

Евстратова Юлия Александровна

Магистрант

Направление: Юриспруденция

Магистерская программа: Гражданское право, семейное право, международное частное право

Гражданско-правовое регулирование торгов

Аннотация. Статья посвящена исследованию проблем гражданско-правового регулирования торгов.

Ключевые слова: торги, закупки, принципы торгов, формы торгов, закупки, договор, способ заключения договора, площадка.

По предварительным оценкам ежемесячно на имущественные торги по всей стране выставляется порядка 100 тыс. лотов, при этом на официальном сайте torgi.gov.ru ежемесячно объявляется менее 50 тыс. торгов на общую сумму до 20 млрд. рублей. С 2010 года на нем реализовано около 1,9 млн. лотов на общую сумму более 2 трлн. рублей.

Процедуры торгов используются в целях заключения контрактов (договоров), что позволяет обеспечить возможность определения оптимальной цены контракта (договора), создание конкурентной среды, эффективное использование бюджетных средств. Торги являются конкурентной преддоговорной процедурой, при которой существует как минимум два претендента на заключение контракта (договора), совершающие установленную законодательно совокупность действий совместно с иными субъектами процедур по согласованию условий и итоговому заключению договора (контракта). Применение данной процедуры повышает конкуренцию и позволяет заключить контракт (договор) на наиболее выгодных условиях в отношении закупок для государственных нужд [1], приватизации [2], при

реализации имущества в исполнительном производстве [3], при продаже земельных участков [4] и в других сферах.

Несмотря на масштабность применяемых процедур, наличие публичного интереса государства общее состояние гражданско-правового регулирования торгов в Российской Федерации не отвечает современным требованиям и носит фрагментарный характер.

В качестве проблем гражданско-правового регулирования торгов в Российской Федерации следует выделить:

– отсутствие единых, базовых подходов к определению дефиниции торгов, принципов, форм и общих механизмов проведения указанных процедур, что влечет риски ошибочной квалификации каких-либо действий как совершенных на торгах либо, наоборот, необоснованное освобождение от ответственности виновных в нарушении антимонопольных требований [5];

– разрозненность правового регулирования торгов, выражающаяся в наличии большого количества действующих нормативных правовых актов, регламентирующих организацию и проведение торгов в конкретной области общественных отношений, закрепляющих разные процедурные требования;

– отсутствие нормативно закреплённой регламентации порядка проведения торгов при нормативном закреплении обязанности их проведения (например, размещение рекламных конструкций, реализация заложенного и арестованного имущества). В таких случаях правила торгов определяются самостоятельно организаторами торгов. Например, при размещении рекламных конструкций таких порядков может быть более 20 тыс. (по числу муниципальных образований), причем отличия могут заключаться в ключевых положениях (требованиях к участникам, источнике опубликования извещения, сроков подачи заявок);

– пробел правовой регламентации в отношении вопросов формирования и ведения информационных реестров о торгах; отсутствие единого реестра электронных площадок, на которых проходят торги, требований к операторам, что затрудняет надзор за их деятельностью и процессом проведения торгов;

ограниченный доступ к участию в торгах, значительная степень влияния человеческого фактора на условия доступа к торгам, на определение победителя, невысокое качество и полнота размещаемой информации и т.д.

Не преследуя цели досконального освещения проблем правового регулирования торгов, остановимся на некоторых из них подробнее.

Действующее законодательство Российской Федерации не содержит дефиниции торгов. Гражданский кодекс Российской Федерации закрепляет правило, согласно которому любой договор может быть заключен путем проведения торгов (ч. 1 ст. 447 Гражданского кодекса Российской Федерации [6]).

При этом, торги как способ обращения объектов гражданских прав (товаров) имеют весьма давнюю историю: торги упоминаются в римском праве, а в дореволюционный период развития нашей страны уже были определены правила регулирования торгов [7]. Отсутствие законодательно закрепленной дефиниции обусловлено отсутствием единства мнений среди ученых. Например, в научной литературе, статьях, диссертациях отсутствует единообразное понимание сущности торгов. В рамках существующих научных подходов торги рассматриваются как гражданско-правовой институт (институциональный подход); способ заключения гражданско-правового договора (функциональный подход); как определенный юридический факт, влекущий возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений (содержательный подход); в узком смысле, как процедура выявления победителя среди субъектов имущественного оборота, желающих заключить договор и подавших заявки на участие в торгах. Все вышеназванные подходы являются допустимыми, поскольку отражают особенности единой процедуры торгов.

В судебной практике также намечается тенденция применения правил о торгах к любым способам заключения договора, для которых характерна состязательность. Это обусловлено тем, что многие конкурентные процедуры, широко востребованные в предпринимательской практике, не имеют

законодательной регламентации (например, запрос предложений). В результате правила о торгах применяются к тому, что торгами не является. Этому способствует отсутствие четкой правовой базы регулирующей торги.

Еще одной глобальной проблемой гражданско-правового регулирования торгов является отсутствие в действующем законодательстве форм торгов. В Гражданском кодексе Российской Федерации (п. 4 ст. 447) отмечено, что торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом. Данная норма в вышеуказанной редакции, согласно ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации», вступила в силу с 1 июня 2015 года. До этого под торгами понимались только конкурс и аукцион.

Отсутствие в Гражданском кодексе Российской Федерации закрытого перечня форм торгов оценивается специалистами отрицательно. Например, ФАС России отмечает, что количество «иных способов» закупок, проводимых заказчиками, увеличилось в 2016 г. на 983 способа (например, «закупка на основе долгосрочных договоров», «без проведения торгов», «чрезвычайные закупки», «безальтернативный выбор», «без рассмотрения конкурирующих предложений», «без проведения торгов: выбор предложений из сводного прайс-листа»). Отсутствие в Федеральном законе от 28 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» требований к способам закупок привело к тому, что заказчиками применяется уже более 4 480 способов определения поставщика, которые, в том числе, маскируют закупки у единственного поставщика [8].

И это не смотря на то, что применение процедуры торгов должно отвечать требованиям соблюдения баланса интересов участников гражданского оборота, развития конкуренции, прозрачности процедур.

Однако существуют исключения. Например, применение к Минздраву России части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, в рамках дела № 1-15-200/00-18-16 о не установлении Минздравом России требований к организации

и выполнению работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность, в целях лицензирования. В ходе рассмотрения дела установлено отсутствие единой системы лицензионных требований, предъявляемых к соискателям лицензий и лицензиатам, осуществляющим отдельные виды работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность, и предъявления органами государственной власти – органами лицензирования субъектов Российской Федерации требований к хозяйствующим субъектам, желающим получить лицензию на ту или иную работу (услугу), составляющую медицинскую деятельность, не предусмотренных законодательством Российской Федерации, что в конечном итоге приводит к сокращению числа хозяйствующих субъектов на рынках оказания медицинских услуг, и в силу пункта 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции является признаком ограничения конкуренции.

В целях создания единых и равных контрольно-надзорных условий работы всех медицинских организаций на территории Российской Федерации Комиссией ФАС России выдано предписание Минздраву России об установлении лицензионных требований по каждой работе (услуге), включенной в Перечень работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность. Решение и предписание ФАС России по указанному делу в настоящее время обжалованы Минздравом России в Арбитражный суд города Москвы.

Специфичность и особенность данной сферы деятельности, необходимость обеспечения медицинской помощью граждан России, проживающих в отдалении от больших городов, особенности системы оказания медицинской помощи в России, большое количество фактов оказания медицинских услуг не надлежащего качества, требуют особого внимания в принятии подобных решений.

Подводя итог изложенному выше следует отметить, что вопросам гражданско-правового регулирования торгов на сегодняшний день уделяется недостаточное внимание. Законодателем принимается большое количество правовых актов, регламентирующих исследуемую область. Однако, отсутствие

единой концепции совершенствования законодательства в области торгов минимизирует результативность проводимой работы. Поэтому первоочередными задачами по совершенствованию правового регулирования в этой сфере должны быть выработка единых подходов и унификация законодательства.

Учитывая предназначение торгов, как важного фактора развития конкуренции, основные базовые принципы, применимые к торгам во всех сферах и на всех товарных рынках, где торги являются обязательными, должны быть сформулированы в едином законодательном акте – Федеральном законе о торгах и закупках, с последующей унификацией отраслевого законодательства.

В этих целях представляется возможным взять за основу сформированный в статье 447 Гражданского кодекса Российской Федерации подход к торгам, как к специальной юридической процедуры, посредством которой может быть заключен контракт (договор). В связи с тем, что торги являются одним из специфических способов заключения контракта (договора), то отношения, складывающиеся в ходе проведения торгов, представляется возможным отнести к виду преддоговорных отношений. Общим для торгов является то, что их цель сводится к установлению и урегулированию условий будущего контракта (договора).

К формам торгов следует отнести конкурс (открытый конкурс, конкурс в электронной форме, закрытый конкурс); аукцион (открытый аукцион, аукцион в электронной форме, закрытый аукцион); запрос котировок (запрос котировок в электронной форме, закрытый запрос котировок); запрос предложений (запрос предложений в электронной форме, закрытый запрос предложений).

© К закупкам следует отнести способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика); закрытые закупки (закрытые закупки проводятся в случаях сведения о такой закупке составляют государственную тайну, координационным органом Правительства Российской Федерации в отношении такой закупки принято решение о том, что информация о такой закупке не подлежит размещению в

ЕИС при реализации инвестиционных проектов; Правительством Российской Федерации принято решение в соответствии с частью 16 статьи 4 Закона 223-ФЗ о не размещении информации о конкретной закупке, о закупках определенных групп товаров, не размещении сведений о поставщике.

Закрепление в Федеральном законе о торгах и закупках обозначенных выше положений с последующей детализацией процедур их реализации позволит сформировать фундамент гражданско-правового регулирования торгов в Российской Федерации.

Литература

1. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (ред. от 23.04.2018) // Российская газета. 2018. № 88. 25 апреля.
2. Федеральный закон от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (ред. от 31.05.2018) // Российская газета. 2018. № 119. 4 июня.
3. Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (ред. от 04.06.2018) // Российская газета. 2018. № 121. 6 июня.
4. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 31.12.2017) // Российская газета. 2018. № 1. 9 января.
5. Алешин К.Н. Мнимая конкуренция на торгах: проблемы квалификации // Российское конкурентное право и экономика. 2017. № 1.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // Российская газета. 2018. № 112. 25 мая.
7. Молчанов А.В. О проблемах и значении правового определения признаков и классификации торгов // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 2 (87).

8. Доклад о состоянии конкуренции в 2016 году. Сайт Федеральной антимонопольной службы [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://fas.gov.ru/> (дата обращения: 04.09.2018).

© Бюллетень магистранта 2018 год № 4