

## Признание недействительными несостоявшихся торгов как способ защиты гражданских прав

**КУЗНЕЦОВА Ольга Анатольевна**, профессор кафедры гражданского права и процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, доктор юридических наук

Российское законодательство предусматривает множество случаев проведения торгов в качестве особого способа заключения договоров. Гражданско-правовая судьба торгов двояка: они могут состояться либо могут быть объявлены несостоявшимися. Правовая сущность состоявшихся и несостоявшихся торгов различна.

При этом ст. 449 ГК РФ (если исходить из буквального ее толкования) регулирует только последствия нарушений правил проведения состоявшихся торгов: «1. Торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица. 2. Признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги». Регламентация последствий нарушений, допущенных при несостоявшихся торгах, в ГК РФ отсутствует.

Длительное время российская судебная практика по этим вопросам считалась стабильной и базировалась на правовой позиции, согласно которой «несостоявшиеся торги не могут быть признаны недействительными». Еще в августе 2010 г. такой же вывод делал и Высший Арбитражный Суд РФ: «Торги, на участие в которых было подано менее двух заявок, признаются несостоявшимися. Следовательно, по результатам таких торгов договор не может быть

заключен, и такие торги как способ заключения сделки не могут быть признаны недействительными»<sup>1</sup>.

Однако спустя четыре месяца, в декабре 2010 г., Президиум ВАС РФ признал несостоявшийся аукцион недействительным<sup>2</sup>.

В сентябре 2011 г. ВАС РФ сформулировал позицию, диаметрально противоположную сложившейся в арбитражных судах практике по данному вопросу: «По смыслу положений пункта 5 статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации ... объявление публичных торгов несостоявшимися является результатом проведения таких торгов. Будучи проведенными с нарушением правил, установленных законом, они могут быть признаны недействительными по иску заинтересованного лица (статья 449 Кодекса)»<sup>3</sup>. Другими словами, несостоявшиеся торги могут быть признаны недействительными. При этом в постановлении от 9 декабря 2010 г. ВАС РФ высказался мягче, введя неизвестную ст. 449 ГК РФ формулировку «недействительность результатов торгов».

Следует отметить, что на настоящий момент арбитражная практика оперативно не изменилась: суды по-прежнему настаивают на том, что несостоявшиеся торги не могут быть признаны недействительными<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Определение ВАС РФ от 5 августа 2010 г. № ВАС-8730/10 по делу № А50-15701/2009.

<sup>2</sup> См. постановление Президиума ВАС РФ от 9 декабря 2010 г. № 9461/10.

<sup>3</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 6 сентября 2011 г. № 2436/11.

<sup>4</sup> См. постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 25 января 2012 г. № А69-860/2011.

и приводят новые аргументы такой позиции. Например, отмечается, что «Гражданским кодексом Российской Федерации не предусмотрено оспаривание несостоявшихся торгов»<sup>5</sup>.

Действительно, в соответствии со ст. 12 ГК РФ лицо может использовать только способы защиты гражданских прав, предусмотренные законом. Ни один акт гражданского законодательства не содержит таких способов защиты, как признание *недействительными несостоявшихся торгов* или признание *недействительными результатов торгов*.

И проблема здесь не столько в самой возможности судебных органов формулировать новые способы защиты прав с учетом конституционного принципа разделения властей, сколько в сущности понятия «недействительность». Недействительный — это не имеющий законной силы, не существующий на самом деле, мнимый<sup>6</sup>. Трудно представить не имеющим законной силы явление, которого не было, которое не состоялось, и тем более наличие у такого явления результата. Опасность такого подхода заключается еще и в том, что он может стать началом креативных научно-исследовательских и правоприменительных подходов, например, в части признания недействительными несостоявшихся сделок, договоров, браков и др.

Пробельность законодательства и кардинальная смена правовых подходов судов к рассматриваемому вопросу негативно сказывается на российской экономике, нуждающейся в «стабильности и предсказуемости правового регулирования экономических отношений, справедливой правоприменительной системы, ко-

торая способна гарантировать защиту основных экономических прав — права собственности и свободы экономической деятельности»<sup>7</sup>.

При объявлении публичных торгов несостоявшимися при наличии единственного участника договор фактически заключается на основании административного акта — соответствующего протокола аукционной (конкурсной) комиссии. В этом нет ничего крамольного, поскольку в соответствии с подп. 2 п. 2 ст. 8 ГК РФ гражданские права и обязанности возникают и из актов государственных органов и органов местного самоуправления, которые предусмотрены законом в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей. Административный акт и договор будут входить в сложный юридико-фактический состав возникновения договорного правоотношения. Этот акт как ненормативный акт государственного или муниципального органа может быть признан судом недействительным в порядке ст. 13 ГК РФ.

Следует также отметить, что в фундаментальных научных исследованиях, посвященных правовым проблемам торгов, также отмечается, что решение организатора торгов, которым торги признаны несостоявшимися, должно квалифицироваться как юридический факт — действие и «оспариваться в таком случае должны не торги, которые не проводились, а неправомерные действия организатора торгов»<sup>8</sup>.

Однако и в случае признания недействительным решения организатора торгов об объявлении торгов несостоявшимися, и в случае признания несостоявшихся торгов недействительными остается откры-

<sup>5</sup> См. постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13 декабря 2011 г. № 17АП-11916/2011-АК по делу № А60-22227/2011.

<sup>6</sup> См.: Большой толковый словарь русского языка / под ред. С. А. Кузнецова. СПб., 2003. С. 617.

<sup>7</sup> Гаджиев Г. А. Экономическая эффективность, правовая этика и доверие к государству // Журнал российского права. 2012. № 1. С. 10.

<sup>8</sup> Беляева О. А. Торги: теоретические основы и проблемы правового регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 18—19.

тым принципиальный вопрос: а будут ли восстановлены нарушенные права заинтересованных лиц?

Признание торгов недействительными, а также допущенное ВАС РФ признание результатов торгов (в виде объявления их несостоявшимися) недействительными являются способами защиты гражданских прав, использование которых возможно, если их реализация приведет к *реальному действительному* восстановлению нарушенных прав заявителей.

Признание торгов недействительными согласно ст. 449 ГК РФ имеет одно правовое последствие — недействительность заключенного договора.

Решая вопрос о наличии заинтересованности в признании торгов недействительными, суд должен принимать во внимание, возможно ли применение последствий недействительности сделки и будут ли защищены нарушенные права и охраняемые законом интересы не просто при признании торгов недействительными, а при применении последствий такой недействительности<sup>9</sup>.

В связи с этим суды обоснованно отмечают, что «само по себе признание торгов недействительными не решает вопроса о восстановлении нарушенного права»<sup>10</sup>. Ведь в большинстве случаев заинтересованными субъектами в таких спорах выступают лица, незаконно не допущенные к торгам, либо лица, в чьих интересах проводились торги (например, взыскатели в исполнительном производстве), либо государственные органы, обладающие соответствующими полномочиями (антимонопольные органы, прокуратура и др.).

<sup>9</sup> См.: Новоселова Л. А. Основания и последствия признания недействительными публичных торгов // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2006. С. 268—333.

<sup>10</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 28 февраля 2002 г. по делу № А42-5824/01-21.

По замечанию М. А. Рожковой, «при выборе применимого способа защиты гражданских прав субъект защиты прежде всего исходит из желаемого результата. При этом субъект защиты связан также возможностями средств правовой защиты и пределами применения конкретного способа защиты, зависящими от специфики защищаемого субъективного права и характера его нарушения»<sup>11</sup>.

Важно учитывать, что для большинства лиц, оспаривающих торги, желаемым результатом является допуск их к тем же торгам или новое проведение торгов на тех же условиях. При незаконном недопуске к торгам нарушенным субъективным правом будет являться право на участие в конкретных торгах (с определенным объектом и условиями), которое и подлежит восстановлению.

Специфика этого права состоит в том, что его восстановление *в первоначальном виде* в принципе невозможно: тех же самых торгов (которые оспариваются и на которые заинтересованное лицо не было допущено) уже не будет; возможно, будут новые торги на новых условиях и с новыми участниками.

При таких обстоятельствах можно констатировать, что в российском законодательстве эффективный механизм восстановления нарушенного права на участие в торгах отсутствует. Он может быть реализован только через обязывание организатора торгов провести новые торги с тем же объектом и на тех же условиях. Но, во-первых, ни одна норма действующего российского права организатора торгов к этому не обязывает<sup>12</sup>, не обязывают его к этому в своих решениях и суды, а во-вторых, про-

<sup>11</sup> Рожкова М. А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М., 2006. С. 122.

<sup>12</sup> На что обоснованно обращается внимание и в научной литературе. См., например: Дихтяр А. И. Последствия недействительности земельных торгов: вопросы тео-

ведение торгов на прежних условиях зачастую объективно невозможно (объект отсутствует в первоначальном виде, требуется новая оценка и, как следствие, изменятся условия торгов и проч.).

Идеальной для лица, право которого было нарушено при проведении несостоявшихся торгов, будет ситуация, при которой договор не был заключен с каким-либо другим лицом, и организатор торгов не вправе распорядиться предметом договора иначе, как путем реализации его на торгах. Именно такая ситуация может возникнуть при проведении торгов в рамках исполнительного производства и именно ее рассматривал ВАС РФ в постановлении от 6 сентября 2011 г. № 2436/11: при проведении публичных торгов в рамках исполнительного производства по реализации заложенного имущества организатором торгов не был соблюден порядок извещения о проведении торгов, в связи с чем на участие в них не поступило ни одной заявки и они были объявлены несостоявшимися. При этом восстановление нарушенных прав заинтересованного лица на проведение тех же торгов в соответствии с требованиями закона возможно, поскольку заложенное имущество, на которое обращено взыскание, в рамках исполнительного производства должно быть реализовано только на торгах, и организатор торгов не вправе распорядиться этим имуществом иным образом.

Право лица на участие в торгах может быть также эффективно восстановлено и в случае, когда договор хотя и был заключен (с единственным участником торгов), но объект существует в первоначальном виде и может быть возвращен организатору торгов в порядке реституции. Дело с такими обстоятельствами разрешил ВАС РФ в постановлении от 9 декабря 2010 г. № 9461/10.

Однако, как показывает анализ арбитражной практики, возможности восстановления прав заинтересованных лиц при нарушении правил проведения объявленных несостоявшимися торгов данными ситуациями исчерпываются.

Если после объявления торгов несостоявшимися организатор торгов вправе распорядиться имуществом другим законным способом, то до момента признания таких торгов недействительными он это право может реализовать, и нормативные основания побудить его вновь выставить этот же объект на торги у суда отсутствуют. Неслучайно практически ни одно решение суда, признающее торги недействительными или решение аукционной комиссии незаконным, не возлагает на организатора торгов обязанность провести со спорным лотом новые (повторные) торги, оставляя заинтересованное лицо хотя и с восстановленным, но с «голым» правом.

Однако в большинстве случаев торги объявляются несостоявшимися по причине подачи одной заявки и с ее подателем заключается договор, который обе стороны начинают исполнять. В такой ситуации проблема оспаривания таких торгов и восстановления нарушенных прав заявителей значительно усугубляется и является наиболее актуальной в правоприменительной практике.

В этих случаях само по себе признание несостоявшихся торгов недействительными не приведет к восстановлению прав заинтересованного лица, поскольку потребуются признание недействительным заключенного договора: «Нарушение порядка проведения торгов не может являться основанием для признания торгов недействительными по иски лица, чьи имущественные права и интересы не могут быть восстановлены при применении последствий недействительности заключенной на торгах сделки»<sup>13</sup>.

рии и практики // Юридический мир. 2009. № 9. С. 42.

<sup>13</sup> Определение ВАС РФ от 4 сентября 2009 г. № ВАС-15646/08.

Суды практически единодушны в том, что полностью исполненный договор нельзя признавать недействительным. Этот подход в общем виде сформулирован Президиумом ВАС РФ в постановлении от 20 января 2004 г. № 10623/03, в котором указано, что по смыслу п. 1 ст. 449 ГК РФ реализация права, предусмотренного этой нормой, должна повлечь восстановление нарушенных прав истца. Как следовало из материалов дела, на день рассмотрения спора контракт, заключенный по итогам оспариваемых торгов, был исполнен (победитель торгов по указанию Минздрава России поставил препарат в медицинские учреждения 84 субъектов РФ и 13 научных и лечебных учреждений здравоохранения, государственный заказчик произвел его оплату). Исходя из этого был сделан вывод, что приведение сторон в первоначальное положение с возвратом полученного по сделке невозможно и, следовательно, избранный истцом способ защиты не приведет к восстановлению его субъективных прав. На этом основании судебные акты по делу были отменены, а истцу было отказано в удовлетворении требования о признании торгов недействительными.

Данный правоприменительный подход был предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. Заявитель, в частности, просил суд признать противоречащим Конституции РФ п. 1 ст. 449 ГК РФ о последствиях нарушения правил проведения торгов, полагая, что оспариваемые правовые нормы позволяют арбитражным судам отказывать заинтересованным лицам, права которых были нарушены незаконным отказом в допуске к участию в торгах, в признании этих торгов недействительными в случае, если невозможно применить последствия недействительности сделок, заключенных по их результатам.

Согласно системному толкованию, данному КС РФ в определении от

16 июля 2009 г. № 739-О-О, «положение пункта 1 статьи 449 Гражданского кодекса Российской Федерации о том, что торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица... направлено — в системной связи с пунктом 2 статьи 449 Гражданского кодекса Российской Федерации, предусматривающим, что такое признание влечет недействительность договора, заключенного с выигравшим торги лицом, — на *реальное* (курсив мой. — О. К.) восстановление нарушенных прав заинтересованного лица и не может рассматриваться как нарушающее конституционные права заявителя, указанные в жалобе».

Однако возникает закономерный вопрос: как восстановить права заинтересованного лица при частично исполненном договоре, заключенном по результатам торгов, признанных недействительными?

Суды отвечают на этот вопрос по-разному.

Согласно первому подходу, если договор уже начал исполняться, он не может быть признан недействительным, поскольку стороны не могут быть приведены в первоначальное положение: «...признание недействительным конкурса и приведение сторон в первоначальное положение невозможно, и, следовательно, избранный истцом способ защиты не приведет к восстановлению его субъективных прав, поскольку договор, заключенный по итогам оспариваемого конкурса, на день рассмотрения спора начал сторонами исполняться»<sup>14</sup>.

В соответствии со вторым подходом, если договор уже начал исполняться и невозможно вернуть исполненное в натуре, то договор должен быть признан недействительным, и

<sup>14</sup> Постановление ФАС Дальневосточного округа от 8 октября 2010 г. № Ф03-6654/2010.

его действие следует прекратить на будущее время<sup>15</sup>.

Важно отметить, что п. 3 ст. 167 ГК РФ, допускающий прекращение недействительного договора на будущее время, распространяется только на оспоримые сделки. В то время как договор, заключенный на торгах, при признании торгов недействительными, является ничтожной сделкой, так как основанием его недействительности будет нарушение закона (ст. 168 ГК РФ), а именно правил проведения торгов<sup>16</sup>.

Ничтожная сделка считается недействительной с момента совершения, независимо от признания ее таковой судом (п. 1 ст. 166 ГК РФ). Единственным общим последствием недействительности ничтожной сделки является двусторонняя реституция, предусмотренная п. 2 ст. 167 ГК РФ: «При недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость в деньгах — если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом».

Поэтому представляется ошибочным мнение судов о невозможности применения к недействительным договорам, заключенным на торгах, указанной нормы права: «Судом первой инстанции установлено, что договоры, заключенные по результатам конкурса, частично исполнены, сле-

довательно, к ним не могут быть применены предусмотренные п. 2 ст. 167 ГК РФ последствия. Таким образом, суд правомерно применил последствия недействительности договоров... в виде прекращения их действия на будущее время»<sup>17</sup>. Подчеркнем, что именно п. 2 ст. 167 ГК РФ применяется к заключенным на торгах договорам как к ничтожным сделкам.

Исходя из буквального толкования п. 2 ст. 167 ГК РФ, если в результате частичного исполнения ничтожной сделки контрагент какую-то часть времени пользовался имуществом, выполнил часть работы, оказал часть услуги, то «возмещение его стоимости в деньгах» и будет оплатой этих частей, следовательно, в этих случаях можно говорить о применении последствий ничтожной сделки, по сути, только на будущее время.

Полагаем, что определение возможности признания торгов недействительными исключительно в зависимости от полного или частичного исполнения заключенного договора не вполне обоснованно. Ведь и полностью исполненный договор можно «вернуть вспять», произведя реституцию, например при передаче непотребляемой индивидуально определенной вещи. И в то же время не всякий частично исполненный договор, особенно связанный с изменением переданного имущества, можно подвергнуть безоговорочной и разумной реституции.

Применение последствий недействительности договора, заключенного на публичных торгах, в том числе на несостоявшихся, не должно быть беспощадным, должно учитывать баланс интересов всех участников возникших правоотношений, а также конечных потребителей их результата и происходить с учетом *специфики* заключенного по результатам торгов

<sup>15</sup> См. постановление ФАС Уральского округа от 13 октября 2010 г. № Ф09-7897/10-С5.

<sup>16</sup> Подробнее об этом см.: *Беляева О. А.* Аукционы и конкурсы. Комментарий судебно-арбитражной практики. М., 2010. С. 55; *Гатаулина Л. Ф.* Некоторые правовые вопросы недействительности торгов, проведенных с нарушением правил, установленных законом // Юрист. 2008. № 2. С. 5.

<sup>17</sup> Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13 апреля 2009 г. № 17АП-1923/2009-АК по делу № А71-6750/2008.

договора и *характера* обязательств, возникающих из него.

Специфика заключенного на торгах договора и характер возникшего договорного обязательства могут быть обусловлены различными обстоятельствами. Так, в гражданском праве обязательства классифицируются на делимые и неделимые: «Если содержание обязательств допускает его исполнение по частям (например, обязательство по уплате денежной суммы или поставке определенных партий товара), оно называется делимым. Напротив, обязательство передать индивидуально определенную вещь или построить дом называется неделимым»<sup>18</sup>.

Очевидно, что прекращение договора на будущее время не создаст трудностей только в отношении первых обязательств, объективно и юридически способных к делению на законченные (с точки зрения исполнения взаимных обязанностей сторон) части. Если государственный контракт предусматривает поставку товара партиями, каждая из которых подлежит соответствующей оплате, то после признания такого контракта недействительным и прекращения его действия на будущее время оставшиеся партии поставок можно сформировать в качестве нового лота и снова выставить на торги. Важно также учитывать, что делимые обязательства всегда могут быть разбиты на темпоральные (временные) части — только в этом случае можно говорить о прекращении обязательств во времени (на будущее время).

Например, суд признал недействительным и прекратил на будущее время заключенный на торгах договор на управление многоквартирными домами, который уже некоторое время сторонами исполнялся<sup>19</sup>. Поскольку обязательство по

управлению домами можно разбить на промежуточные темпоральные части, то его можно прекратить и на будущее время.

Несмотря на то что в теории гражданского права обязательство по застройке дома относится к неделимым, следует отметить, что объективно (технологически) обязательства по выполнению работ делимы, многоэтапны и, как следствие, могут быть разбиты на самостоятельные части, предусматривать промежуточную приемку работ и оплату их этапов. В случае возможности разделения подрядных обязательств на темпорально-самостоятельные и завершенные с обеих сторон части строго теоретически они могут оцениваться как делимые. Но важно учитывать, что обязательство выполнить всю работу целиком и обязательство доделать за другим лицом оставшуюся часть работы — это не тождественные обязательства ни с экономической, ни с юридической позиции. А применительно к проведению торгов означает, что это два разных объекта (лота).

Большинство заинтересованных лиц, оспаривающих торги, хотели участвовать в конкретных торгах с определенным объектом и известными условиями. Неслучайно и суды отмечают, что восстановление нарушенных прав таким способом защиты, как признание торгов и договора недействительным, «могло бы существовать, в случае если бы имелась возможность проведения нового аукциона с возможностью участия всех заинтересованных лиц. Однако ответчики указали на то, что в настоящее время подрядные работы выполнены на 50%, что свидетельствует о том, что аукцион не может быть проведен с тем же предметом и по той же стоимости»<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 2: Обязательственное право / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2010. С. 46.

<sup>19</sup> См. постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13 ап-

реля 2009 г. № 17АП-1923/2009-АК по делу № А71-6750/2008.

<sup>20</sup> Решение Арбитражного суда Свердловской области от 7 августа 2009 г. по делу № А60-11983/2009-СР. Оставлено в си-

Допустим, в результате несостоявшихся торгов был заключен государственный контракт на строительство школы, который частично исполнен. По иску заинтересованного лица торги признаются недействительными, а частично исполненный контракт прекращается на будущее время. Работы по завершению строительства государственный заказчик будет вынужден выставить на новые торги. Очевидно, что цена, сроки и другие условия нового лота будут существенно отличаться от лота первоначального, торги по которому и оспариваются. Фактически будет сформирован новый лот и проведены новые торги, не имеющие никакого отношения к оспариваемым торгам.

Захочет ли заинтересованное лицо спустя неопределенное время достраивать за другим субъектом и впоследствии нести ответственность и риски за весь объект, имеет ли оно хозяйственный, экономический интерес в выполнении оставшейся части работы? Отрицательный ответ на этот вопрос будет свидетельствовать о выборе ненадлежащего способа защиты лицом, оспаривающим торги, ведь осуществление гражданских прав, в том числе права на защиту, должно соответствовать критерию эффективности, которая «измеряется соотношением между искомым результатом, целью и реальным результатом»<sup>21</sup>.

При этом следует иметь в виду, что у заинтересованного лица отсутствует обязанность принятия участия в таких торгах: суд лишь восстанавливает его право на участие в них. Вполне возможна ситуация, при которой государственный заказчик (организатор торгов) при признании торгов и частично исполненного дого-

вора недействительными, останется один на один с незавершенным (незаконченным) объектом работы (услуги) и будет вынужден повышать стоимость выполнения оставшихся работ и нести затраты на консервацию строительства, хотя целью торгов является прежде всего экономное и рациональное расходование бюджетных средств. Неслучайно в связи с этим в литературе обращается внимание на то, что толкование норм об участии государства в частноправовых отношениях должно осуществляться при помощи межотраслевого метода с использованием положений административного, финансового, бюджетного права<sup>22</sup>.

На наш взгляд, ценность неисполненной части договора для заинтересованного лица и принципиальная возможность и условия ее размещения на торгах также должны стать предметом тщательного судебного анализа и оценки. В противном случае при признании торгов и договора недействительными будут разрушены уже сложившиеся хозяйственные связи, стороны договора понесут известные убытки, а право заинтересованного лица на участие в торгах будет восстановлено лишь формально.

С сожалением следует констатировать, что не задумываются над этим ни заинтересованные лица, заявляя требования о признании торгов и договора недействительными, ни суды, удовлетворяя такие требования. Истцы, оспаривающие торги и договор, нередко затрудняются сформулировать свое видение процедуры реституции и восстановления своих прав при частично исполненном договоре<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> См.: Чельшев М. Ю. О некоторых тенденциях развития гражданско-правовой отрасли и динамике системы межотраслевых связей гражданского права // Российская юстиция. 2008. № 1. С. 8.

<sup>23</sup> См., например, решение Арбитражного суда Свердловской области от 7 августа 2009 г. по делу № А60-11983/2009-СР.

ле постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15 октября 2009 г. № 17АП-9074/2009-АК по делу № А60-11983/2009.

<sup>21</sup> Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009. С. 231.



Заслуживает внимания и возможность возврата «всего полученного по сделке» со стороны лица, с которым заключен договор. Например, если по условиям договора подряд работы заказчиком полностью оплачены авансом, на который приобретены строительные материалы, оборудование, техника и проч., и подрядчик начал строительство, в том числе силами третьих лиц, заключив договоры субподряда, понеся соответствующие затраты. На момент предъявления заинтересованным лицом требования о признании торгов и договора недействительными работы были выполнены на 30%. На первый взгляд кажется, что контракт может быть прекращен на будущее время на оставшиеся 70%. Проблему с выставлением на новые торги оставшейся части работ мы уже описали. Но здесь возникает и другая сложность: согласно п. 2 ст. 167 ГК РФ подрядчик в порядке реституции должен вернуть 70% произведенной оплаты. Однако очевидно, что этих средств у подрядчика уже нет: выполняя обязанности по договору, он приобрел материалы и оборудование для производства всего объема работ, понес затраты по заключенным договорам субподряда, а вернуть он должен заказчику полученное от него, т. е. деньги.

Необходимо обратить внимание и на то, что при признании несостоявшихся торгов недействительными лицом, с которым заключен договор, является добросовестным участником отношений (пока не доказано обратное) и подобной реституцией может быть поставлено в крайне тяжелое финансовое положение. Безусловно, предпринимательская деятельность является рискованной, однако эти риски должны быть разумно распределены между всеми участниками гражданского оборота, а не «падать» преимущественно на добросовестную сторону договора, не имеющую отношения к нарушениям при проведении торгов.

Важно помнить, что «в общей системе задач правоприменительной деятельности задача установления фактической структуры правоотношений является наиболее сложной и трудоемкой. Она осложняется тем, что указанная структура существует не в абстракции (как правовая норма), а в сложной системе конкретных информационных, трудовых, хозяйственных и технологических связей и конфликтных личностных интересов и отношений»<sup>24</sup>.

С учетом этого именно оценка *специфики и характера* возникших договорных отношений сторон, влияющих на возможность реституции и восстановления таким способом прав заявителя, должна стать главной задачей правоприменителя, а не простое применение абстрактной нормы, позволяющей признавать торги и договор, заключенный на торгах, недействительными.

Требуется учитывать и то обстоятельство, что специфика заключенного в результате несостоявшихся торгов и начатого исполняться договора может быть тесно связана с общественными и государственными интересами, так как организатор торгов приобретает товары, работы, услуги для реализации публичных интересов. В. Ф. Яковлев справедливо отмечает, что «под публичным интересом понимаются не столько интересы государства, сколько совокупные интересы граждан данного государства. Государство же должно выступать в качестве выразителя публичных интересов и представлять интересы общества в целом»<sup>25</sup>.

Суду важно выяснить, насколько допустимо и целесообразно приостановление решения публичных задач на период формирования, например, нового лота, соответствующе-

<sup>24</sup> Колдин В. Я. Проблемы методологии правоприменения // Государство и право. 2011. № 1. С. 16.

<sup>25</sup> Яковлев В. Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М., 2000. С. 167.

го неисполненной части обязательства по договору. Приведем пример, когда суд обоснованно обратил внимание на эти обстоятельства: «...заключенный по результатам конкурса муниципальный контракт... исполнен в объеме 30% от сметной стоимости строительства. ОАО «УСК Мост» для ведения строительства (мостового перехода через реку. — О. К.) закуплены строительные материалы, привлечена строительная техника. Объявление нового конкурса, на проведение которого потребуется значительное время, приведет к срыву сроков окончания строительства, запланированного на 2009 год»<sup>26</sup>.

К сожалению, суды, признавая торги и частично исполненные контракты недействительными, не всегда задаются вопросом о возможном проведении новых торгов по новому лоту, об условиях и сроках их проведения, о негативных последствиях, наступающих для добросовестного исполнителя (арендатора, подрядчика, поставщика), а также для третьих лиц — непосредственных получателей товаров, работ и услуг по государственным и муниципальным контрактам. В любом случае способ защиты нарушенного права должен не только приводить к его реальному восстановлению, но и быть соразмерным, не должен влечь более неблагоприятные последствия, чем последствия нарушения права на участие в торгах, а судебное решение должно быть разумным<sup>27</sup>.

Хотелось бы также отметить, что общее состояние гражданско-правовой регламентации последствий недействительности торгов трудно оценить иначе как крайне неудовлетворительное, не отвечающее потребностям ни организаторов торгов, ни

лиц, допущенных к торгам, ни лиц, не допущенных к ним, ни лиц, выигравших торги. Скучность нормативных формулировок позволяет злоупотреблять правами всем участникам правоотношений, возникающих из торгов, а судам крайне формально подходить к применению такого способа защиты, как недействительность торгов и договора.

С одной стороны, возможность заключения договора с единственным участником по минимальной цене «стимулирует» организаторов торгов вступать в сговор с таким участником и создавать условия для признания торгов несостоявшимися. С другой стороны, возможность признания начатого исполняться договора недействительным «подталкивает» лиц, чьи права нарушены при проведении торгов, на действия, имеющие признаки финансового шантажа в отношении единственного участника, с которым заключен договор и который уже понес затраты на его исполнение. С третьей стороны, возврат частично исполненного неизбежно влечет дополнительные расходы для организатора торгов, которые для публично-правовых субъектов могут быть покрыты только за счет средств бюджета.

Баланс интересов указанных лиц возможен, пока предмет торгов (как определенный лот) находится в неизменном виде у их организатора. Законодательство устанавливает сроки для заключения договора после проведения торгов или объявления торгов несостоявшимися.

В Концепции развития гражданского законодательства констатируется целесообразность установления срока, в течение которого торги могут быть признаны недействительными<sup>28</sup>. Полагаем, что этот срок должен быть непродолжительным («неделя тишины»). Право оспаривания торгов (как и их результатов) долж-

<sup>26</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18 февраля 2008 г. по делу № А21-5775/2006.

<sup>27</sup> О разумности судебного решения см.: *Власенко Н. А.* Разумность и право: связь явлений и пути исследования // Журнал российского права. 2011. № 11. С. 51—53.

<sup>28</sup> См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 79.

но быть ограничено данным сроком и на период рассмотрения спора действия по заключению договора следует приостанавливать. В настоящее время торги могут быть оспорены в течение годичного давностного срока — очевидно, что уже заключенный договор начнет исполняться.

В этом отношении представляется крайне полезным опыт дореволюционного регулирования. Так, ст. 1180 Устава гражданского судопроизводства устанавливала, что жалобы на неправильное производство торга должны были подаваться в 7-дневный срок (срок для укрепления имени за покупателем) и принятие жалобы приостанавливало до ее разрешения исполнение определения об укреплении имени за покупателем.

В заключение следует отметить, что действующее российское законодательство в части признания несостоявшихся торгов и заключенного по их результатам договора недействительными и сложившаяся практика его применения свидетельствуют об отсутствии эффективного механизма защиты прав участников торгов и требуют глубокого обновления не только с учетом современной цивилистической доктрины, но и здравого смысла.

#### Библиографический список

Беляева О. А. Аукционы и конкурсы. Комментарий судебной-арбитражной практики. М., 2010.

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

Большой толковый словарь русского языка / под ред. С. А. Кузнецова. СПб., 2003.

Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009.

Власенко Н. А. Разумность и право: связь явлений и пути исследования // Журнал российского права. 2011. № 11.

Гаджиев Г. А. Экономическая эффективность, правовая этика и доверие к государству // Журнал российского права. 2012. № 1.

Гатаулина Л. Ф. Некоторые правовые вопросы недействительности торгов, проведенных с нарушением правил, установленных законом // Юрист. 2008. № 2.

Дихтяр А. И. Последствия недействительности земельных торгов: вопросы теории и практики // Юридический мир. 2009. № 9.

Колдин В. Я. Проблемы методологии правоприменения // Государство и право. 2011. № 1.

Новоселова Л. А. Основания и последствия признания недействительными публичных торгов // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2006.

Рожкова М. А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М., 2006.

Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 2: Обязательственное право / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2010.

Чельшев М. Ю. О некоторых тенденциях развития гражданско-правовой отрасли и динамике системы межотраслевых связей гражданского права // Российская юстиция. 2008. № 1.

Яковлев В. Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М., 2000.