быть одно – судебное решение.

Критика реестров недобросовестных лиц среди ученых и специалистов в области закупок часто касается их бинарного характера, который не учитывает нюансы и степень тяжести конкретных нарушений³⁶⁰. В результате, все нарушения, независимо от их масштабов, наказываются одной и той же мерой ответственности, что вызывает недовольство и вопросы о справедливости таких решений. В качестве примера можно рассмотреть корейскую систему, которая вводит гибкие меры наказания для недобросовестных участников. В ней предусмотрено лишение права на участие в государственных закупках на определенный срок, который варьируется от 6 месяцев до 2 лет в зависимости от характера нарушения³⁶¹. Полагаем, что введение градации сроков нахождения информации о недобросовестных лицах в реестре, в зависимости от тяжести нарушения и нанесенного вреда, было бы целесообразным. Например, если речь идет о серьезных нарушениях, таких как картельный сговор, который может существенно повлиять на конкурентную среду и привести к значительным экономическим потерям, информация о таких участниках должна оставаться в реестре максимально долго. Создание многоуровневой системы ответственности, которая учитывает отраслевую специфику конкурентного способа³⁶², а также обстоятельства правонарушения, могло бы значительно повысить эффективность и справедливость применения реестров недобросовестных лиц.

³⁶⁰ См, например: Тихомиров П.А. Указ. соч. С. 72.

³⁶¹ Ким Дэ Ин, Ли Ми Джёнг. Указ. соч. С. 354.

³⁶² На критическую важность учета отраслевой специфики в областях применения конкурентного права указывает А.Н. Варламова. См.: Варламова А.В. О необходимости учета отраслевого аспекта в конкурентном праве... С. 171.

Существует точка зрения, согласно которой акцент законодателя на негативных аспектах в регулировании гражданских отношений противоречит основным принципам гражданского права, потому что в современных условиях представление о добросовестности участников гражданского оборота формируется зачастую односторонне, основываясь на полученном негативном опыте³⁶³. Вместо того, чтобы фокусироваться на недостатках, предлагается сосредоточиться на положительных качествах поставщиков с введением рейтингов деловой активности, учитывающих индекс успешности ранее заключенных контрактов, а также стоимость и качество товаров, работ и услуг, которые были предоставлены. Существование уравнивающего «черный список» реестра добросовестных представляется нецелесообразным и не логичным в контексте действующей презумпции добросовестности, закрепленной в отечественном законодательстве.

Кроме того, считаем, что создание реестров недобросовестных лиц следует рассматривать не только как инструмент антимонопольного контроля, но и как средство защиты прав добросовестных участников. Важно, чтобы такие реестры служили не для наказания, а для предостережения и обеспечения более честной конкурентной среды. Несмотря на мнение некоторых экспертов о том, что реестры недобросовестных участников не являются обязательными в контексте торгов, направленных на защиту частных интересов³⁶⁴, мы убеждены, что такие реестры должны существовать во всех видах торгов, включая торги в делах о банкротстве и торги в ходе исполнительных производств.

Таким образом, специальным неимущественным негативным последствием недобросовестного поведения в ходе конкурентного способа заключения договора является включение информации о недобросовестном

³⁶³ Ден Де Ун. Реестр недобросовестных поставщиков и рейтинг участников закупок // Вестник арбитражной практики. 2022. № 6. С. 97.

³⁶⁴ См., например: Галкин С.С. Оспаривание публичных торгов в правоприменительной практике: грани разумного // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2023. №8 (108). С. 178.

лице в соответствующий реестр. Несмотря на то, что все существующие реестры имеют схожие цели — борьбу с недобросовестной практикой и защиту добросовестных участников рынка — можно заметить отсутствие системного подхода к их правовому регулированию.

Считаем, что реестры недобросовестных лиц следует рассматривать, в первую очередь, не как антимонопольный контроль за торгами, а как способ защиты прав добросовестных участников гражданского оборота. Убеждены, что реестры недобросовестности с учетом отраслевой специфики каждого конкурентного способа должны существовать во множественном числе во всех видах торгов без исключений, включая торги в делах о банкротстве и торги в ходе исполнительных производств. Однако такие реестры должны быть стандартизированы и выровнены под единый «знаменатель». Только так борьба с недобросовестным поведением в сфере конкурентных способов заключения договора даст желаемый результат.

Во-первых, основание для включения в реестр должно быть единственное – судебное решение. Необходим четкий и исчерпывающий перечень причин, по которым суд может принять решение о включении лица в реестр недобросовестных. Перечень причин должен включать такие форматы недобросовестного поведения как номинальное участие в торгах, уклонение от заключения договора по результатам торгов, подача заведомо ложной информации, участие в картельном сговоре на торгах, манипулирование механизмом торгов и иные.

Во-вторых, необходимо ввести градацию сроков нахождения информации о недобросовестных лицах в реестре. Срок должен зависеть от тяжести нарушения и степени причиненного ущерба.

В-третьих, ведение всех реестров, независимо от конкретного конкурентного способа, должно быть сосредоточено в руках одного уполномоченного органа — ФАС России. Антимонопольный орган должен осуществлять именно ведение реестра, без необходимости оценки нравственности поведения субъектов. Также следует предусмотреть

ответственность для уполномоченного органа за нарушение порядка ведения реестров.

§ 3. Признание конкурентного способа заключения договора недействительным

Конституция РФ провозглашает принцип равенства всех граждан перед законом и судом, что создает правовую основу для защиты прав и свобод каждого человека. Важной частью этой защиты является возможность граждан защищать свои права всеми способами, которые не противоречат законодательству, в том числе обращаться в суд. Это положение находит свое отражение в различных правовых нормах, касающихся как гражданских, так и административных процессов.

В контексте конкурентных способов заключения договоров, особое внимание уделяется механизму признания торгов недействительными, который регламентирован статьей 449 ГК РФ. Этот механизм призван защищать права одних субъектов конкурентных способов от недобросовестных действий других, обеспечивая справедливость и прозрачность в процессе проведения торгов.

Предыдущая редакция статьи 449 ГК РФ не содержала исчерпывающего перечня оснований для признания торгов недействительными, ограничиваясь лишь указанием на последствия такого признания. Это порой приводило к тому, что суды принимали противоречивые решения. Судебная практика того времени демонстрировала, что суды относили к нарушениям правил проведения торгов такие случаи, как проведение торгов до истечения назначенного срока, отсутствие задатка, а также различные технические и процедурные ошибки: нарушение сроков подачи заявок и недостаточное информирование участников о предстоящих торгах. Например, отсутствие должного оповещения о торгах в общедоступных информационных сетях и печатных изданиях могло стать основанием для оспаривания результатов

торгов³⁶⁵. Иными словами, до внесения изменений в ст. 449 ГК РФ только существенные и грубые нарушения правил проведения торгов суды считали основаниями для признания торгов недействительными, но в судебной практике отсутствовало единообразие относительно признания конкретных нарушений в качестве значительных либо незначительных³⁶⁶.

Согласно современному правовому регулированию, торги могут быть признаны недействительными в случае, если:

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

Инициировать процесс обжалования конкурентного способа может только заинтересованное лицо, то есть лицо, которое имеет непосредственную юридическую заинтересованность в результате дела³⁶⁷.

Заинтересованными лицами в публичных торгах в соответствии с Постановлением Пленума ВС РФ от 17.11.2015 № 50 считаются участники торгов; лица, не имевшие возможности участвовать в публичных торгах из-за допущенных, по их мнению, нарушений правил проведения торгов; стороны исполнительного производства; судебный пристав-исполнитель; иные лица, обосновавшие свой интерес. Лицо может быть заинтересовано в оспаривании публичных торгов и в том случае, когда исполнительное производство, в ходе которого проводились эти торги, окончено фактическим исполнением.

³⁶⁵ Гатаулина Л.Ф. Правовые последствия нарушения порядка проведения торгов по реализации имущества с публичных торгов // Вестник СГЮА. 2013. № 5. С. 57, 58.

³⁶⁶ Дихтяр А.И., Решетникова О.А. Недействительность земельных торгов: мониторинг правоприменения на территории Единого экономического пространства // Евразийский юридический журнал. 2012. № 9. С. 106.

³⁶⁷ Камаева А.В. Признание недействительными закупок, проведенных с нарушением законодательства // Вестник Марийского государственного университета. Серия «Исторические науки. Юридические науки». 2016. № 1. С. 58.

Для целей оспаривания земельных торгов заинтересованными лицами, помимо непосредственно действующих лиц (организатора торгов и их участников), могут быть признаны: собственник земельного участка (если не он выступал организатором конкурентного способа), а также лица, объективно лишённые возможности участвовать в торгах в связи с их ненадлежащим уведомлением либо необоснованным отказом в допуске к участию в торгах³⁶⁸. В случае, если имеются основания для оспаривания торгов по мотиву ничтожности, такие иски в защиту публичных интересов или интересов неопределенного круга лиц могут предъявить прокурор, государственные органы исполнительной власти и органы местного самоуправления (в пределах своей компетенции).

Чтобы субъект мог быть признан заинтересованным лицом в контексте оспаривания торгов, необходимо учесть множество нюансов и особенностей. Прежде всего, важно понимать, что для эффективного использования механизмов защиты своих прав и законных интересов, которые могли быть нарушены в процессе торгов, истец должен четко продемонстрировать наличие у него интереса в признании этих торгов недействительными. Это подразумевает не только указание на конкретное нарушенное право, но и обоснование того, каким образом оспаривание торгов может привести к восстановлению этих прав. Следует отметить, что определение статуса истца, будь то должник, взыскатель или участник торгов, является лишь частью общей картины³⁶⁹. Ключевым аспектом является выяснение, каким образом допущенные нарушения непосредственно затрагивают законные права и интересы истца. Например, если конкурсный кредитор подает иск о признании торгов недействительными, это не всегда гарантирует удовлетворение его требований, так как статус кредитора сам по себе не подтверждает наличия

³⁶⁸ Дихтяр А.И. Проблемы легитимности земельных торгов // Аграрное и земельное право. 2017. № 4. С. 87.

³⁶⁹ Беляева О.А. Способы судебной защиты лица, проигравшего торги // Журнал российского права. 2017. № 6. С. 60.

правового интереса в оспаривании торгов³⁷⁰. Интересно, что в случаях, когда имущество должника оказывается недостаточным для удовлетворения требований кредиторов определенной очереди, любой кредитор из этой очереди может быть признан заинтересованным лицом. Это открывает возможность для кредиторов оспаривать законность торгов по продаже имущества должника на общих основаниях, как это предусмотрено ГК РФ³⁷¹.

В ситуации, когда происходит манипулирование механизмом торгов, особенно при манипуляциях с ценами, у сторонних претендентов, не имеющих прямой связи с организатором торгов, фактически отсутствует возможность одержать победу в этих торгах. Важно отметить, что податель жалобы, который не является непосредственным участником торгов, может быть признан заинтересованным лицом, если сможет обосновать свою позицию и доказать наличие интереса в признании торгов недействительными. Это может быть достигнуто через представление убедительных доказательств, подтверждающих его права и интересы. Например, в одном из случаев, податель жалобы предоставил документы, подтверждающие его предыдущие попытки приобрести часть имущества, входящего в единый производственный комплекс с имуществом, включенным в реализуемый лот³⁷². Эти документы включали информацию о его участии в торгах ранее, а также журнал активности, где фиксировались его намерения участвовать в торгах и действия по контролю за их проведением.

Согласно выводам КС РФ, требование о наличии заинтересованности не нарушает конституционных основ о равенстве всех перед законом и судом. Оно направлено на поддержание режима законности в процессе проведения торгов и защиту интересов тех лиц, чьи права затронуты нарушением

³⁷⁰ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 20.10.2016 № Ф07-8328/2016 по делу № А21-5915/2010.

³⁷¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 24.01.2019 № 305-ЭС16-13381 по делу № А40-174619/2014.

³⁷² Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 24.12.2020 № Ф10-4623/2010 по делу № А35-1572/2009.

правил³⁷³. Важно, чтобы судебная система оставалась открытой и доступной для всех граждан, а не только для тех, кто уже имеет определенные права или интересы, обусловленные статусом непосредственного участника.

Вторым важным условием, необходимым для признания конкурентного способа недействительным, является необходимость установить, насколько значительным было основание для оспаривания конкурентного способа. Постановлением Пленума ВС РФ от 17.11.2015 № 50 закреплено, что существенность недобросовестных действий проявляется в их влиянии на результаты конкурентного способа (в особенности на формирование стоимости реализуемого имущества или определение победителя торгов), что в конечном итоге приводит к ущемлению прав и законных интересов заинтересованных лиц. Данный подход к пониманию существенности нарушения широко распространен и применяется во всех конкурентных способах. Например, суды указывают на то, что ущемление прав и законных интересов лица, признанного заинтересованным, может проявляться в лишении его возможности полноценно знать о ходе торгов и участвовать в них, предоставляя свое конкурентное предложение по цене лота³⁷⁴.

Существует также устоявшаяся позиция, что признание торгов недействительными обоснованно только при выявлении серьезных правонарушений, которые приводят к ошибочному определению победителя³⁷⁵. Создаются определенные рамки и гарантии для участников торгов, позволяя им понимать, что незначительные ошибки или формальные несоответствия не будут служить основанием для оспаривания результатов. В частности, недопустимо оспаривать итоги торгов, ссылаясь на любое

³⁷³ Определение КС РФ от 15.07.2010 № 948-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью "4 канал Телекомпания НТН" на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 12, 166, 168, 449 Гражданского кодекса Российской Федерации, статей 2, 4, 65 и 96 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации».

³⁷⁴ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 24.12.2020 № Ф10-4623/2010 по делу № А35-1572/2009.

³⁷⁵ Фоминых О.М. Недействительность договора, заключенного на торгах // Марийский юридический вестник. 2016. № 4. С. 9, 10.

формальное несоответствие процедуры их проведения закону, особенно если это делается недобросовестным лицом с целью уклонения от исполнения своих обязательств и избежания ответственности³⁷⁶. Не расценивается как существенное нарушение допуск участника, который не внес задаток в размере, указанном в извещении о проведении торгов, если часть задатка была внесена векселями, и этот участник в итоге не был признан победителем³⁷⁷. Подчеркивается необходимость добросовестного участия всех сторон в процессе торгов, где каждый участник должен следовать установленным правилам и нормам.

Более того, даже при существенности нарушений закон допускает возможность не признавать торги недействительными, а восстанавливать права заинтересованного лица иным образом, если это целесообразно. Например, единственный участник торгов на их определенном этапе подлежит признанию победителем с заявленным ценовым предложением, и торги подлежат окончанию по итогам данного периода, несмотря на допущенные организатором торгов нарушения в виде необоснованного отстранения заинтересованного лица от участия в торгах³⁷⁸.

Анализируя перечень оснований, указанных в пункте 1 статьи 449 ГК РФ, можно сделать вывод, что основная цель признания торгов недействительными заключается в защите интересов участников от недобросовестных действий, в первую очередь, их организаторов. При этом закон также не исключает возможность признания конкурентного способа недействительным в случае недобросовестных действий самих участников. Такая возможность обоснована открытым характером перечня оснований для

³⁷⁶ Фоминых О.М. Признание недействительными торгов и заключенных на них договоров: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 79.

³⁷⁷ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.12.2005 № 101 «Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с признанием недействительными публичных торгов, проводимых в рамках исполнительного производства» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 4.

³⁷⁸ Обзор судебной практики по делам, рассмотренным Арбитражным судом Уральского округа в I квартале 2022 года // Экономическое правосудие в Уральском округе. 2022. № 2.

признания процедуры недействительной, где пятое основание – «допущение иных нарушений правил, установленных законом» – является достаточно абстрактным и оставляет пространство для интерпретации.

Отметим, что понятия «иные существенные нарушения» и «иные нарушения» имеют оценочный характер, что создает возможность для расширения усмотрения судей³⁷⁹. В результате может сложиться ситуация, когда при одинаковых, подобных обстоятельствах рассматриваемых дел, решения судов различаются. Это, в свою очередь, может вызвать правовую неопределенность и затруднить защиту прав участников торгов. Для обеспечения полноценной защиты от недобросовестных действий участников конкурентных способов и устранения двусмысленности в судебных решениях, важно дополнить перечень оснований для признания торгов недействительными. В частности, необходимо указать на недобросовестные действия участников, однако только те, которые действительно являются существенными. По нашему мнению, в законе напрямую должно содержаться основание о признании торгов недействительными, если в конкурентном способе установлен факт картельного сговора.

Реализация таких форматов недобросовестности как манипулирование ценами и отказ победителя торгов от подписания договора на сегодняшний день не квалифицируются судами как основание признания конкурентного способа недействительным. Такой подход представляется неверным. Манипулирование ценами на торгах, например, искусственное завышение или занижение цены, нарушает основополагающие принципы гражданского права и влечет негативный эффект, затрагивая интересы всех участников конкурентного способа. Отказ победителя конкурентного способа от заключения договора по его результатам также создает определенные проблемы для добросовестных участников, так как затягивает процесс и лишает их возможности реализовать свое право на участие в торгах в

³⁷⁹ Дихтяр А.И. Указ. соч. С. 88.

соответствии с принципом справедливости. В науке целесообразным в случае признания торгов недействительными видится назначение повторных торгов в кратчайшие сроки³⁸⁰. При этом важно сохранить первоначальную цену имущества без изменений, чтобы избежать дальнейших манипуляций и сохранить прозрачность процесса.

Признание торгов недействительными влечет за собой недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим эти торги. В результате этого процесса применяются последствия, предусмотренные общими положениями о последствиях недействительности сделок, что включает в себя двустороннюю реституцию, а также прекращение обязательств на будущее. Стороны должны вернуть друг другу все, что было получено в результате сделки, и прекратить дальнейшие обязательства, если таковые имеются.

Следует отметить, что подход к признанию торгов недействительными основывается на модели опровержения оспоримой сделки, установленной законодателем. В этой связи, наличие оснований для признания торгов недействительными не всегда автоматически приводит к применению последствий, связанных с их недействительностью. Это зависит от того, заявил ли истец требование о применении таких последствий³⁸¹.

Согласно правовой позиции ВС РФ, торги и сделки, заключенные по их результатам, считаются оспоримыми в случае наличия нарушений на этапе проведения торгов³⁸². Это справедливо вне зависимости от того, затрагивают ли эти нарушения публичные интересы или права третьих лиц, защищенные законом. В соответствии со статьей 166 ГК РФ, оспоримая сделка считается действительной до тех пор, пока суд не признает ее недействительной. Следовательно, только суд имеет право признать торги и/или договор, заключенный по их результатам, недействительными.

³⁸⁰ Османова Д.О. Указ. соч. С. 89.

³⁸¹ Дихтяр А.И. Указ. соч. С. 88.

³⁸² Определения Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 05.02.2019 № 18-КГ18-268; от 26.11.2019 № 59-КГ19-8 по делу № 2-772/2018.

В некоторых случаях антимонопольный орган может аннулировать результаты торгов. Эта процедура осуществляется путем отмены итогового протокола, который фиксирует результаты торгов, что, в свою очередь, предотвращает возможность заключения договора на основании этих результатов. Важно отметить, что расширение полномочий антимонопольного органа в этой сфере может вызвать серьезные правовые последствия. Например, если антимонопольный орган получит право аннулировать сделку на стадии ее исполнения по любым основаниям, это может привести к снижению правовой защищенности сторон. В таком случае нарушается установленный порядок оспаривания результатов торгов и заключенных по их итогам сделок³⁸³. На сегодняшний день единственным законным способом аннулирования обязательств третьими лицами, включая административные органы, является обращение в суд с требованием о признании сделки недействительной³⁸⁴.

Признание торгов недействительными и признание их несостоявшимися — это два различных юридических состава. Торги признаются несостоявшимися в тех случаях, когда отсутствует необходимый элемент состязательности. Например, если на торги подана только одна заявка, то такая процедура не может считаться полноценной. Если в данном случае имеет место недобросовестность организатора торгов, выражающаяся в намеренном отклонении заявок на участие в торгах по незаконным основаниям в личных интересах, то встает вопрос о возможности признания несостоявшихся торгов недействительными.

³⁸³ Определение ВС РФ от 22.02.2019 № 301-ЭС19-1017; постановления Арбитражного суда Московского округа от 22.06.2017 по делу № А40-185044/2015; от 25.11.2014 по делу № А40-22099/14; Девятого арбитражного апелляционного суда от 10.10.2018 № 09АП-38617/2018.

К сожалению, имеется и обратная практика, которая поддерживает эту позицию. См., к примеру, постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.05.2022 № 09АП-22256/2022; от 21.10.2022 № 09АП-61790/2022.

³⁸⁴ Галкин С.С. Указ. соч. С. 176, 177.

Согласимся с устоявшейся в доктрине и судебной практике позицией, что несостоявшиеся торги нельзя признать недействительными, так как нельзя лишить правовой силы то, чего не было вовсе. Эффективным методом защиты в ситуации необоснованного признания торгов несостоявшимися является предотвращение действий, нарушающих право или создающих риск его нарушения, в частности, оспаривание незаконных действий организатора торгов³⁸⁵.

Аргументом в пользу невозможности оспаривания несостоявшихся торгов выступает и отсутствие такой возможности в ГК РФ³⁸⁶. Кроме того, возможность оспаривания того, чего не было может повлечь за собой возникновение «креативных научно-исследовательских и правоприменительных подходов», когда недействительными признаются несостоявшиеся сделки, незаключенные договоры и браки³⁸⁷. В данном контексте несостоявшаяся сделка выпадает из общего списка, так как может быть сравнима только с необъявленными торгами, которых никогда не было³⁸⁸.

Особого внимания и осторожности в применении механизм признания торгов недействительными требует ввиду распространения его негативных последствий не только на нарушившее правила лицо, но и на третьих добросовестных лиц, прямо или косвенно задействованных в оспариваемом конкурентном способе, в том числе на добросовестного победителя. Победитель торгов, как правило, не может знать о возможных нарушениях, допущенных в ходе конкурентного способа заключения договора. Например, он может не обладать информацией о том, что один из претендентов был

³⁸⁵ Беляева О.А. Оспаривание несостоявшихся торгов по реализации заложенной квартиры // Комментарий судебной практики. Вып. 18 / Под ред. К.Б. Ярошенко. М., 2013. С. 50.

³⁸⁶ См. постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13 декабря 2011 г. № 17АП-11916/2011-АК по делу № А60-22227/2011.

³⁸⁷ Кузнецова О.А. Признание недействительными несостоявшихся торгов как способ защиты гражданских прав // Журнал российского права. 2012. № 10. С. 62.

³⁸⁸ Чваненко Д. А. Оспаривание несостоявшихся торгов // Юрист. 2012. № 12. С. 42.

отстранен от участия в торгах. Последствия признания торгов недействительными могут быть весьма масштабными и разрушительными. Например, нередко происходит так, что в результате таких решений разрушаются уже сложившиеся хозяйственные связи, и стороны договора несут значительные убытки. В то же время право заинтересованного лица на участие в торгах восстанавливается лишь формально, без учета реальных экономических последствий, которые могут оказаться катастрофическими для всех участников³⁸⁹.

Участники рыночных отношений часто выражают опасения по поводу открытости перечня оснований для оспаривания, установленного в пункте первом статьи 449 ГК РФ. Они утверждают, что такая открытость противоречит принципам правовой определенности и справедливости³⁹⁰. В результате возникает риск ситуаций, когда права и законные интересы одних участников могут быть защищены за счет ущемления прав и интересов других. На практике это приводит к тому, что механизм защиты прав и свобод одних лиц может нарушать права и свободы других. Ярким примером является ситуация, когда добросовестный участник конкурентного способа, который выиграл торги и начал исполнять договор, оказывается под угрозой из-за оспаривания конкурентного способа другим участником, который, например, был необоснованно отстранен от участия. В этом случае на одной стороне «чаши весов» находятся интересы оспаривающего лица, а на другой — интересы добросовестного победителя, который уже начал выполнять свои обязательства. Это создает серьезные проблемы, так как в случае признания недействительным договора, который уже фактически начал исполняться, интересы добросовестной стороны могут быть существенно ущемлены³⁹¹. Такой подход может привести к ситуации, когда добросовестный победитель

³⁸⁹ Кузнецова О.А. Указ соч. С. 68.

³⁹⁰ Определение КС РФ от № 1316-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лобанова Максима Борисовича на нарушение его конституционных прав абзацем шестым пункта 1 статьи 449 Гражданского кодекса Российской Федерации».

³⁹¹ Беляева О.А. Правовые проблемы аукционов и конкурсов. М., 2011. С. 282.

оказывается в невыгодном положении несмотря на то, что он действовал в рамках закона и добросовестно исполнял свои обязательства. Учитывая эти обстоятельства, необходимо стремиться к достижению баланса в регулировании данных отношений.

Предполагается, что интересы добросовестного победителя конкурентного способа, в ходе которого другой субъект повел себя недобросовестно, должны получать большую защиту. В случаях, когда договор, заключенный в результате торгов, полностью исполнен сторонами, и восстановление первоначального положения становится невозможным, иск о признании недействительными торгов не должен удовлетворяться судами, даже если были допущены существенные нарушения законодательства. Это связано с тем, что в таких ситуациях добросовестный победитель уже понес определенные убытки и выполнил свои обязательства, что делает невозможным возврат к исходному состоянию. Например, если предметом торгов были услуги или работы, которые уже выполнены, то признание торгов недействительными может привести к серьезным последствиям. Здесь более целесообразным способом защиты прав добросовестного участника будет возможность взыскания убытков с организатора торгов или иного лица, ответственным за допущенные нарушения³⁹². Отметим, что при таком решении проблемы недобросовестное лицо остается практически безнаказанным: ведь выгода, полученная им, зачастую значительно превышает убытки потерпевшего от его действий лица, взысканные в судебном порядке.

Причина, по которой наблюдается «перевес» в сторону недобросовестных участников, может быть связана с длительным сроком обжалования результатов торгов. Как правило, после проведения аукциона проходит определенный период, в течение которого победитель начинает исполнять условия договора. Если в этот момент добросовестный участник

³⁹² Фоминых О.М. Признание недействительными торгов... С. 9.

решит обжаловать результаты торгов, то, к сожалению, он может столкнуться с ситуацией, когда повторные торги по тому же объекту и на тех же условиях уже не будут возможны. Это создает серьезные проблемы для защиты прав добросовестных участников. В качестве одного из возможных решений данной проблемы предлагается сократить срок на обжалование процедуры торгов с нарушениями до семи дней³⁹³. Однако такая инициатива вызывает определенные споры. Противники этого предложения указывают на то, что срок на обжалование уже сокращен до одного года, что, по их мнению, обеспечивает стабильность коммерческих отношений, предсказуемость и минимизирует риск злоупотреблений со стороны недобросовестных участников, которые не стали победителями³⁹⁴. Это также помогает избежать расшатывания уже установленных деловых отношений. Тем не менее, мы считаем, что срок на обжалование не является единственным или даже решающим фактором в поиске оптимального баланса между интересами всех сторон.

В случае признания торгов недействительными сторона, с которой был заключен договор, считается добросовестным участником (если не будет доказано обратное). Предпринимательские риски, как правило, являются неотъемлемой частью хозяйственной деятельности и должны быть разумно распределены между всеми участниками гражданского оборота³⁹⁵. Реституция, следующая за признанием торгов недействительными, с большой долей вероятности поставит добросовестного победителя в крайне тяжелое финансовое положение. Более того, риски будут ложиться преимущественно на добросовестную сторону договора, которая не имеет никакого отношения к

³⁹³ Кузнецова О.А. Указ. соч. С. 71.

³⁹⁴ Алексеева А.А., Борзило Е.Ю., Корнеев В.А., Писенко К.А., Разгильдеев А.В., Сафонов В.В. Обновление концепции антимонопольного регулирования. Научно-практический комментарий к Постановлению Пленума ВС РФ от 4 марта 2021 года № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2022. № 5-7.

³⁹⁵ Кузнецова О.А. Указ. соч. С. 69.

нарушениям, связанным с проведением торгов. Это создает неравные условия для участников рынка и может привести к снижению доверия к системе.

КС РФ неоднократно указывал, что цель правовой нормы, предоставляющей возможность оспаривания торгов, направлена на обеспечение строгого соблюдения законодательства в процессе реализации конкурентных способов заключения договоров, защиту интересов лиц, чьи права затронуты нарушением правил проведения торгов, и реальное восстановление нарушенных прав заинтересованного лица³⁹⁶.

Вопрос о праве на участие в торгах является важным аспектом правового регулирования в сфере хозяйственной деятельности. Это право может быть восстановлено через судебный процесс, если возникают споры о законности проведенных торгов или о действительности заключенных на их основе договоров. Судебная инстанция, рассматривающая такие дела, должна учитывать множество факторов, включая природу самого договора, его предмет, а также стадию его исполнения.

Кроме того, необходимо осознавать, что даже если суд признает торги недействительными, восстановление права на участие в торгах не гарантирует истцу возможности участия в полностью идентичных признанным недействительными торгах в будущем: наличие тех же самых участников, того же временного периода, тех же обстоятельств практически невозможно. Даже если суд признает торги недействительными, это не гарантирует, что истец сможет восстановить свои права в полном объеме.

В юридической практике часто возникает вопрос о том, как защитить права сторон, когда договор уже исполнен или начался его процесс исполнения. Основной вывод заключается в том, что в большинстве случаев применение реституции не приведет к реальному восстановлению прав пострадавшей стороны. После исполнения договора часто невозможно вернуть все в прежнее состояние, особенно если речь идет о сложных сделках

³⁹⁶ Определения КС РФ от 26.11.2018 № 2949-О; от 29.05.2019 № 1325-О; от 24.12.2020 № 2910-О.

или если предмет договора был использован или изменен. Единственный случай, когда применение реституции при признании торгов недействительными может быть оправдано, – заключение конкурентным способом договора, предметом которого является индивидуально-определенная вещь, которая сохранилась в натуре и не была передана третьему лицу³⁹⁷. В остальных ситуациях, при невозможности применения реституции, торги, а также сделка, заключенная по их результатам, не должны признаваться недействительными, так как это не повлечет каких-либо правовых последствий³⁹⁸. Наиболее целесообразным способом защиты нарушенных прав лица в таких условиях становится предъявление иска о взыскании убытков, который будет эффективнее попытки восстановить прежнее положение.

В последние годы в российском законодательстве наблюдается значительная проблема, связанная с отсутствием эффективного механизма восстановления нарушенных прав на участие в торгах. Это затрудняет как сам процесс торгов, так и защиту интересов всех сторон, вовлеченных в данную процедуру. Ученые-цивилисты подчеркивают, что существующие правовые нормы не обеспечивают должной защиты прав как организаторов торгов, так и участников, которые были допущены или не допущены к ним, включая тех, кто выиграл конкурентный способ. Состояние гражданско-правовой регламентации последствий недействительности торгов можно охарактеризовать как крайне неудовлетворительное³⁹⁹.

Такое неблагоприятное последствие недобросовестного поведения в конкурентных способах заключения договора как признание торгов недействительными требует более глубокого и многогранного регулирования, позволяющего учитывать разнообразные фактические обстоятельства, а также

³⁹⁷ Камаева А.В., Фоминых О.М. Проблемы признания публичных торгов недействительными // Вестник Марийского государственного университета. Серия «Исторические науки. Юридические науки». 2017. № 2. С. 63.

³⁹⁸ Беляева О.А. Торги: основы теории и проблемы практики. С. 226.

³⁹⁹ Кузнецова О.А. Указ. соч. С. 70.

степень серьезности нарушений, допущенных в процессе торгов. В частности, необходимо прямо предусмотреть в законодательстве возможность оставления результатов торгов в силе несмотря на наличие нарушений, а также возможность перевода судом прав и обязанностей победителя торгов на иное лицо, если торги оспариваются до заключения и начала исполнения договора.

Таким образом, специфическим неблагоприятным гражданско-правовым последствием недобросовестного поведения при заключении договора конкурентным способом является признание торгов недействительными в судебном порядке. Этот юридический механизм позволяет оспаривать результаты торгов по любым основаниям, если нарушения были существенными, и если с иском обращается заинтересованное лицо. Такое признание может быть инициировано как участниками торгов, так и третьими лицами, чьи интересы были затронуты.

Однако последствия признания торгов недействительными достаточно серьезные. В первую очередь, все результаты торгов становятся недействительными, что влечет за собой недействительность всех договоров, заключенных на основе этих торгов. В таких случаях может возникнуть необходимость в двусторонней реституции, что подразумевает возврат сторон к состоянию до заключения договора. Процесс может быть довольно сложным, особенно если исполнение договора уже началось. В результате, добросовестный победитель торгов и его контрагенты могут столкнуться с непоправимыми экономическими потерями.

Стоит отметить, что признание торгов недействительными и последующая реституция не способны восстановить нарушенные права добросовестного участника. Например, если договор уже начал исполняться, то последствия недействительности могут оказаться крайне негативными для всех сторон, вовлеченных в сделку. В большинстве случаев, когда речь идет о восстановлении нарушенных прав, более целесообразным представляется применение универсального способа защиты — взыскание убытков с лица, причинившего вред.

Закон, регулирующий процедуру признания торгов недействительной, должен быть более гибким и учитывать разнообразные ситуации и степень тяжести нарушений. Существующий механизм не позволяет достаточно тонко реагировать на разные уровни тяжести нарушений, поэтому требуется его усовершенствование с целью достижения справедливого результата.

По результатам исследований, отраженных в третьей главе настоящей работы, можно сделать следующие выводы.

К специальным неблагоприятным гражданско-правовым последствиям недобросовестного поведения в конкурентных способах заключения договора имущественного характера следует относить существующую возможность удержания задатка с уклонившегося от заключения договора по результатам торгов победителя в пользу их организатора. Однако, одной этой возможности недостаточно для защиты прав и интересов всех добросовестных лиц, чье право на чистую конкуренцию нарушено в ходе конкурентного способа заключения договора и недостаточно для защиты от всех форматов недобросовестного поведения в конкурентных способах заключения договора. Поэтому, предлагается на законодательном уровне закрепить возможность компенсации за нарушение права на участие в торгах, которая также будет относиться к специальным неблагоприятным последствиям имущественного характера. Это позволит не только компенсировать причиненные недобросовестным поведением убытки, восстановить нарушенные в ходе конкурентных способов заключения договора права добросовестных лиц, но и создать стимулы для соблюдения правил и норм.

К специальным неблагоприятным гражданско-правовым последствиям недобросовестного поведения в конкурентных способах заключения договора неимущественного характера следует относить включение информации о лице, чьи действия признаны недобросовестными, в соответствующий реестр. Реестры недобросовестности с учетом отраслевой специфики каждого конкурентного способа должны существовать во множественном числе во всех видах торгов без исключений, включая торги в делах о банкротстве и

торги в ходе исполнительных производств. Однако такие реестры должны быть стандартизированы и выровнены под единый «знаменатель». Только так борьба с недобросовестным поведением в сфере конкурентных способов заключения договора даст желаемый результат и обеспечит соблюдение принципа недискриминационности.

Признание торгов недействительными, как правило, оказывается неэффективным механизмом, поскольку на практике восстановление нарушенных прав потерпевшей стороны практически невозможно. Необходимо искать альтернативные подходы, которые позволят не только наказывать недобросовестных лиц, но и обеспечивать реальную защиту прав тех, кто действовал добросовестно.

Таким образом, для улучшения ситуации в сфере конкурентных способов заключения договоров необходимо не только внедрить новые меры ответственности, но и создать условия для их эффективного применения. Важно разработать четкие критерии для оценки добросовестности участников, а также создать механизмы для оперативного реагирования на нарушения. Конечная цель заключается в формировании более честной и конкурентной среды, где интересы всех участников будут защищены, а недобросовестные действия будут пресекаться на корню.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В данной диссертации были проведены исследования, которые позволили сформулировать несколько важных выводов как теоретического, так и практического характера. В процессе работы над исследованием мы тщательно проанализировали существующие теории и практики, что дало возможность глубже понять рассматриваемую проблему.

Баланс интересов является ключевой целью гражданско-правового регулирования, поскольку именно он обеспечивает гармоничное сосуществование различных субъектов гражданских правоотношений. Важным аспектом этого регулирования является субъективная сторона правоотношения, которая включает в себя соблюдение этической триады идей-принципов: добросовестности, разумности и справедливости. Все три принципа взаимообусловлены и взаимодополняемы в гражданском праве, но не тождественны, не равнозначны и не взаимозаменяемы.

Принцип разумности подразумевает наиболее оптимальный вариант достижения цели. Принцип справедливости представляет собой равенство, равенство обмена или равенство возможностей. Принцип добросовестности может быть раскрыт через этические аспекты взаимодействия сторон. Имеется в виду как непричинение вреда другим, так и готовность брать на себя дополнительные обязательства, которые могут быть не предусмотрены законом, но которые способствуют созданию более справедливых условий для всех.

Чтобы эти декларативные принципы стали понятными и применимыми в реальной жизни, их необходимо переводить на уровень конкретных правоотношений и жизненных обстоятельств. Важно рассматривать каждый из принципов через призму реальных ситуаций: в нашем случае через призму конкурентных способов заключения договора. Например, в процессе конкурентных способов добросовестность может быть интерпретирована как отсутствие вреда для других участников, в то время как разумность будет

означать соответствие поведения цели конкурентного способа, а справедливость – недискриминационность.

Конкретизация недобросовестности через перечисление примеров в законе недостаточно эффективна, так как при возникновении спорных ситуаций возникает сложность в отнесении конкретных действий к категории добросовестных или недобросовестных, особенно если они не попадают под описанные в законе примеры.

Недобросовестность не тождественна злоупотреблению правом. Недобросовестность может быть как умышленной, так и неосторожной, в то время как злоупотребление правом всегда подразумевает наличие умысла. Кроме того, злоупотребление правом может возникнуть исключительно в процессе реализации субъективных прав, недобросовестность же может проявляться как при реализации прав, так и при исполнении обязательств.

Категория недобросовестности шире, чем противоправность в объективном смысле (противозаконность) и включает в себя не только, незаконное недобросовестное поведение, но и формально законное поведение, нарушающее принципы добросовестности, разумности и справедливости. Категории недобросовестности и противоправности в субъективном смысле являются тождественными, так как в каждом случае недобросовестные действия влекут за собой ущерб для третьих лиц.

Недобросовестное поведение в конкурентных способах заключения договоров является правонарушением, со своим объектом, специальными субъектами, а также обязательными и факультативными признаками объективной и субъективной сторон.

Объектом рассматриваемого правонарушения выступают охраняемые законом общественные отношения в сфере конкурентных способов заключения договора. Конкуренция в рамках конкурентного способа заключения договора – отличная от конкуренции на товарных рынках и от недобросовестной конкуренции категория, требующая особого подхода в правоприменении.

Вред от недобросовестных действий в рамках конкурентного способа заключения договора проявляется не только в непосредственных убытках отдельно взятых лиц, но и во вредоносном воздействии на конкуренцию как явление, а также затрагивает интересы всего общества.

Среди факультативных признаков правонарушения можно выделить орудие и средство его совершения. Так, при рассмотрении проблемы использования легальных аукционных роботов в целях реализации антиконкурентного соглашения, специальные технические инструменты следует рассматривать в качестве средства совершения правонарушения. Орудием правонарушения может выступать периферийное устройство или гаджет, с использованием которого осуществляется участие в торгах. Время, в течение которого может быть совершено правонарушение, не совпадает с временем проведения торгов. Указанное правонарушение можно совершить двумя способами: по согласованию и единолично.

Цель, как признак рассматриваемого правонарушения, может проявляться в осуществлении действий, которые не имеют экономического обоснования, являются экономически нецелесообразными. Если один участник торгов стремится устранить других участников, чтобы обеспечить победу своему «сообщнику», которого намеренно «пропускает вперед», он фактически действует против собственных экономических интересов и его поведение внешне выглядит нецелесообразным. Мотивы могут быть разнообразными: от материальных желаний до психологических потребностей, таких как стремление к власти или признанию.

Форматы реализации недобросовестного поведения на торгах представлены, в первую очередь картельными сговорами, где участники торгов договариваются о своих действиях в целях ограничения конкуренции. Такой сговор всегда носит умышленный характер.

Предмет доказывания по делам о картельных сговорах на торгах состоит из нескольких обязательных элементов. Картельный сговор на торгах классифицируется именно как соглашение, а не согласованные действия. В

контексте квалификации картельного сговора на торгах отсутствует необходимость в доказательстве конкурентных отношений между участниками соглашения. Запрет на картельные сговоры на торгах в РФ является запретом *per se*: картель запрещенное соглашение, даже если последствия не наступили. Вывод о наличии картельного сговора можно делать при наличии прямых или совокупности косвенных признаков в поведении участников.

Номинальное участие в торгах (подача заявки без цели победить) также является форматом недобросовестного поведения участников конкурентных процедур. Целью подобного поведения может быть срыв конкурентной процедуры, ограничение конкуренции путем демпинга и прочее.

Уклонение от заключения договора имеет целью неисполнение обязательства по результатам конкурентного способа. По сути, сам способ становится безрезультатным, а все усилия организатора – напрасными.

Подача участником конкурентного способа множества заявок о повышении предложенной им самим цены в отсутствие последовательных заявок других участников с большей ценой напрямую запрещена правилами проведения некоторых конкурентных способов, но в подавляющем большинстве случаев является законной возможностью реализации своих интересов их участниками. Подобные действия лишают иных участников торгов возможности сформировать объективную рыночную цену продаваемого имущества, вводят их в заблуждение и искусственно завышают цену выставленного на торги имущества.

Форматом недобросовестного поведения также следует считать манипулирование механизмом торгов, в частности внесение ценового предложения, во много раз превышающего шаг торгов, намеренное внесение заинтересованным лицом задатка в последний день срока.

Все названные форматы недобросовестного поведения могут быть реализованы участниками (в узком смысле) конкурентного способа. В результате перечисленных действий зачастую нарушаются интересы

организатора торгов и всегда страдают добросовестные лица, которые лишаются права бороться за победу на торгах в условиях чистой конкуренции.

С переходом большинства конкурентных способов заключения договора в электронную форму, форматы недобросовестного поведения в этой сфере также стали реализовываться с использованием специальных технических средств. Например, появились цифровые сговоры и возможность вмешательства в процесс электронных торгов по типу DDOS-атак. Одним из значительных преимуществ цифровизации конкурентных способов заключения договоров стало упрощение работы антимонопольных органов в борьбе с картелями. Автоматизированные системы, используемые участниками, оставляют цифровые следы, которые могут быть использованы в качестве доказательств в делах о картелях. Однако существующие механизмы борьбы требуют значительной доработки и совершенствования.

Одним из специальных механизмов защиты интересов заказчиков и обеспечения добросовестной конкуренции при заключении договоров является обеспечение заявки. Это своего рода залог, который участники торгов вносят для подтверждения серьезности своих намерений. В случае нарушения установленного порядка проведения торгов и иных конкурентных способов заключения договора или проявления недобросовестного поведения, обеспечение удерживается в пользу организатора. Данный механизм, хотя и эффективный в некоторых случаях, имеет свои недостатки. Размер обеспечения может быть недостаточным для компенсации реального ущерба, причиненного недобросовестными действиями. Более того, процедура взыскания обеспечения не может быть применена для защиты прав большинства добросовестных участников конкурентных способов, что снижает эффективность этого механизма.

В настоящее время система обеспечения заявок на торгах в основном сводится к двум вариантам: независимой гарантии и внесению денежных средств на соответствующий счет (задатку). В отличие от задатка обеспечительный платеж более точно отражает суть поступающих

организатору денежных средств в счет обеспечения заявки, так как может быть возвращен или зачислен в счет будущих обязательств.

Императивные нормы о задатке в современном контексте не являются актуальными. Требование о наличии или отсутствии необходимости обеспечения заявки, а также форма такого обеспечения должны определяться по усмотрению организатора конкретных торгов. Это изменение может существенно упростить процесс участия в торгах и снизить финансовую нагрузку на участников, так как они смогут использовать альтернативные способы обеспечения. На усмотрение организатора должны быть оставлены не только выбор конкретного способа обеспечения, но и возможность полностью отказаться от требования о каком-либо обеспечении.

Если организатор принял решение об обеспечении заявки участника в виде задатка, то в соответствии с действующим законодательством такой задаток может быть удержан с уклонившегося от заключения договора по результатам торгов участника в пользу организатора. Данную возможность следует рассматривать как специальное неблагоприятное гражданско-правовое последствие за недобросовестное поведение имущественного характера. Однако, такая мера требует значительной доработки для того, чтобы она была эффективна для защиты интересов всех добросовестных субъектов от всех возможных форматов недобросовестного поведения в рамках конкурентных способов заключения договора.

Одного лишь наличия имущественных неблагоприятных последствий для недобросовестных участников недостаточно для того, чтобы гарантировать правильное и полное функционирование механизма конкурентных способов. Если лицо, нарушающее правила, лишь теряет часть своего имущества, но при этом сохраняет право на участие в торгах, появляются возможности для повторных нарушений. Таким образом, недобросовестные участники могут продолжать вмешиваться в процесс, что приводит к искажению конкурентной среды и препятствует достижению целей конкурентных способов заключения договоров.

Ситуация становится особенно серьезной, когда речь идет о лицах, которые сознательно и систематически нарушают правила. Такие действия могут быть направлены на получение неправомерных преимуществ, что в конечном итоге наносит ущерб как организаторам способов, так и добросовестным участникам. Если неблагоприятные последствия имущественного характера не являются достаточным сдерживающим фактором, возникает необходимость в более строгих мерах воздействия.

Неблагоприятным последствием за недобросовестное поведение на торгах неимущественного характера в настоящее время можно назвать включение информации о лице в соответствующий реестр недобросовестных. В контексте правовых отношений реестр недобросовестных лиц можно охарактеризовать как меру публично-правовой ответственности. Это своего рода квазиадминистративное наказание, которое накладывается на субъекта, не исполнившего свои обязательства надлежащим образом. Подобные реестры уже несколько лет функционируют для некоторых типов конкурентных способов заключения договора. Наличие информации о том, что лицо включено в такой реестр, существенно вредит его деловой репутации.

В современных условиях функционирования различных реестров наблюдается значительное разнообразие в подходах к основаниям включения информации о лицах в эти реестры. Сложилась тревожная ситуация, когда негативные последствия, связанные с попаданием в реестр за аналогичное поведение, зависят от типа конкурентного способа и специфики сферы общественных отношений, в которой он применяется.

Существенно отличаются не только основания включения в реестры, но правила ведения каждого реестра, а также последствия попадания в них. Более того, в некоторых случаях информация в реестр может быть внесена касательно недобросовестного поведения исключительно победителя конкурентного способа, в других случаях законодатель не исключает возможность применения данной санкции и к иным участникам торгов. Сроки

нахождения информации о лице, признанном недобросовестным, в реестре, которые на первый взгляд одинаковы во всех случаях, также не могут рассматриваться «связующим звеном».

Подобный формализм недопустим, является грубым нарушением фундаментальных принципов разумности и справедливости. Необходимы единые стандарты ведения реестров недобросовестного поведения в сфере конкурентных способов заключения договора.

Специфическим способом защиты прав, нарушенных в ходе конкурентного способа, является признание торгов недействительными в судебном порядке. Этот юридический механизм позволяет оспаривать результаты торгов по любым основаниям, если нарушения были существенными, и если с иском обращается заинтересованное лицо. Такое признание может быть инициировано как участниками торгов, так и третьими лицами, чьи интересы были затронуты.

Однако последствия признания торгов недействительными достаточно серьезные. В первую очередь, все результаты торгов становятся недействительными, что влечет за собой недействительность всех договоров, заключенных на основе этих торгов. В таких случаях может возникнуть необходимость в двусторонней реституции, что подразумевает возврат сторон к состоянию до заключения договора. Процесс может быть довольно сложным, особенно если исполнение договора уже началось. В результате, добросовестный победитель торгов и его контрагенты могут столкнуться с непоправимыми экономическими потерями.

В большинстве случаев целесообразным представляется применение универсального способа защиты гражданских прав – взыскание убытков с лица, причинившего вред, на основании п. 4 ст. 10 ГК РФ, если будет установлено, что недействительность торгов была вызвана недобросовестным поведением определенного лица путем злоупотребления правом. Такой подход позволит более эффективно восстановить интересы потерпевшего и

минимизировать экономические потери, возникающие в результате нарушений.

При подведении итогов нашего исследования стоит отметить, что все запланированные задачи были успешно выполнены, а поставленные цели достигнуты. Мы рассмотрели различные аспекты темы, включая как исторические, так и современные подходы к решению исследуемых вопросов. Это позволило не только подтвердить ранее существующие гипотезы, но и выявить новые тенденции, которые могут оказать значительное влияние на дальнейшие исследования в данной области.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/>. 04.07.2020;
2. Водный кодекс Российской Федерации от 03.06.2006 № 74-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 23. Ст. 2381;
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // РГ.1994. № 238 – 239;
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // РГ.1996. № 23 – 25, 27;
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // РГ.2006. № 289;
6. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147;
7. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // РГ. 2001. № 256;
8. Лесной кодекс Российской Федерации от 04.12.2006 № 200-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5278;
9. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954;
10. Закон Российской Федерации от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах» // СЗ РФ.1995. № 10. Ст. 823;
11. Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. I). Ст. 4571;
12. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434;

13. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652;

14. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190;

15. Федеральный закон от 24.07.2009 № 209-ФЗ «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 30. Ст. 3735;

16. Федеральный закон от 28.12.2024 № 500-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и статью 1 Федерального закона "О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях"» // СЗ РФ. 2024. № 53. Ст. 8510.

17. Указ Президента Российской Федерации от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 41. Ст. 5700;

18. Указ Президента Российской Федерации от 13.05.2017 № 208 «О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года» // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2902;

19. Постановление Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 № 1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // СЗ РФ. 2012. № 49. Ст. 6859;

20. Постановление Правительства Российской Федерации от 14.04.2007 № 230 «О договоре водопользования, право на заключение которого приобретает на аукционе, и о проведении аукциона» // СЗ РФ. 2007. № 17. Ст. 2046;

21. Постановление Правительства Российской Федерации от 01.07.2016 № 615 «О порядке привлечения подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего

имущества в многоквартирном доме, порядке осуществления закупок товаров, работ, услуг в целях выполнения функций специализированной некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, о порядке осуществления специализированной некоммерческой организацией, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, закупки товаров (материалов и оборудования, в том числе высокотехнологичного оборудования), необходимых для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме, и реализации закупленных и не использованных на проведение капитального ремонта общего имущества в многоквартирном доме товаров (материалов и оборудования, в том числе высокотехнологичного оборудования)» // СЗ РФ. 2016. № 28. Ст. 4740;

22. Постановление Правительства Российской Федерации от 24.05.2014 № 480 «О торгах (аукционах, конкурсах) на получение лицензии на оказание услуг связи» // СЗ РФ. 2014. № 22. Ст. 2886;

23. Постановление Правительства Российской Федерации от 30.06.2021 № 1078 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 28. Ст. 5508;

24. Постановление Правительства Российской Федерации от 26.03.2015 № 279 «Об утверждении Правил определения цены земельного участка, находящегося в федеральной собственности, при заключении договора купли-продажи такого земельного участка без проведения торгов» // СЗ РФ. 2015. № 14. Ст. 2124;

25. Постановление Правительства Российской Федерации от 15.01.2020 № 13 «Об утверждении Правил ведения реестра недобросовестных водопользователей и участников аукциона на право заключения договора водопользования и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 3. Ст. 259;

26. Постановление Правительства Российской Федерации от 19.11.2020 № 1876 «Об определении адреса сайта государственной информационной системы «Официальный сайт Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»» // СЗ РФ. 2020. № 48. Ст. 7731;

27. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 05.03.2024 № 512-р «Об утверждении Межведомственной программы мер по выявлению и пресечению картелей и иных ограничивающих конкуренцию соглашений на 2024 - 2028 годы» // СЗ РФ. 2024. № 12. Ст. 1636;

28. Приказ Минэкономразвития России от 23.07.2015 № 495 «Об утверждении Порядка проведения торгов в электронной форме по продаже имущества или предприятия должников в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, Требований к операторам электронных площадок, к электронным площадкам, в том числе технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам, необходимым для проведения торгов в электронной форме по продаже имущества или предприятия должников в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, внесении изменений в приказ Минэкономразвития России от 5 апреля 2013 г. № 178 и признании утратившими силу некоторых приказов Минэкономразвития России» (Зарегистрировано в Минюсте России 20.02.2016 № 41182) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/>. 26.02.2016;

29. Приказ Рослесхоза от 11.01.2018 № 3 «О ведении реестра недобросовестных арендаторов лесных участков и покупателей лесных

насаждений и размещении информации, содержащейся в реестре, на официальном сайте Рослесхоза» // СПС «КонсультантПлюс»;

30. Приказ ФАС России от 14.04.2015 № 247/15 «О порядке ведения реестра недобросовестных участников аукциона по продаже земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, либо аукциона на право заключения договора аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, в том числе требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения данного реестра» (Зарегистрировано в Минюсте России 13.07.2015 № 37995) // РГ. 2015. № 157;

31. Приказ Минприроды России от 12.10.2021 № 734 «Об утверждении Порядка ведения реестра недобросовестных участников аукционов на право пользования участками недр, в том числе порядка внесения в указанный реестр и исключения из него сведений, а также требований к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения указанного реестра» (Зарегистрировано в Минюсте России 10.12.2021 № 66281) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/>. 13.12.2021;

32. Постановление Правительства Москвы от 29.05.2018 № 489-ПП «Об определении цены продажи земельных участков, находящихся в собственности города Москвы, или земельных участков, находящихся на территории города Москвы, государственная собственность на которые не разграничена, без проведения торгов и о внесении изменений в постановление Правительства Москвы от 28 июня 2016 г. № 371-ПП» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. № 31. 2018.

Материалы судебной практики

33. Постановление КС РФ от 09.04.2020 № 16-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 части 3 статьи 104 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения

государственных и муниципальных нужд» в связи с жалобой гражданина В.В. Сонины» // СЗ РФ. 18.05.2020. № 20. Ст. 3220;

34. Постановление КС РФ от 20.07.2011 № 20-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 93.4 Бюджетного кодекса Российской Федерации, части 6 статьи 5 Федерального закона «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации» и статьи 116 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2007 год» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // СЗ РФ. 15.08.2011. № 33. Ст. 4948;

35. Постановление КС РФ от 30.03.2023 № 12-П «По делу о проверке конституционности части 8 статьи 11 и пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобой акционерных обществ «Специализированный Застройщик «Кошелев-проект Самара» и «Кошелев-проект» // СЗ РФ. 10.04.2023. № 15. Ст. 2746;

36. Определение КС РФ от 15.07.2010 № 948-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью "4 канал Телекомпания НТН" на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 12, 166, 168, 449 Гражданского кодекса Российской Федерации, статей 2, 4, 65 и 96 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»;

37. Определение КС РФ от 26.11.2018 № 2949-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Панова Александра Павловича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 449 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»;

38. Определение КС РФ от 29.05.2019 № 1325-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Дроздовой Екатерины

Александровны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 статьи 449 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»;

39. Определение КС РФ от 24.12.2020 № 2910-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Густапа Николая Викторовича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 449 Гражданского кодекса Российской Федерации и частью четвертой статьи 428 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»;

40. Определение КС РФ от 31.05.2022 № 1316-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лобанова Максима Борисовича на нарушение его конституционных прав абзацем шестым пункта 1 статьи 449 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

41. Определение КС РФ от 25.04.2023 № 1027-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шатило Сергея Францевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 178 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»;

42. Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 8;

43. Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Солидарность. 2013. № 31.

44. Постановление Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // РГ. 2015. № 140;

45. Постановление Пленума ВС РФ от 17.11.2015 № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства» // РГ. 2015. № 270;

46. Постановление Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 5;
47. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 22.12.2005 № 101 «Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с признанием недействительными публичных торгов, проводимых в рамках исполнительного производства» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 4;
48. Обзор судебной практики ВС РФ № 3 (2015), утв. Президиумом ВС РФ 25.11.2015 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 3, № 4;
49. Обзор судебной практики ВС РФ № 5 (2017), утв. Президиумом ВС РФ 27.12.2017 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 12;
50. Обзор судебной практики ВС РФ № 1 (2018), утв. Президиумом ВС РФ 28.03.2018 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 1;
51. Обзор судебной практики ВС РФ № 3 (2018), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14.11.2018 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 5, № 6;
52. Постановление Президиума ВАС РФ от 21.05.2013 № 17388/12 по делу № А60-49183/2011 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 10;
53. Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 20.10.2015 № 18-КГ15-181;
54. Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 01.12.2015 № 4-КГ15-54;
55. Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 14.06.2016 № 52-КГ16-4;
56. Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 05.02.2019 № 18-КГ18-268;
57. Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 26.11.2019 № 59-КГ19-8 по делу № 2-772/2018;
58. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 01.07.2016 № 305-ЭС16-3457 по делу № А40-117109/2010;

59. Определение Судебной коллегии по административным делам ВС РФ от 28.12.2016 № 32-КГ16-26;
60. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 27.11.2017 по делу № 306-ЭС17-10491, А57-15765/2011;
61. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 22.03.2018 № 308-ЭС17-19467 по делу № А32-37641/2013;
62. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 24.01.2019 № 305-ЭС16-13381 по делу № А40-174619/2014;
63. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 13.08.2019 № 305-ЭС19-4541 по делу № А40-27291/2018;
64. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 18.05.2020 № 310-ЭС19-26858 по делу № А54-263/2019;
65. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 21.03.2022 № 305-ЭС21-21247 по делу № А41-49626/2018;
66. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 21.09.2023 № 307-ЭС23-7228 по делу № А56-9956/2022;
67. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 29.06.2023 № 307-ЭС21-13921(3,4) по делу № А56-16535/2020;
68. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 14.09.2023 № 305-ЭС22-23278(3) по делу № А40-31506/2020;
69. Определение ВС РФ от 25.11.2014 по делу № А40-22099/14;
70. Определение ВС РФ от 22.02.2019 № 301-ЭС19-1017;
71. Определение ВС от 02.10.2019 № 308-ЭС19-10893 по делу № А63-2138/2018;
72. Определение ВС РФ от 28.12.2020 № 310-ЭС20-20038 по делу № А54-969/2015;
73. Определение ВС РФ от 22.11.2021 № 301-ЭС21-21285 по делу № А28-3232/2018;

74. Обзор судебной практики по делам, рассмотренным Арбитражным судом Уральского округа в I квартале 2022 года // Экономическое правосудие в Уральском округе. 2022. № 2;

75. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 21.02.2018 № Ф01-93/2018 по делу № А43-18200/2017;

76. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 03.10.2018 № Ф02-4242/2018 по делу № А19-14284/2017;

77. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 23.01.2019 № Ф02-5916/2018 по делу № А19-6510/2018;

78. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 25.03.2024 по делу № А19-20004/2022;

79. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 23.06.2020 № Ф03-2234/20;

80. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22.06.2017 по делу № А40-185044/2015;

81. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.09.2018 по делу № А40-223121/2017;

82. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 01.08.2019 № Ф06-49238/2019 по делу № А65-18102/2018;

83. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 02.04.2018 № Ф07-940/2018 по делу № А56-93514/2015;

84. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 20.10.2016 № Ф07-8328/2016 по делу № А21-5915/2010;

85. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.04.2015 № Ф07-1312/2015 по делу № А42-2564/2014;

86. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 30.03.2022 № Ф07-1448/2022 по делу № А42-8887/2017;

87. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 30.09.2019 № Ф07-11087/2019 по делу № А44-12383/2018;

88. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 04.05.2018 № Ф08- 2955/2018 по делу № А63-8220/2017;
89. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11.04.2019 № Ф08- 2201/2019 по делу № А32-29659/2018;
90. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11.04.2019 № Ф08- 2201/2019 по делу № А32-29659/2018;
91. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 03.12.2019 № Ф08-10192/19 по делу № А32-45254/20174;
92. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 30.06.2020 № Ф09-3582/20 по делу № А60-60726/2019;
93. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 30.11.2020 № Ф09-7145/20 по делу № А60-17540/2020;
94. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 03.02.2020 № Ф10-5893/2019 по делу № А14-4303/2019;
95. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 24.12.2020 № Ф10-4623/2010 по делу № А35-1572/2009;
96. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 03.08.2018 № Ф10-2866/18 по делу № А48-6568/2017;
97. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.05.2022 № 09АП-22256/2022;
98. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 21.10.2022 № 09АП-61790/2022;
99. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.07.2013 № 15АП-4935/2013 по делу № А32-16327/2012;
100. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.07.2019 № 15АП-9569/19 по делу № А32-45254/2017;
101. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.04.2021 г. №13АП-2561/2021 по делу № А56-92382/2020;
102. Постановление Тринадцатого Арбитражного апелляционного суда от 21.07.2021 № 13АП-16930/2021 по делу № А56-80818/2020;

103. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.12.2011 г. № 17АП-11916/2011-АК по делу № А60-22227/2011;

104. Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.03.2021 № 14АП-1219/2021 по делу № А52-3202/2020;

105. Определение Девятого арбитражного апелляционного суда от 10.10.2018 № 09АП-38617/2018;

106. Решение Арбитражного суда Хабаровского края от 24.12.2019 по делу № А73-17902/2019;

107. Апелляционное определение Саратовского областного суда от 16.03.2017 по делу № 33а-1584/2017;

108. Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 11.02.2021 г. по делу № 8Г-20619/2020 [88-1756/2021-(88-20830/2020)].

Документы антимонопольной практики

109. Обзор административной практики в сфере закупок по 223-ФЗ (октябрь 2020 года) // СПС «КонсультантПлюс»;

110. Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 1 июля 2020 года по 1 июля 2021 года), утв. протоколом заседания Президиума ФАС России от 22.12.2021 № 7 // URL: <https://fas.gov.ru/>. 20.06.2022;

111. Постановление УФАС по республике Коми о назначении административного наказания от 01.07.2019 по делу № 011/04/14.32-329/2019 об административном правонарушении;

112. Решение Алтайского республиканского УФАС России от 30.06.2022 № 004/01/11-484/2021;

113. Решение Краснодарского УФАС России от 28.10.2019 по делу № 124/2019;

114. Решение Московского УФАС России от 07.03.2019 по делу № 1-00-530/77-19;

115. Решение Московского УФАС России от 31.10.2019 по делу № 077/07/00-12455/2019;

116. Решение Омского УФАС России от 07.02.2024 № 055/10/104-112/2024;

117. Решение Орловского УФАС России от 15.02.2017 по делу № 046-17/03АЗЖ;

118. Решение Татарстанского УФАС России от 30.03.2018 № 04-04/4829;

119. Решение ФАС России от 27.04.2018 по делу № 1-11-166/00-22-17.

Письма и разъяснения органов власти

120. Письмо ФАС России от 06.08.2015 № АЦ/40483/15 «По вопросам о правовых последствиях в связи с включением сведений об участнике закупки в реестр недобросовестных поставщиков после подачи заявки на участие в закупке и в период исполнения контракта на поставку товара, выполнения работы или оказания услуги» // Экономика и жизнь. 2015. № 37;

121. Письмо Министерства экономического развития РФ от 22.08.2019 №Д23и-28568 // СПС «КонсультантПлюс»;

122. Письмо ФАС России от 20.01.2023 № МШ/3488/23 «О направлении разъяснений порядка ведения реестра недобросовестных поставщиков (исполнителей, подрядчиков)» // Вестник ценообразования и сметного нормирования. 2023. № 2;

123. Разъяснение Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 11) // СПС «КонсультантПлюс»;

124. Разъяснение ФАС России от 30.05.2018 № 14 «О квалификации соглашений хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах», утв. протоколом Президиума ФАС России от 30.05.2018 № 7 // СПС «КонсультантПлюс»;

125. Разъяснение № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий

на товарных рынках, в том числе на торгах», утв. протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3 // СПС «КонсультантПлюс»;

126. Разъяснение Прокуратуры Московской области от 14.10.2019 «О реестре недобросовестных водопользователей и участников аукциона на право заключения договора водопользования» // Официальный сайт Прокуратуры Московской области. URL: <http://mosoblproc.ru/>. 14.10.2019.

Диссертации и авторефераты

127. Аракелян А.Ю. Справедливость в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008;

128. Бекназар-Юзбашев Г.Т. Злоупотребление правом и принцип доброй совести в гражданском праве России и Германии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010;

129. Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014;

130. Богданова Е.Е. Добросовестность участников договорных отношений и проблемы защиты их субъективных гражданских прав: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010;

131. Беляева О.А. Торги: теоретические основы и проблемы правового регулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012;

132. Вайпан В.А. Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019;

133. Виниченко Ю.В. Разумность в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2003;

134. Волосатова Л.В. Принцип разумности в реализации субъективных гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005;

135. Деревягина О.Е. Преступное ограничение конкуренции: теоретические и прикладные аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2021;

136. Дроздова Т.Ю. Добросовестность в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005;
137. Иванова С.А. Принцип справедливости в гражданском праве России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Владимир, 2006;
138. Ковалёва Л.А. Правомерное и противоправное поведение: их соотношение: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002;
139. Кондратюк Д.Л. Нравственно-правовые принципы в гражданском праве России: на примере справедливости, гуманизма, разумности и добросовестности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006;
140. Коновалов А.В. Принципы гражданского права: методологические и практические аспекты исследования: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2019;
141. Любый И.А. Уголовно-правовые меры противодействия злоупотреблениям в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2022;
142. Нам К.В. Принцип добросовестности. Основы теории и правоприменения в контексте немецкого правового опыта: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2021;
143. Никологорская Е.И. Гражданско-правовая характеристика интересов акционеров и акционерного общества и их баланса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008;
144. Османова Д.О. Злоупотребления при несостоятельности (банкротстве): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018;
145. Петров И.С. Приватизационные торги: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005;
146. Поляков К.А. Методы оценки аппаратурной надёжности и защиты коммерческой информации электронной торговой площадки в телекоммуникационных сетях: Дис. ... канд. техн. наук. М., 2014;

147. Пьянкова А.Ф. Баланс интересов в гражданском праве и его обеспечение в договорных отношениях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013;

148. Сазанова И.В. Квалификация поведения субъектов как злоупотребление гражданским правом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб, 2010;

149. Соломкина Д.Я. Задаток по российскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007;

150. Татарников А.В. Принципы разумности и добросовестности в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010;

151. Фоминых О.М. Признание недействительными торгов и заключенных на них договоров: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014;

152. Шмелева М.В. Гражданско-правовое регулирование контрактных отношений при государственных и муниципальных закупках в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013;

Монографии и комментарии законодательства

153. Агапова Е.В., Беляева О.А. Границы прозрачности публичных закупок: монография. М., 2020;

154. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989;

155. Антимонопольное регулирование ценообразования на товарных рынках Российской Федерации. М., 2024;

156. Безбах В.В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). 3-е изд., испр., доп. и перераб. с использованием судебно-арбитражной практики / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 2005;

157. Белов В.А. К вопросу о недобросовестности налогоплательщика: критический анализ правоприменительной практики. М., 2006;

158. Беляева О.А. Картельный сговор в конкурентной закупке: доказательства, предположения, фикции // Актуальные вопросы

конкурентного права: современные тенденции и перспективы развития: монография / отв. ред. М.А. Егорова. М., 2020;

159. Беляева О.А. Корпоративные закупки: проблемы правового регулирования: научно-практическое пособие. М., 2018;

160. Беляева О.А. Оспаривание несостоявшихся торгов по реализации заложенной квартиры // Комментарий судебной практики. Вып. 18 / Под ред. К.Б. Ярошенко. М., 2013;

161. Беляева О.А. Правовые проблемы аукционов и конкурсов: монография. М., 2011;

162. Беляева О.А. Торги: основы теории и проблемы практики: монография. М., 2015;

163. Блажко П.К. Совокупность правонарушений по советскому праву. Казань, 1988;

164. Брагинский М.И. Конкурс. М., 2005;

165. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая: В 2 т. Т. I: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М., 2006;

166. Варламова А.Н. Конкурентное право России. М., 2010;

167. Гражданское право. Т. 2. Полутом I / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2004;

168. Диденко А.Г. Условия предварительного договора и их значение // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика: Сборник статей. Вып. 55 / С.С. Алексеев [и др.]: Под ред. А.Г. Диденко. Алматы, 2008;

169. Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: монография / Е.Е. Богданова, Л.Ю. Василевская, Е.С. Гринь и др.; под общ. ред. Л.Ю. Василевской. М., 2016;

170. Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002;

171. Ермошкина М.Ф. Задаток: понятие, правовая квалификация, отдельные виды и сфера применения. М., 2008;

172. Защита конкуренции в условиях глобальных экономических и социальных изменений: под общ. ред. Бодренкова В.А., Петрова Д.А. М., 2023;
173. Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975;
174. Кукла М.Е. Применение юридической конструкции задатка при проведении торгов // Актуальные проблемы гражданского законодательства: вопросы теории и практики: Материалы общероссийской научно-практической конференции (30 ноября 2006 г.). Тамбов, 2007;
175. Курс советского уголовного права. В шести томах. Часть Особенная. Том VI. М., 1971;
176. Марцев А.И. Преступление: сущность и содержание. Омск, 1986;
177. Нам К.В. Принцип добросовестности: развитие, система, проблемы теории и практики. М., 2022.
178. Научно-практический комментарий к Водному кодексу Российской Федерации (постатейный) / О.А. Беляева, С.А. Боголюбов, Е.А. Галиновская и др.; отв. ред. Д.О. Сиваков; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М., 2025.
179. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Н.Н. Агафонова, С.В. Артеменков, В.В. Безбах и др.; под ред. В.П. Мозолина, М.Н. Малеиной. М., 2004;
180. Научные концепции развития российского законодательства: монография. 8-е изд., доп. и перераб. / отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М., 2024;
181. Османова Д.О. Злоупотребления при несостоятельности (банкротстве): монография / под ред. О.А. Беляевой. М., 2020;
182. Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации

[Электронное издание. Редакция 1.0] / А.В. Асосков, В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко [и др.]; отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2020;

183. Поддержка конкуренции: экономические и юридические механизмы обеспечения баланса интересов производства и потребления: монография / под общ. ред. В.А. Бодренкова, Д.А. Петрова. М., 2022;

184. Публичные закупки в зарубежных странах: динамика правового регулирования: монография / Отв. ред. О.А. Беляева, В.А. Вайпан, К.В. Кичик. М., 2017;

185. Разработка методики формирования лотов при планировании закупок промышленных предприятий / О.Л. Симченко, Е.Л. Чазов, М.Е. Комарова, С.Д. Поздеев // Выставка инноваций 2020 (осенняя сессия): Сборник материалов XXX Республиканской выставки-сессии студенческих инновационных проектов. Ижевск, 19 ноября 2020 года. Ижевск, 2021;

186. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М., 2011;

187. Сеницын С.А. Российское и зарубежное гражданское право в условиях роботизации и цифровизации. Опыт междисциплинарного и отраслевого исследования: монография. М., 2021;

188. Федякина О.В. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 № 223-ФЗ (издание второе, дополненное и переработанное) // «Право Доступа», 2020;

189. Франскевич О.П. Некоторые вопросы правоприменительной и судебной практики по делам об антиконкурентных соглашениях // Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений: монография / Отв. ред. А.В. Габов. М., 2016;

190. Франскевич О.П. Сговоры на торгах как форма монополистической деятельности // Картели и иные антиконкурентные соглашения: проблемы предупреждения, пресечения и ответственности:

сборник научных статей и тезисов / под общ. ред. И.Ю. Артемьева и А.Г. Лисицына-Светланова. М., 2017.

Статьи в периодических изданиях

191. Акинфиева В.В., Воронцов С.Г. Публичное, частное, гражданское и гражданское право: содержание понятий в древнеримских и современных доктринальных источниках // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. № 2;

192. Алексеева А.А., Борзило Е.Ю., Корнеев В.А., Писенко К.А., Разгильдеев А.В., Сафонов В.В. Обновление концепции антимонопольного регулирования. Научно-практический комментарий к Постановлению Пленума ВС РФ от 4 марта 2021 года № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2022. № 5 – 7;

193. Андреева Л.В. Аукцион в электронной форме: новые правила и новые проблемы // Хозяйство и право. 2009. № 11;

194. Ахматов Х.А. Цифровое противодействие электронному картелированию в сфере государственных закупок / Х.А. Ахматов, М.О. Егоров, А.В. Давиденко // Известия высших учебных заведений. Серия: Экономика, финансы и управление производством. 2019. № 4;

195. Белобородов М.В. Правовое содержание независимой гарантии как способа обеспечения обязательств на рынке публичных торгов // Азиатско-Тихоокеанский регион: экономика, политика, право. 2021. № 1;

196. Белов В.А. Добросовестность, разумность, справедливость как принципы гражданского права // Законодательство. 1998. № 8;

197. Беляева О.А. Альтернативы задатку на торгах // Журнал российского права. 2011. №11;

198. Беляева О.А. Деловая репутация участников корпоративных закупок в контексте реестра недобросовестных поставщиков // Журнал российского права. 2018. № 4;

199. Беляева О.А. Картельный сговор в закупке: доказательства и фикции // Прогосзаказ.рф. 2022. № 4;
200. Беляева О.А. Несостоявшийся конкурс как следствие антиконкурентного соглашения // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2021. № 2;
201. Беляева О.А. Предназначение торгов // Журнал российского права. 2013. № 10;
202. Беляева О.А. Способы судебной защиты лица, проигравшего торги // Журнал российского права. 2017. № 6;
203. Беляева О.А. Электронные аукционы по размещению государственных заказов: совершенствование правового регулирования // Журнал российского права. 2011. № 7;
204. Беляева О.А., Габов А.В. Арбитрабельность споров, возникающих в сфере закупок // Журнал российского права. 2017. № 5;
205. Беляева О.А. Цифровая эволюция публичных закупок: новые горизонты // Вестник МГПУ. Серия: Юридические науки. 2023. № 3;
206. Богданов Д.Е. Постмодерн в российском частном праве: взаимодействие правовой и судебной доктрины // Lex russica. 2021. Т. 74. №11;
207. Богданов Д.Е. Правовой режим результатов, сгенерированных искусственным интеллектом: антропоцентризм vs трансгуманизм в сфере права интеллектуальной собственности // Lex russica. 2024. Т. 77. № 1;
208. Бойко В.Н. Современные методологические подходы к исследованию категории «злоупотребление правом» // История государства и права. 2013. № 9;
209. Борейшо Д.В., Папилин И.И. Обзор практики применения нормы ст. 434.1 ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 5;
210. Бронников А.М. Обеспечение, применяемое при организации и проведении имущественных торгов // Юридические исследования. 2019. № 1;

211. Бублик В.А., Семякин М.Н., Губарева А.В. Модернизация правового пространства стран Евразийского экономического союза // Международное публичное и частное право. 2020. № 4;
212. Вабищевич С.С. Значение понятий добросовестность и «недобросовестность» в сфере гражданско-правового регулирования // Актуальные проблемы гражданского права. 2016. № 1;
213. Вайпан В.А. Принцип справедливости в гражданском праве и судебное усмотрение // Гражданское право. 2018. № 1;
214. Вайпан В.А. Цифровое право: истоки, понятие и место в правовой системе // Право и экономика. 2024. № 1;
215. Варламова А.Н. Принцип свободы договора и антимонопольные запреты: защита публичного или частного интереса? // Научные труды. Российская академия юридических наук. 2020. № 20;
216. Волков А.В. Обход закона как наивысшая форма злоупотребления правом // Гражданское право. 2013. № 2;
217. Гаврилов Ю.В. Значение принципа добросовестности в системе принципов российского гражданского права // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. Серия: Гуманитарные и общественные науки. 2015. № 9;
218. Галифанов Г.Г., Галифанов И.Г. К вопросу о недобросовестной конкуренции и злоупотреблении правом // ИС. Промышленная собственность. 2018. № 1, № 2;
219. Галкин С.С. Оспаривание публичных торгов в правоприменительной практике: грани разумного // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2023. № 8;
220. Гатаулина Л.Ф. Правовые последствия нарушения порядка проведения торгов по реализации имущества с публичных торгов // Вестник СГЮА. 2013. № 5;

221. Голубцов В.Г. Субъективная добросовестность в структуре общего понятия добросовестности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. № 45;
222. Городов О.А. Нормативное регулирование на цифровых рынках как средство защиты национальных интересов // Право и цифровая экономика. 2019. № 1;
223. Груздев В.В. Гражданско-правовой принцип равенства // Вестник Томского государственного университета. 2017. № 418;
224. Губарь А.С. Шикана как особая форма злоупотребления гражданским правом // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 4;
225. Даниловская А.В., Тенишев А.П. Об уголовной ответственности за сговоры на торгах // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 1;
226. Ден Де Ун. Реестр недобросовестных поставщиков и рейтинг участников закупок // Вестник арбитражной практики. 2022. № 6;
227. Дерюгина Т.В. Недобросовестное поведение как основание возникновения гражданских прав и обязанностей // Законы России: опыт, анализ, практика. 2021. № 7;
228. Дерюгина Т.В., Чеговадзе Л.А. О гражданско-правовых формах противоправности как условия возмещения вреда, причиненного в процессе хозяйственной деятельности // Хозяйство и право. 2023. № 1. С.
229. Дихтяр А.И. Проблемы легитимности земельных торгов // Аграрное и земельное право. 2017. № 4;
230. Дихтяр А.И., Решетникова О.А. Недействительность земельных торгов: мониторинг правоприменения на территории Единого экономического пространства // Евразийский юридический журнал. 2012. № 9;
231. Егоров А.А. Понятие и признаки правонарушения в современной юридической литературе: теоретико-правовой аспект // Право и государство: теория и практика. 2017. № 4;

232. Егоров А.В. Обход закона: использование дозволенной правом формы ради запрещенной правом цели // Вестник международного коммерческого арбитража. 2011. № 2;

233. Егоров М.О., Давиденко А.В., Ахматов Х.А. Проблемы электронной картелизации в сфере государственных закупок // Сборник научных трудов вузов России «Проблемы экономики, финансов и управления производством». 2019. № 45;

234. Ефремова И.И. Механизм реализации субъективных гражданских прав // Таможенное дело. № 5 (83). Ч. 2. Кн. 1;

235. Изосимов. С.В., Царев Е.В. Возможна ли умышленная халатность? // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 1;

236. Камаева А.В., Фоминых О.М. Проблемы признания публичных торгов недействительными // Вестник Марийского государственного университета. Серия «Исторические науки. Юридические науки». 2017. № 2;

237. Камаева А.В. Признание недействительными закупок, проведенных с нарушением законодательства // Вестник Марийского государственного университета. Серия «Исторические науки. Юридические науки». 2016. № 1;

238. Камаева А.В., Новоселова К.А. Сущность антиконкурентных соглашений и согласованных действий субъектов предпринимательской деятельности, ограничивающих конкуренцию // Марийский юридический вестник. 2017. № 1;

239. Кванина В.В. Реестр недобросовестных поставщиков как способ диффамации предпринимателей // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2016. № 4;

240. Кинев А.Ю. Борьба со сговорами на торгах – путь к снижению расходов государства // Юрист. 2016. № 1;

241. Кинев А.Ю. Классификация антиконкурентных соглашений в антимонопольном законодательстве Российской Федерации // Современная конкуренция. 2011. № 1;

242. Кирюшина И.В. Понятия «соглашения», «согласованные действия» и «параллельное поведение» в доктрине и законодательстве России // Известия АлтГУ. 2018. № 6;
243. Коновалов А.В. Понятие справедливости в гражданском праве // Lex Russica. 2019. № 8;
244. Коновалов А.В. Принцип разумности в гражданском праве // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 8;
245. Кудрявцев В.Н. Способ совершения преступления и его уголовно-правовое значение // Советское государство и право. 1957. № 8;
246. Кузнецова О.А. Признание недействительными несостоявшихся торгов как способ защиты гражданских прав // Журнал российского права. 2012. № 10;
247. Кузьмина А.В. Обход закона с противоправной целью как особая форма злоупотребления правом // Вестник Марийского государственного университета. Серия «Исторические науки. Юридические науки». 2016. № 4;
248. Лунева Е.В. Электронные торги по предоставлению земельных участков, находящихся в публичной собственности, как способ обеспечения рационального землепользования // Журнал российского права. 2019. № 4;
249. Марова О.О. Сговор на торгах: проблемы выявления и доказывания // Российское конкурентное право и экономика. 2018. № 4;
250. Москаленко И.В. Проблемы дефинитивного оформления социально вредных явлений в сфере экономических отношений // Законодательство и экономика. 2004. № 12;
251. Мосунова Н.Н. Картели в России: per se или эффект? // Вестник экономического правосудия. 2017. № 2;
252. Оганджянц С.И. Фактор недобросовестности в российском праве // Национальная Ассоциация Ученых. 2015. № 5-3;
253. Петров Д.А. «Роботизация» на торгах в эпоху цифровой экономики: бизнес-процесс или способ обхода закона? // Гражданское право. 2018. № 5;

254. Петров И.С. Правовые аспекты организации и проведения приватизационных торгов // Законодательство и экономика. 2001. № 12;
255. Подшивалов Т.П. Запрет обхода закона в российском гражданском законодательстве и судебной практике // Вестник гражданского права. 2015. № 2;
256. Попова А.В. Понятие принципа добросовестности в обязательственном праве: европейские и российские подходы // Юрист. 2005. № 9;
257. Попова Е.А. Эволюция понятий «Справедливость», «Добросовестность», «Доверие» в римском и немецком праве // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2014. № 3;
258. Пустомолотов И.И. Категория «Недобросовестность» в гражданском законодательстве // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. 2012. № 3-2;
259. Рафикова Д.Н. Сговор участников публичных торгов по реализации имущества должника: проблемы и способы борьбы // Юрист. 2019. № 9;
260. Сайфутдинова В.М. Добросовестность и пределы осуществления интеллектуальных прав // ИС. Авторское право и смежные права. 2020. № 4;
261. Сафонов А.В. Критерии добросовестности // Правопорядок: история, теория, практика. 2017. № 4;
262. Сваин Б.Л. Комментарий к Постановлению Правительства Российской Федерации от 15.01.2020 № 13 «Об утверждении Правил ведения реестра недобросовестных водопользователей и участников аукциона на право заключения договора водопользования и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // Нормативные акты для бухгалтера. 2020. № 3;
263. Семитко А.П. Деление права на публичное и частное во французской юридической доктрине // Российский юридический журнал. 2021. № 1;

264. Скловский К.И. 25 лет Кодексу: curriculum vitae // Вестник гражданского права. 2019. № 6;

265. Скляр Р.В. Недобросовестная конкуренция: понятие и общая характеристика // Имущественные отношения в РФ. 2014. № 2;

266. Смирнова Е.А. Верховный Суд о сути торгов. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 27.11.2017 № 306-ЭС17-10491 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 3;

267. Стырин Е.М., Родионова Ю.Д. Единая информационная система в сфере закупок как государственная цифровая платформа: современное состояние и перспективы // Вопросы государственного и муниципального управления. 2020. № 3;

268. Тасалов Ф.А. Запрос котировок и запрос предложений как формы торгов // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 5;

269. Тенишев А.П., Тесленко А.В. Уголовно-правовая охрана конкуренции в условиях развития цифровых технологий // Закон. 2019. № 6;

270. Тесленко А.В. Наиболее распространенные стратегии реализации картелей и иных антиконкурентных соглашений на торгах // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2019. № 2;

271. Тикин В.С. О критерии недобросовестной конкуренции // Право и экономика. 2009. № 5;

272. Тихомиров П.А. Реестр недобросовестных поставщиков: требуется совершенствование // Российское конкурентное право и экономика. 2020. № 4;

273. Трофимов А.А. О возможности включения в реестр недобросовестных поставщиков на основании решения третейского суда // Третейский суд. 2022. № 2/3;

274. Турсунова Ю.С. Юридическая природа конкурса и правовое положение организатора торгов // Юридическая практика. 2003. № 2;

275. Усольцев Е.Ю. Проблема определения и соотношения понятий «недобросовестность», «злоупотребление правом» и «шикана» // Современный юрист. 2022. № 1;

276. Фоминых О. М. Недействительность договора, заключенного на торгах // Марийский юридический вестник. 2016. № 4;

277. Церковников М.А. О добросовестности в институтах вещного права // Вестник гражданского права. 2017. № 2;

278. Чеговадзе Л.А., Дерюгина Т.В. О целях и способах защиты гражданских прав // Цивилист. 2022. № 2;

279. Чваненко Д. А. Оспаривание несостоявшихся торгов // Юрист. 2012. № 12;

280. Чваненко Д. А. Правовая природа реестра недобросовестных поставщиков // Юрист. 2014. № 24;

281. Чваненко Д.А. Включение в реестр недобросовестных поставщиков как вид публично-правовой ответственности // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2019. № 1;

282. Чваненко Д.А. Неумышленные ошибки в сфере государственных и муниципальных закупок и способы борьбы с ними. // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2022. № 3;

283. Шереметьева Н.В. Злоупотребление правами (недобросовестность) при проведении торгов недвижимого имущества на праве хозяйственного ведения // Российский судья. 2022. № 1;

284. Яковлева-Чернышева А.Ю., Данелян Р.Н., Яковлев-Чернышев В.А. Картельные сговоры на торгах: проблемы и направления противодействия // Право и практика. 2021. № 2.

Словари

285. Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь. М., 2005;

286. Ожегов С.И. Словарь русского языка. Изд. 10-е стереотип. Под ред. д-ра филолог. наук проф. Н.Ю. Шведовой. М., 1973;

287. Словарь русского языка: В 4-х т. Т.2. / АН СССР, Ин-и рус. яз.; Под ред. А.П. Евгеньевой. М., 1986.

Интернет-источники

288. Единый федеральный реестр сведений о банкротстве. URL: <https://old.bankrot.fedresurs.ru/>.

289. Инструкция по активации/деактивации аукционного робота. URL: <https://www.sberbank-ast.ru/>.

290. Как работать на портале ГИС «Торги» // URL: <https://zakupki.kontur.ru/>.

291. Обзор вопросов, содержащихся в обращениях граждан, представителей организаций (юридических лиц), общественных объединений, поступивших в Минэкономразвития России, и принимаемых мер (утв. Минэкономразвития России) // URL: <https://www.economy.gov.ru/>.

292. Официальный сайт Единой информационной системы в сфере закупок. URL: <https://zakupki.gov.ru/>.

293. Официальный сайт редакции «Госзаказ.ТВ» (ООО «ПрофМедиаРус»). URL: <https://goszakaz.tv/>.

294. Официальный сайт редакции «Право.Ру» (ООО «Правовые новости»). URL: <https://pravo.ru/>.

295. Официальный сайт Росэлторг (АО «Единая электронная торговая площадка»). URL: <https://www.roseltorg.ru/>.

296. Официальный сайт Федеральной антимонопольной службы России. URL: <http://fas.gov.ru/>.

297. Противодействие картелям: усиление уголовной ответственности и другие нормативно-правовые изменения антимонопольного законодательства в 2020 году (интернет-интервью с А.П. Тенишевым, начальником управления по борьбе с картелями Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации) // СПС КонсультантПлюс. 2020.

298. Противодействие картелям. Итоги, проблемы, перспективы // URL: <https://www.garant.ru/>.
299. ФАС в СМИ: за картелями присмотрит искусственный интеллект. 31.05.2021 // URL: <https://fas.gov.ru/publications/> (дата обращения: 25.11.2022).
300. ФАС в СМИ: интервью с Андреем Тенишевым. Картели: итоги работы ФАС России за 2017 год и планы на 2018 год // URL: <https://fas.gov.ru/publications/> (дата обращения: 25.11.2022).
301. ФАС создает веб-сервис «Большой цифровой кот». 18.10.2018 // URL: <https://fas.gov.ru/news/> (дата обращения: 25.11.2022).
302. Электронная площадка России РТС-Тендер. URL: <https://help.rts-tender.ru/>.
303. Каталог Национального архива США // URL: <https://www.archives.gov/> (дата обращения: 18.02.2024).
304. European Parliament resolution of 5 October 2016 on the European Public Prosecutor's Office and Eurojust (2016/2750(RSP)) // URL: <http://www.europarl.europa.eu/> (дата обращения: 02.03.2024).