

# ГЛАВА ПЕРВАЯ

---

## Общие положения о торгах

### **1. Коммерческая организация свободна в выборе способа заключения договора. «Приглашение делать предложения» не является разновидностью торгов на право заключения договора**

#### **Дело № А40-7464/07-55-74 Арбитражного суда г. Москвы**

Между ЗАО «Издательская фирма „Престо С“» и ОАО «Аэрофлот» был заключен договор на подготовку, производство и выпуск комплекта бортовых журналов «Аэрофлот». Когда данный договор еще не закончился по сроку и не был сторонами расторгнут, ОАО «Аэрофлот» поместило в «Российской газете» сообщение о том, что все заинтересованные лица приглашаются представлять свои предложения в отношении издания бортового журнала «Аэрофлот» на условиях «Приглашения делать предложения в отношении издания бортового журнала „Аэрофлот“» в срок до 15 сентября 2006 г. В сообщении был указан предположительный срок заключения договора — октябрь — ноябрь 2006 г.

Протоколом конкурсной комиссии закрытой процедуры «Приглашение делать предложения в отношении издания бортового журнала „Аэрофлот“» от 21 декабря 2006 г., утвержденным генеральным директором ОАО «Аэрофлот», победителем признано ЗАО «Издательский дом „СПН“».

Издательская фирма «Престо С» (Истец) обратилась в Арбитражный суд г. Москвы с иском к ОАО «Аэрофлот» (Ответчик) о признании недействительными торгов в форме конкурса на издание бортового журнала «Аэрофлот». Поскольку на момент проведения торгов право издания

комплекта бортовых журналов «Аэрофлот» принадлежало Истцу, Ответчик был не вправе проводить торги. Истец указал, что Ответчик в нарушение требований ст. 448 ГК РФ не допустил его к участию в конкурсе и не рассмотрел сделанное им предложение. Решением Арбитражного суда г. Москвы от 29 мая 2007 г., оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 16 августа 2007 г., иск удовлетворен. Суд первой инстанции отметил, что процедура проведения торгов не соответствовала требованиям ст. 448 ГК РФ, апелляционный суд указал на невозможность применения торгов при заключении издательского договора.

В кассационной жалобе ответчик просил состоявшиеся судебные акты отменить, в удовлетворении иска отказать. Ответчик настаивал на том, что им не публиковалось извещения о проведении торгов; лица, предоставившие заявки, не вносили задатка; ответчик не принимал на себя обязательства по итогам рассмотрения заявок заключить издательский договор и не определял срока его заключения. Публикация с предложением для неограниченного круга лиц предоставить заявки на заключение договора и последующее их рассмотрение являлась процедурой определения лучшей оферты. Поскольку для Ответчика заключение издательского договора в порядке проведения торгов не является обязательным, ст. 447, 448 ГК РФ не подлежали применению при рассмотрении исковых требований.

Кассационный суд жалобу удовлетворил, отменив ранее состоявшиеся судебные акты со следующей аргументацией. Стороны свободны в заключении договора (ст. 421 ГК РФ), понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена законом или добровольно принятым на себя обязательством. Любое лицо свободно также в выборе способа заключения договора. Заключение договора путем проведения торгов обязательно, если это предусмотрено законом (п. 3 ст. 447 ГК РФ). Обязательное заключение Ответчиком издательского договора путем проведения торгов законом не предусмотрено.

В «Приглашении делать предложения в отношении издания бортового журнала «Аэрофлот»», опубликованном в «Российской газете», нет указания на проведение торгов, отсутствуют условия об обязанности Ответчика заключить с победителем издательский договор. Напротив, в «Приглашении» оговорено, что оно не может рассматриваться в качестве объявления о проведении торгов, Ответчик сохраняет за собой право в любое время отказаться от заключения договора.

Ответчиком не было выражено волеизъявления на проведение торгов и не принято обязательства заключить с выбранным контрагентом договор, что является определяющим при отнесении способа заключения договора к торгам. Реклама и иные предложения неопределенному кругу лиц рассматриваются как приглашение делать оферты,

если иное прямо не указано в предложении (п. 1 ст. 437 ГК РФ). Тот факт, что принятие решения о победителе принималось Ответчиком в порядке, установленном для подведения итогов торгов, не является единственным и достаточным основанием для отнесения процедуры заключения договора к торгам. Закон не регламентирует порядок принятия коммерческой организацией решения о выборе предпочтительного контрагента.

По этим же основаниям ВАС РФ определением от 8 апреля 2008 г. № 2069/08 отказал в пересмотре данного дела в порядке надзора.

Комментируемое дело ставит ряд интересных и довольно сложных вопросов, связанных с правовой квалификацией такой процедуры, как запрос предложений или приглашение делать предложения, ее отличительными особенностями в сравнении с механизмом заключения договора на торгах. Комментированию по настоящему делу подлежат следующие вопросы:

- 1) понятие «приглашения делать предложения»;
- 2) отличительные особенности «приглашения делать предложения» по сравнению с торгами;
- 3) право на поиск нового контрагента в условиях действующего договора.

**1.** «Приглашение делать предложения», запрос предложений или альтернативные (конкурирующие) технико-экономические предложения относятся к числу так называемых простых конкурентных способов заключения договора. По большому счету, подходы к установлению отборочных и оценочных критериев, ранжированию заявок участников как в процессе проведения торгов, так и при запросе предложений применяются одни и те же.

На первый взгляд, «приглашение делать предложения» идентично процедуре запроса котировок (цен), используемой в сфере размещения государственного (муниципального) заказа, и не только. Запрос котировок не является разновидностью торгов (п. 2 ч. 1 ст. 10 Закона о размещении заказов). Он используется только как способ ценового соревнования (при сумме контракта до 500 тыс. руб.) по товарам, работам, услугам, для которых есть функционирующий рынок (ст. 42 Закона о размещении заказов). «Приглашение делать предложения» (запрос предложений) не ограничено суммой и (или) наличием функционирующего рынка товаров и тем более бюджетными источниками финансирования, поэтому сфера применения данной процедуры значительно шире, чем у запроса котировок. Кро-

ме того, по результатам запроса котировок государственный (муниципальный) заказчик обязан заключить государственный (муниципальный) контракт с лучшей (наиболее дешевой) котировочной заявкой, а инициатор запроса предложений такого обязательства на себя не принимает.

Не всегда запрос предложений нацелен на выбор контрагента для заключения с ним конкретного договора. Если лицо, заинтересованное в заключении договора, не располагает конкретной информацией об инфраструктуре рынка, среднерыночных ценах на товары, климатических особенностях выполнения работ и проч., то запрос предложений превращается в процесс принятия решения о приемлемых условиях будущего договора, который впоследствии может быть заключен даже с организацией, не принимавшей участия в процедуре запроса предложений.

В последние годы такая процедура выбора контрагентов получила широкое распространение практически во всех сферах предпринимательской деятельности. Она используется всеми организациями, ранее входившими в группу РАО «ЕЭС России», где считается одним из видов регламентированных внеконкурсных закупок товаров, работ и услуг. Выбор контрагентов посредством направления (объявления) им предложений делать оферты предусмотрен Единым регламентом договорной работы ОАО «ТНК-ВР Менеджмент». Он рассматривается как самостоятельный способ заключения договора, не тождественный аукциону или конкурсу. Данную процедуру используют подразделения Сбербанка России, ОАО «Мобильные Телесистемы», ОАО «Международный аэропорт «Шереметьево» и другие крупные отечественные компании. Как правило, инициатор выдвижения предложений (оферт) в сообщении о проведении этой процедуры указывает, что она не является конкурсом, публичным конкурсом (ст. 447–449, 1057–1061 ГК РФ) и не накладывает на него гражданско-правовых обязательств.

Иногда, если существует срочная потребность в приобретении товаров, работ или услуг, заказчик ограничивается проведением конкурентных переговоров с потенциальными контрагентами, на основании которых и заключает договор. Переговоры могут быть одновременными (параллельно со всеми потенциальными контрагентами) и последовательными. Конкурентные перегово-

ры обычно используются для заключения договора возмездного оказания услуг, но чаще всего они являются составным элементом процедуры запроса предложений.

⇒ Таким образом, способы заключения договоров в современной предпринимательской практике отличаются значительным многообразием и далеко не всегда представляют собой какую-либо разновидность торгов (в частности, конкурс). Поэтому кассационный суд обоснованно указал на право коммерческой организации по своему усмотрению выбирать наилучшего контрагента в ситуации, когда заключение договора именно по итогам торгов законодательством не предусмотрено.

2. Суды первой и апелляционной инстанций не случайно приняли решение о применении к процедуре «Приглашения делать предложения в отношении издания бортового журнала „Аэрофлот“» норм ст. 447–449 ГК РФ. Дело в том, что эта процедура очень близка к такому способу заключения договора, как торги. Для верной квалификации целесообразно рассмотреть и общие, и отличительные черты этих способов определения наилучшего контрагента. В целом процедура приглашения делать предложения является более гибкой и менее формализованной, чем заключение договора по результатам торгов<sup>1</sup>.

Зачастую, подчеркивая отличие процедуры сбора оферт и выявления лучшей из них от механизма организации и проведения торгов, подавляющее большинство отечественных компаний именуют запрос предложений **тендером**. Тендерами (лат. *tendo, tender* – стараться, помогать, искать)<sup>2</sup>, как правило, именуются международные конкурсные торги. Нередко понятие «тендер» отождествляется с отечественными терминами «конкурсные торги» и «подрядные торги»<sup>3</sup>, что вряд ли можно считать оправданным. Употребление терминов «торги», «тендер» и «конкурс» в качестве синонимов является логически неправильным. Причем многие современные ученые схо-

<sup>1</sup> См.: Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М., 2005. С. 303.

<sup>2</sup> См.: Дыдынский Ф.М. Латинско-русский словарь к источникам римского права. М., 1998 (по изд. 1896 г.). С. 529.

<sup>3</sup> См.: Сухадольский Г.А. Тендеры. Вопросы и ответы. М., 2004. С. 12.

дятся во мнении, что термин «тендер» нецелесообразно закреплять на законодательном уровне<sup>1</sup>.

В российском законодательстве подобного термина нет, а потому тендер не следует считать особой разновидностью торгов. В России слово «тендер» давно получило общеупотребительное применение, однако единого подхода к его трактовке нет. Тендерами именуют и извещения о предстоящих торгах, и комплект документации для участников торгов, и сами предложения участников торгов, и многое другое<sup>2</sup>. Пожалуй, понятно только одно: тендер — это соревнование претендентов на право заключения договора с инициатором подобного тендерного отбора.

Попутно отметим, что понятие «тендер» широко применяется в законодательстве Республики Казахстан. Оно регламентирует различные виды тендеров наряду с аукционами и конкурсами. В частности, различаются **закрытый тендер** (с ограниченным кругом участников), **коммерческий тендер** (побеждает наиболее высокая цена), **инвестиционный тендер** (побеждает лучшая инвестиционная программа)<sup>3</sup>. Законодательство ряда зарубежных стран (Алжир, Марокко, Сирия и проч.) не отождествляет процедуры заключения контрактов по результатам торгов и путем объявления тендера<sup>4</sup>, хотя эти различия могут быть незначительными. Так, выбор подрядчика (поставщика) на торгах про-

<sup>1</sup> См.: *Гатаулина Л.Ф.* Правовое регулирование организации и проведения торгов: учеб. пособие. Саратов, 2008. С. 56; *Гуменюк Н.Р.* Торги как форма заключения договоров по законодательству Украины // Актуальные проблемы развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского Суда по правам человека: сб. научных статей. СПб.; Краснодар, 2008. С. 854.

<sup>2</sup> См.: *Турсунова Ю.С.* Юридическая природа конкурса и правовое положение организатора торгов // Юридическая практика. 2003. № 2. С. 129.

<sup>3</sup> См. пп. 10–13 п. 1 Правил продажи объектов приватизации, утвержденных постановлением Правительства Республики Казахстан от 26 июня 2000 г. № 942; ст. 910, 915 Гражданского кодекса Республики Казахстан (Особенная часть) // Информационно-правовая система «Законодательство стран СНГ».

<sup>4</sup> См.: *Грибанов В.* Правовые вопросы проведения торгов (тендеров) за рубежом // Внешняя торговля. 1983. № 8. С. 43.

ходит на открытом заседании, а при проведении тендера — в закрытом порядке без приглашения участников<sup>1</sup>.

На наш взгляд, процедуру запроса предложений (приглашение делать предложения) вполне допустимо называть тендером. Принято считать, что именно наличием элемента состязательности заключение договора на торгах отличается от обычного способа возникновения договорных обязательств путем акцепта оферты<sup>2</sup>. Однако при объявлении приглашения делать предложения инициатор такой процедуры рассчитывает именно на состязательность своих оферентов. Следовательно, состязательность не разделяет, а, напротив, объединяет запрос предложений и торги.

Основным отличием запроса предложений от торгов (в частности, конкурса) традиционно считается отсутствие обязательства заказчика заключить договор с лицом, чья заявка (предложение) заняла верхнюю позицию в ранжировке (заявка, которой присвоен первый номер). Однако это весьма условное различие. Участники торгов не могут требовать от их организатора проведения торгов и вынесения решения о выборе их победителя в соответствии с условиями извещения. Организатор торгов в любое время может отказаться от их проведения, здесь отличаются лишь последствия такого отказа в зависимости от вида торгов (закрытые или открытые), а также от срока соответствующего заявления (п. 3 ст. 448 ГК РФ). Сопротивляться этому отказу участники торгов не вправе. Поэтому они могут оказаться в таком же уязвимом положении, как и лица, направившие свои предложения в рамках процедуры «Приглашение делать предложения». Ведь они тратят на подготовку и участие в торгах определенные средства и в случае проигрыша их теряют. Участие в торгах носит рисковый характер, даже если организатор торгов ведет себя добросовестно<sup>3</sup>.

Участник торгов также не несет каких-либо обязательств по проведению торгов: представление требуемых документов и внесение задатка являются его правами, но не обязанностями. Этими действиями

<sup>1</sup> См.: Недужий И.И. Международные торги. М., 1991. С. 18.

<sup>2</sup> См.: Долинская В.В. Торги: общая характеристика и виды // Закон. 2004. № 5. С. 3.

<sup>3</sup> См.: Афанасьева Е.Г. Ответственность организатора торгов // Закон. 2004. № 5. С. 34.

он лишь реализует свое право на участие в торгах. Претендент, подавший заявку и даже оплативший задаток, тоже не может быть принужден к участию в самих торгах. Он вправе отказаться от участия в торгах в любое время, а внесенный им задаток подлежит возврату. Законодательство РФ не предусматривает санкций по отношению к участникам торгов, отзывавшим свои заявки до окончания торгов, т.е. до объявления их победителя. Напротив, есть нормы, обязывающие организатора торгов возвратить внесенный задаток (обеспечение заявки) участникам торгов, отзывавшим свои конкурсные или аукционные заявки (ч. 9 ст. 25, ч. 10 ст. 35 Закона о размещении заказов; п. 9 ст. 18, п. 4 ст. 19, п. 8 ст. 20 Закона о приватизации)<sup>1</sup>.

Проблема отзыва предложений разрешается в рамках процедуры «Приглашения делать предложения». Как правило, условия приглашения требуют представления предложений в форме «твердых» офферт, т.е. с указанием срока их действительности, а сами предложения (офферты участников) делятся на категории по сроку их действительности<sup>2</sup>.

Как и торги, запрос предложений может быть открытым (с публикацией извещения в печатных средствах массовой информации или в сети Интернет) и закрытым (с участием лиц, заранее получивших персональное приглашение к участию в запросе). Решение о принятии конкретного предложения принимается на коллегиальной основе Конкурсной комиссией, Договорной комиссией или Комиссией по проведению закупок товаров, работ и услуг — это, как правило, структурное подразделение инициатора запроса предложений. Неясно, почему ответчик называл процесс определения победителя процедуры «Приглашение делать предложения в отношении издания бортового журнала „Аэрофлот“» закрытой. В связи с тем, что из-

---

<sup>1</sup> См.: *Петров И.С.* Правовые аспекты организации и проведения приватизационных торгов // Законодательство и экономика. 2001. № 12. С. 60.

<sup>2</sup> Справедливости ради нужно отметить, что практическая реализация этих правил тоже сомнительна. Есть случаи, когда участник, направивший инициатору запроса предложений «твердую» офферту, впоследствии отказывается заключить договор. Какие действия может предпринять несостоявшийся акцептант? Он может лишь обратиться в арбитражный суд с иском о признании фактических договорных отношений. Однако чаще всего к судебной процедуре в таких ситуациях никто не прибегает, ведь значительно проще заключить соответствующий договор с другой заявкой (оффертой), по возможности изменив ее первоначальные условия.

вещение о запросе предложений было опубликовано в «Российской газете», его уже нельзя считать закрытым. В опубликованном сообщении представить свои предложения приглашались все заинтересованные лица. Подобное обращение к неопределенному кругу заинтересованных лиц позволяет говорить о применении открытой процедуры направления предложений.

По своей юридической природе и, соответственно, по правовым последствиям приглашение делать предложения и извещение о предстоящих торгах тождественны друг другу. Извещение о торгах — это односторонняя сделка организатора, с которой начинаются торги, ее последствием является приглашение делать оферты, т.е. подавать заявки (предложения)<sup>1</sup>. Подача предложений необходима не для совершения сделки, а лишь для реализации вытекающих из нее правовых последствий. Заявка участника торгов должна содержать конкретные сведения об условиях исполнения будущего договора, оценка этих сведений осуществляется конкурсной комиссией путем их сопоставления с требованиями конкурсной документации (критериями конкурсного отбора). Заявки претендентов, которые впоследствии, возможно, станут участниками торгов, должны иметь самостоятельное и вполне конкретное содержание.

Неслучайно в ст. 437 ГК РФ проводятся различия между предложениями общего характера (приглашение сделать оферту, вызов на оферту) и предложениями, содержащими все существенные условия договора (оферта). Приглашение сделать оферты или вызов на оферту означают, что инициатива вступления в договорные отношения должна исходить от противоположной стороны — адресата данного приглашения.

---

<sup>1</sup> В современной литературе весьма распространена позиция, согласно которой между организатором и участниками торгов существуют некие договорные отношения. Поэтому извещение о предстоящих торгах представляет собой оферту на заключение подобного договора. См. об этом: *Волков К.Н.* Торги как способ заключения договора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 17; *Каган Е., Сухадольский Г.А.* Правовая природа конкурса // *Хозяйство и право.* 2001. № 2. С. 52; *Кукла М.Е.* Заключение договора на торгах // *Право и политика.* 2007. № 3. С. 144; *Солдатенков В.В.* Правовое регулирование купли-продажи права аренды земельных участков по конкурсу в городе Москве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 10, 17; и проч. По нашему мнению, такая трактовка механизма торгов неверна, так как взаимных прав и обязанностей организатор и участники торгов не имеют.

Здесь уместно привести высказывание известных советских цивилистов И.Б. Новицкого и Л.А. Лунца о правовых последствиях объявления публичного торга. Они отмечали, что каждый участник хозяйственного оборота должен знать, что подобного рода неокончательные заявления в любой момент могут быть отменены и с этой возможностью каждый должен считаться. И наоборот, лицо, желающее проявить в этой форме свою инициативу, может это делать без страха и сомнений, зная, что в случае выяснения каких-либо новых обстоятельств, делающих заключение договора нежелательным для него, можно будет свободно и безнаказанно отказаться от его заключения<sup>1</sup>. Кстати сказать, в свое время Г. Дербург указывал, что в самом факте устройства публичного торга заключается лишь всеобщее приглашение вступить в сделку, а предложение участника торгов следует рассматривать как оферту с его стороны<sup>2</sup>.

Лицо, приглашающее делать оферты в соответствии с процедурой «Приглашение делать предложения», может принять любую из них (она будет признана офертой для акцепта), т.е. не обязательно ту, которая содержит наилучшие условия. Оно также может отклонить любую оферту и даже отказаться от заключения договора со всеми участниками этой процедуры. Поэтому довод истца о том, что ответчик не допустил его до участия в данной процедуре и не рассмотрел сделанное им предложение, является несостоятельным. Важно отметить, что, отклоняя предложения участников, договорная (конкурсная, закупочная и т.п.) комиссия не обязана информировать их о причинах своих решений.

При проведении торгов, напротив, организатор обязан следовать законодательно установленным правилам проведения торгов, в первую очередь он должен определить победителя торгов с учетом заранее установленных критериев отбора. При этом следует различать отборочные и оценочные критерии. Отборочные критерии предназначены для перевода претендентов на участие в конкретном конкурсе в разряд его непосредственных участников. Отклонить заявку на участие в конкурсе можно, если она формально не соответствует

<sup>1</sup> См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1954. С. 154.

<sup>2</sup> См.: Дербург Г. Пандекты. Обязательственное право / под ред. П. Соколовского. М., 1900. С. 38.

конкурсным требованиям (например, к заявке не приложены все или некоторые требуемые документы). Иными словами, предложение нельзя отклонить произвольно, необходима соответствующая мотивировка отказа в допуске к участию в конкурсе. Что касается оценочных критериев, то они применяются в отношении предложений, допущенных к конкурсному отбору, и предназначены для выявления наилучшего конкурсного предложения. Поэтому в конкурсной документации указывается не только перечень критериев, но и их значимость (чаще всего количество баллов или процентное соотношение). Произвольный подход к применению критериев конкурсной оценки противоречит правовой природе и сущности самих торгов. Признать участника конкурса победителем можно лишь по итогам сравнительной оценки его предложения с предложениями, исходящими от других участников, на основе всех заранее объявленных конкурсных критериев. Таким образом, в конкурсе побеждает не любое предложение, а лучшее по совокупности ранее объявленных организатором торгов критериев<sup>1</sup>. По запросу проигравшего конкурс участника комиссия обязана проинформировать его о результатах сопоставления и оценки конкурсных заявок, т.е. о результате принятого решения об определении победителя торгов. Проведение торгов исключает следующие переговоры об их результатах.

Выбор наилучшей оферты не означает, что лицо, инициировавшее запрос предложений, обязано заключить договор. Напротив, возможна встречная оферта, переход к проведению переговоров в отношении условий будущего договора. Причем стороны могут в любом объеме отклониться от содержания самой оферты. В свою очередь, если право на заключение договора было предметом торгов, то отступление от условий заявки, которой присвоен первый номер (заявки, признанной победителем торгов), недопустимо. В противном случае торги, а следовательно, и договор, заключенный по их итогам, могут быть признаны недействительными по иску заинтересованного лица (например, любого проигравшего торги участника).

По окончании торгов стороны обязаны заключить договор в течение 20 дней или иного указанного в извещении срока (п. 5 ст. 448

---

<sup>1</sup> См. об этом также: *Беллева О.А.* Нарушение порядка определения победителя конкурса как основание недействительности размещения государственного заказа // Законодательство. 2008. № 4. С. 55.

ГК РФ). Запрос предложений, напротив, часто оканчивается не заключением договора, а оформлением какого-либо преддоговорного соглашения (например, протокола о намерениях). В связи с этим Ответчик обоснованно указал в опубликованном «Приглашении делать предложения» не конкретный, а предположительный срок заключения договора.

Еще одним, пожалуй, «внешним» отличием запроса предложений от процедуры торгов является отсутствие задатка — денежной суммы, внесение которой на счет организатора торгов является одним из необходимых условий допуска претендента к участию в торгах (п. 4 ст. 448 ГК РФ).

⇒ Таким образом, суд кассационной инстанции, руководствуясь ст. 421 ГК РФ, верно разграничил два похожих, но тем не менее разных (самостоятельных) способа заключения договора: приглашение делать предложения и торги. Практически все требования Истца могли быть удовлетворены, если бы Ответчик действительно проводил конкурс. Но поскольку им была избрана иная процедура заключения договора, нарушений прав Истца допущено не было. Суд первой инстанции основывал свое решение на том, что процедура проведения торгов не соответствовала требованиям ст. 448 ГК РФ. Но, как видно из проведенного выше анализа, она и не могла соответствовать этим требованиям, поскольку торги Ответчиком не объявлялись и не проводились.

**3.** Истец указывал, что Ответчик не мог проводить торги, поскольку на тот момент право издания комплекта бортовых изданий ОАО «Аэрофлот» принадлежало ему на основе действующего издательского договора. Этот довод представляется несостоятельным. Право, предусмотренное условиями договора, не имеет исключительного характера, Истец не был, что называется, «эксклюзивным» издателем бортовой документации Ответчика. Запрет на поиск иных альтернативных контрагентов, отказ от права заключения других подобных договоров можно рассматривать как ограничение свободы договора, что, конечно, недопустимо. Кроме того, в предмет судебного рассмотрения не входил анализ конкретного содержания издательских услуг, их объема и проч. Возможно, Ответчик предполагал заключить аналогичный договор на иные услуги и (или) на их дополнительные объемы. Поэтому проведение торгов в условиях дей-

ствующего договора, аналогичного предмету объявленных торгов, при определенных условиях допустимо.

Как уже было отмечено, торги Ответчиком не проводились. Ситуации, когда запрос предложений (приглашение делать предложения) осуществляется в условиях действующего договора, сейчас не редкость. Заинтересованное лицо (инициатор запроса) проводит его, преследуя, как правило, одну из следующих целей.

Во-первых, чтобы подобрать альтернативного контрагента, с которым можно было бы вступить в договорные отношения после прекращения действия существующего договорного обязательства.

Во-вторых, если с контрагентом планировалось долгосрочное сотрудничество, в том числе пролонгация имеющегося договора, целесообразно проверить, какие условия исполнения аналогичных договоров предлагают иные предприниматели. Если имеются более предпочтительные предложения по исполнению подобных договоров, дальнейшее сотрудничество сторон, возможно, будет прекращено.

⇒ Представляется, что, иницируя запрос предложений в условиях действующего договора, Ответчик не нарушил прав и законных интересов Истца. Ведь, определив наилучшее предложение, Ответчик мог заключить издательский договор, отказавшись от исполнения существующего договора с Истцом либо дождавшись окончания срока его действия. Наличие такого намерения Ответчика вполне можно предположить, поскольку конкретных обязательств по заключению договора он на себя не принимал.

**4.** Хотя торги Ответчиком не проводились, немаловажно остановиться на мотивировке апелляционного суда, касающейся ограничительного толкования сферы возможного применения торгов. Использование торгов возможно при заключении любых договоров, направленных на продажу или, напротив, приобретение имущества (недвижимости, ценных бумаг, активов предприятий), а также прав (например, права на заключение договора), исключая лишь договоры, совершение которых на торгах несовместимо с их сущностью (п. 1 ст. 447 ГК РФ).

Апелляционный суд отметил, что для заключения издательского договора торги применять невозможно. Мнение о непригодности торгов для таких договоров, как издательский договор, договор да-

рения, договор о совместной деятельности, сейчас весьма распространено<sup>1</sup>.

Однако применительно к рассматриваемому спору сомнительно отрицать возможность и целесообразность применения торгов. Ведь речь идет о договорных взаимоотношениях коммерческих организаций, поэтому заказчик (ОАО «Аэрофлот») заинтересован в рассмотрении двух предложений и более об условиях издания его бортовой документации. Каких-либо ограничений по использованию конкурентных процедур (в том числе торгов) для заключения договора на оказание издательских услуг наше законодательство не предполагает. Равно как и не может быть подобных ограничений при заключении договора о совместной деятельности. Выбор компаньонов для ведения нового направления бизнеса через процедуру торгов отнюдь не лишен смысла, в особенности если начинается реализация какого-либо бизнес-проекта в новом регионе.

Поэтому выводы апелляцияльного суда в этой части представляются весьма дискуссионными.

⇒ В свете вышеизложенного постановление кассационного суда было принято с учетом всех обстоятельств данного дела, выводы суда в полной мере соответствуют требованиям действующего законодательства.

---

<sup>1</sup> См.: *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный)*<sup>1</sup> / отв. ред. О.Н. Садиков. 3-е изд., испр., доп. и перераб. М., 2005. С. 994.