

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРОВ НА ТОРГАХ В ОТНОШЕНИИ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА И ВОЗМОЖНЫЕ ПЕРСПЕКТИВЫ ЕГО РЕЦЕПЦИИ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

FOREIGN EXPERIENCE IN REGULATING
CONTRACTS TRADED IN RESPECT OF
IMMOVABLE PROPERTY AND
THE POSSIBLE PROSPECTS OF ITS
RECEPTION IN THE LEGAL SYSTEM
OF THE RUSSIAN FEDERATION

E. Krivyakov

Trainee–applicant, the Institute of State and Law

Annotation

This paper reviews the international experience of regulating contracts traded in respect of immovable property (both general aspects and features of legal models conclusion of such agreements in some countries, such as Finland, Switzerland and the USA), and offers some perspective on According to the author, the direction of the reception consideration of international experience in the legal system of the Russian Federation.

Keywords: contracts concerning real estate abroad, procurement, contract tenders in Finland, Switzerland, the model of public procurement, the federal contract system of the USA.

Кривяков Евгений Владимирович
Стажер–соискатель сектора
"Гражданское право"
Институт государства и права РАН

Аннотация

В настоящей статье рассматривается зарубежный опыт регулирования заключения договоров на торгах в отношении недвижимого имущества (как общие аспекты, так и особенности правовых моделей заключения данных договоров в отдельных странах, таких как Финляндия, Швейцария и США), а также предлагаются некоторые перспективные, по мнению автора, направления рецепции рассматриваемого зарубежного опыта в правовой системе Российской Федерации.

Ключевые слова:

Договоры в отношении недвижимого имущества за рубежом, прокьюремент, заключение договоров на торгах в Финляндии, модель госзакупок Швейцарии, федеральная контрактная система США.

Исследователи отмечают, что "современное российское законодательство по госзакупкам формировалось на основе зарубежного национального и международного опыта при активном содействии Всемирного банка. В этой связи изначально в российскую нормативную правовую базу закладывались апробированные мировой практикой подходы в области госзакупок. В настоящее время эти подходы, к сожалению, мало учитываются при разработке современного российского законодательства в области государственных закупок"^[1].

Анализ зарубежного опыта регулирования заключения договоров на торгах в отношении недвижимого имущества позволил выявить ряд отличительных особенностей зарубежных моделей такого регулирования.

Прежде всего, в странах западной Европы и Америки государство традиционно не рассматривается как отдельный экономический субъект, имеющий собственные нужды, отличные от потребностей общества. Презюмируется, что закупки нужны не самому государству, а всему обществу, для защиты и обеспечения интересов которого государство и существует как система властных интересов. В результате сформировался термин "общественные закупки"^[2].

Наиболее важными чертами функционирования кон-

курсных торгов в зарубежных странах признаются следующие: использование конкуренции (даже в военном ведомстве), активное привлечение и поддержка участия малых предприятий в конкурсных торгах; использование госзаказа как средства поддержки малого бизнеса; представление преференций местным производителям, льгот определенным категориям лиц*.

* Давлетшина Л.М. Государственный заказ как инструмент проведения промышленной политики (на примере Республики Татарстан): Автореф. дисс. ... канд. экономич. наук. Казань, 2007. С. 19.

Например, среди методов преференций за рубежом наибольшее распространение получили следующие два: обязательный процент участия преференциальных групп и преференциальный процент (предполагает установление государством процентной дифференциальной надбавки, которая должна прибавляться к оценочной цене заявок претендентов, на которых не распространяются преференции).

Также отмечается что "законодательство о торгах каждой страны имеет свои особенности, непосредственно связанные с историческими условиями развития и организацией бюджетной и политической системы. При этом в отличие от российского законодательства, регулирующего государственный заказ, главной целью государственных закупок зарубежных стран является приобретение товаров, работ и услуг надлежащего качества за оптимальную, а не минимальную сумму"^[2].

Отличительной чертой зарубежной модели организации торгов является наличие такого этапа, как "прокьюремент" (от англ. *procurement*), под которым понимается "совокупность практических методов и приемов, позволяющих в максимальной степени обеспечить интересы заказчика при проведении закупочной компании методами, основанными на конкурентной борьбе предложений по выполнению заказа"(2). При этом считается, что экономия средств не является главной целью конкурса и конкурентного прокьюремента. Такой целью является достижение за счет конкурентных процедур рыночных цен на закупаемую продукцию*.

* См. также более подробно: Тищенко А.Г. Прокьюремент: 10 лет в Вооруженных Силах // Право в Вооруженных Силах. 2007. № 7. С. 107-111.

Современные исследователи отмечают: "максимальная концентрация претендентов на получение заказа – это необходимое условие обеспечения конкуренции, но не всегда достаточное. Требуется также сформировать эффективную конкурентную среду, то есть условия, которые позволили бы всем участникам равноправно участвовать в этом состязании. Именно для этого в мировой практике была разработана система практических мер и процедур, которые бы обеспечивали выполнение данной задачи, и получившая наименование прокьюремент"(3). При этом "мировая практика показывает, что наиболее эффективным способом выполнения всех принципов прокьюремента является проведение публичных конкурсов. Достойной альтернативы процессу размещения государственных заказов нет, ибо закрытость и субъективизм их осуществления порождают коррупцию и нерациональное расходование бюджетных средств"(4).

Таким образом, делает вывод Ю.С. Турсунова, "прокьюремент – суть инструментарий, посредством которого осуществляются процедуры конкурсных торгов на заключение контрактов на поставку товаров (выполнение работ, оказание услуг) для государственных нужд, обеспечивающих максимально эффективное расходование средств соответствующих бюджетов и внебюджетных фондов"(5).

Одной из наиболее интересных моделей заключения договоров на торгах в Европе является многополярная система Финляндии. Ключевой особенностью финской системы является распределение полномочий в данной сфере между множеством ведомств, она является децентрализованной как по горизонтали (полномочия поделены между рядом независимых друг от друга структур и госкомпаний), так и по вертикали (местные органы власти независимы от центральных).

Большинство полномочий распределены между организациями, подчиненными Министерству финансов и Министерству торговли и промышленности. Вместе с тем, ряд ключевых государственных ведомств, таких как

Министерство обороны и Министерство внутренних дел, проводят собственную политику в сфере организации и проведения торгов в отношении недвижимого имущества. Контактной структурой для Еврокомиссии является Министерство иностранных дел. Надзорными полномочиями обладают Государственное аудиторское управление и Суд по коммерческим спорам*.

* Лагутин В. Модель многополярности. Система закупок Финляндии отличается высокой степенью децентрализации и низким уровнем коррупции // Бюллетень оперативной информации "Московские торги". Информационно-аналитическое издание города Москвы. Май 2012. № 9. С. 104-195.

Например, Суд по коммерческим спорам обладает следующими правами: он может полностью или частично отменить решение госзаказчика; запретить госзаказчику реализовывать неправильное решение; потребовать от госзаказчика устранить ошибки, допущенные при реализации решения; обязать госзаказчика выплатить компенсацию фирме, у которой была реальная возможность выиграть тендер, в случае если он был бы проведен без нарушений.

Также интересно отметить, что в Финляндской Республике органы принудительного исполнения наделены полномочиями по реализации арестованного имущества должников, как самостоятельно, так и с привлечением для этих целей организаций и фирм. Если подлежащее продаже имущество должника является недвижимым имуществом или ценным движимым имуществом, то перед продажей судебный исполнитель должен проверить состояние имущества. Судебный исполнитель может починить подлежащее продаже имущество, если такой ремонт не требует больших затрат и времени. Реализация имущества должника осуществляется на открытых торгах в форме аукциона, проводимых судебным исполнителем и иными способами, например на комиссионной основе или в ходе розничной продажи (свободная продажа), осуществляемыми лицами, назначенными судебным исполнителем(6).

Интересная модель государственных закупок реализована в Швейцарии, в которой закупки регламентирует кантональное, межкантональное и местное законодательство, предусматривающее равный, недискриминационный доступ на рынок участников торгов как из Швейцарии, так и из других стран с идентичным швейцарскому режимом государственных закупок.

В 1996 году в Швейцарии был принят антимонопольный закон, которым были расширены полномочия Комиссии по конкуренции, при этом было акцентировано особое внимание на сфере применения и субъектах государственных закупок. В частности, заказчик вправе не выполнять положения швейцарского законодательства о государственных закупках, если существует угроза нанесения ущерба морали, общественному порядку и безопасности и если этого требует необходимость защиты здоровья и жизни граждан, фауны и флоры или нарушены права охраны интеллектуальной собственности (2).

Интересен опыт Соединенных Штатов Америки, тем более что в данной стране действует Федеральная контрактная система*.

* См., например: Аянчикина О.В. Планирование государственных закупок: опыт ФКС США для развития контрактных отношений в российском госзаказе // ЭТАП: Экономическая Теория, Анализ, Практика. 2011. № 6. С. 66-94; Терещенко Б.И. США: Федеральная контрактная система и особенности регулирования военного производства в 80-е годы: Дисс. ... канд. экономич. наук. М., 1991.

Данная система представляет собой сложный механизм, обладающий большим арсеналом финансовых рычагов обеспечения экономической заинтересованности подрядчиков государства. Через Федеральную контрактную систему в США осуществляется подготовка, размещение, оплата и контроль за выполнением государственных заказов. Основным нормативным правовым актом, регламентирующим государственные закупки, являются Правила закупок для федеральных нужд, которые обладают рядом интересных особенностей*.

* Данные Правила были приняты в 1984 году и представляют собой свод законодательных и подзаконных актов. Однако начало формированию в США Федеральной контрактной системы было положено намного ранее. В частности, первый закон по регулированию федеральных государственных закупок был принят в США уже в 1792 году (см. более подробно: Теория и практика организации и проведения подрядных торгов в регионе / под ред. д.э.н., проф. А.Н. Асаула. Санкт-Петербург, "Гуманистика", 2005. С. 26).

Например,

Правила предусматривают право государственного заказчика проводить аудиторскую проверку поставщика и в одностороннем порядке пересматривать условия заключенных контрактов, выплачивая при этом определенную компенсацию(2).

Исследователи отмечают также следующие особенности Федеральной контрактной системы США (2):

- ◆ расходы на нужды государственного потребления не только стимулируют общегосударственный платежный спрос, но и служат генератором последующих расходов частного сектора;

- ◆ система становится рычагом экономического роста, способствует увеличению объемов производства и расширению национального рынка товаров и услуг;

- ◆ существует ограниченное количество министерств и ведомств, имеющих право заключения контрактов от имени государства, которое в свою очередь на законодательном уровне устанавливает их полномочия на проведение закупок*.

* В частности, в настоящее время по действующему законодательству США на федеральном уровне правом участвовать в правоотношении по поводу торгов, в том числе в отношении недвижимого имущества, обладают четыре организации,

а именно:

- 1) министерство обороны США;
- 2) Национальное агентство по авионавигации и исследованию космического пространства (NASA);
- 3) агентство по НИОКР в энергетике (ERDA);
- 4) администрация общих услуг (GSA) - организация, осуществляющая закупки для всех остальных ведомств США продукции и услуг, необходимых для их функциональной деятельности. Специфическую продукцию эти ведомства закупают самостоятельно. При этом за счет того, что данная организация закупает продукцию крупными партиями путем проведения конкурсов, общие затраты существенно сокращаются по сравнению с тем, если бы каждое ведомство закупало товары и услуги самостоятельно по небольшим контрактам или в розницу.

(Теория и практика организации и проведения подрядных торгов в регионе / под ред. д.э.н., проф. А.Н. Асаула. Санкт-Петербург, "Гуманистика", 2005. С. 27).

Вместе с тем, Федеральная контрактная система США имеет и ряд недостатков. Некоторые американские аналитики полагают, что основным таким недостатком является жесткая регламентация механизма проведения государственных закупок в США, из-за которой работники Федеральной контрактной системы вынуждены уделять огромное количество времени процедурным вопросам в ущерб изучению рынка и закупаемого товара. В связи с этим в настоящее время в США проводится реформирование системы государственных закупок, основными направлениями которого является преобразование жестких правил в руководящие принципы и устранение излишних директивных требований (2).

На наш взгляд, на указанное обстоятельство следует обратить особое внимание при изучении зарубежного опыта организации торгов, поскольку российской модели также в значительной степени свойственно качество излишне жесткой правовой регламентации процедуры торгов, что приводит зачастую к приоритету формы над содержанием, формализма – над целесообразностью и экономической обоснованностью. Представляется, что опыт США по смягчению жестких норм Федеральной контрактной системы необходимо принимать во внимание при переходе Российской Федерации на новую федеральную контрактную систему*.

* Е.Д. Тягай справедливо отмечает: "Соединенные Штаты Америки являются на сегодняшний день одним из ключевых стратегических партнеров Российской Федерации в сфере экономики. Перспективы вступления России во Всемирную торговую организацию и укрепление коммерческих связей со странами Запада требуют изучения разнотипных подходов к пониманию и регулированию имущественных правоотношений" (Тягай Е.Д. Участие иностранцев в сделках по недвижимости в США // Правовые вопросы недвижимости. 2011. № 2. С. 28-34).

Обобщая изложенное, сделаем следующий общий вывод. Законодательство зарубежных стран в области организации и проведения торгов обладает как достоинствами, так и недостатками. Наиболее оптимальные механизмы решения проблем, связанных с организацией и

проведением торгов, в том числе в отношении недвижимого имущества, должны быть исследованы и применены в российской правовой модели.

К перспективным направлениям рецепции зарубежного опыта в данной сфере мы относим следующие:

- ◆ отказ от принципа минимальной цены контракта, переход на принцип приобретения товаров, работ и услуг надлежащего качества по оптимальной цене;
- ◆ рассмотрение государственных нужд как общественных нужд;
- ◆ переход к менее жесткой системе правовой регламентации проведения торгов;
- ◆ введение механизма прокьюремента;
- ◆ рассмотрение возможности введения преференциальной надбавки к оценке заявки претендента. Ка-

тегория лиц и организаций, которым могут предоставляться такие преференции, может определяться исходя из различных экономических соображений. Однако в любом случае преференция должна распространяться на всех субъектов, принадлежащих к категории, с тем, чтобы исключить субъективизм и избирательность при определении лиц, имеющих преференции. Например, преференции могут предоставляться всем организациям, которые платят налоги в бюджет соответствующего субъекта Федерации*.

* В частности, за рубежом существует практика предоставления подобных преференций местным организациям в виде надбавок к цене контракта за счет средств регионального бюджета. При этом основным источником преференций за счет регионального бюджета (бюджетным ограничением преференций) являются будущие налоговые и иные поступления в городской бюджет от роста производства и реализации продукции поставщика за счет выполнения данного контракта (см. более подробно: Давлетшина Л.М. Государственный заказ как инструмент проведения промышленной политики (на примере Республики Татарстан): Автореф. дисс. ... канд. экономич. наук. Казань, 2007. С. 19).

ЛИТЕРАТУРА

1. Давлетшина Л.М. Государственный заказ как инструмент проведения промышленной политики (на примере Республики Татарстан): Автореф. дисс. ... канд. экономич. наук. Казань, 2007. С. 16.
2. Кикавец В.В., Маковлев А.Ю. Особенности правового регулирования в сфере государственных закупок за рубежом // Журнал "Госзаказ в вопросах и ответах". 2010. № 1. // электронная версия статьи, размещенная на интернет-сайте Международного центра финансово-экономического развития, <http://www.mcf.ru/journals/79/233/19189/19191/>.
3. Организация и проведение конкурсов на закупку продукции для федеральных государственных нужд: Учебно-методическое пособие для государственных служащих / Под ред. В.И. Смирнова, Н.В. Нестеровича. –2-е изд. М.: ГУ ВШЭ, 2002. С. 11.
4. Теория и практика организации и проведения подрядных торгов в регионе / под ред. д.э.н., проф. А.Н. Асаула. Санкт-Петербург, "Гуманистика", 2005. С. 25.
5. Турсунова Ю.С. Прокьюремент как специальная юридическая дисциплина // Юридическое образование, наука, практика : Взаимодействие и перспективы. Материалы межрегиональной научно-практической конференции. Владивосток: Изд-во ВГУЭС, 2003. С. 88–90.
6. Прошкин К.Н., Могилева И.Ю. Организация розыска и реализации имущества должников в Финляндской Республике // Исполнительное право. 2010. № 2. С. 13–16.

© Е.В. Кривяков, (kriviakov@list.ru), Журнал «Современная наука: Актуальные проблемы теории и практики»,

