

ИНСТИТУТ ЭЛЕКТРОННЫХ ПЛОЩАДОК

В РОССИЙСКОМ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ
И РОССИЙСКОЙ
ЭКОНОМИКЕ



КАЗАНЦЕВ
Дмитрий Александрович,

к.ю.н., начальник отдела
правовой экспертизы B2B-Center

Уровень развития национального законодательства определяется уровнем развития национальной экономики. При этом важно, чтобы законодательство не отставало от усложняющихся экономических отношений. В России данная аксиома может быть проиллюстрирована на примере института электронных торговых площадок, которые давно и успешно используются хозяйствующими субъектами, но при этом на законодательном уровне еще не получили даже универсальной дефиниции.

ЭЛЕКТРОННЫЕ ПЛОЩАДКИ В РОССИЙСКОЙ ЭКОНОМИКЕ

В российском бизнес-сообществе, говоря об электронной торговой площадке (сокращенно именуемой электронной площадкой), обычно имеют в виду некий сайт в сети Интернет, функционал которого позволяет провести формализованную процедуру для выбора контрагента в режиме on-line. Именно эти четыре признака можно назвать ключевыми для современной электронной площадки: работа в сети Интернет, возможность взаимодействия в режиме реального времени, соответствующая антимонопольному законодательству процедура и целеполагание в виде выбора контрагента.

При этом сама электронная площадка не выступает ни продавцом, ни покупателем имущества, а лишь предоставляет возможность оперативного и эффективного взаимодействия между продавцами и покупателями: максимально упрощая, можно сказать, что электронная площадка создана для того, чтобы продавец и покупатель «нашли» друг друга без лишних временных и финансовых затрат, без лишних усилий и без нарушения антимонопольного законодательства. Последнее обстоятельство обуславливает то, что в России электронные площадки тради-

ционно используются в государственных закупках b2g (business to government) и коммерческих закупках b2b (business to business), а также при реализации имущества в аналогичных сегментах. Частные закупки и продажи b2c (*business to consumer*) даже посредством Интернета, как правило, реализуются без использования электронных площадок.

Важно понимать, что институт электронной площадки за последние 12 лет прошел в России довольно длительный путь развития вместе со всей национальной экономикой. Хотя электронные площадки возникли во многом в качестве ответа на вызовы повышения эффективности закупок государства и госкорпораций, но они уже не сводимы ни к инструментарию госзакупок, ни к инструментарию закупок как таковых. Сегодня сфера использования электронных площадок в российской экономике достаточно широка: это и закупки, и продажи товаров (работ, услуг), в том числе движимого и недвижимого имущества, регулируемые отраслевыми законами или проводимые на основании общих норм гражданского законодательства. Организаторами таких процедур могут быть как государственные и муниципальные органы, так и хозяйствующие субъекты. Разнообразны и способы, реализуемые с помощью электронных площадок в электронной форме: на сегодняшний день давно апробированы и успешно функционируют и электронные аукционы, и электронные конкурсы, и электронные запросы предложений, и электронные запросы котировок, и даже специфические отраслевые способы типа публичного предложения о продаже имущества в электронной форме. Электронные технологии не только не ограничивают разнообразие этих способов и их дополнительных элементов (например, предквалификации или переторжки), но позволяют использовать новые варианты, техническая реализация которых возможна только в электронной форме (например, проведение запроса ко-



тировок с ценовым соревнованием в режиме реального времени).

Сферу использования электронных площадок в самом общем виде именуют электронной торговлей, в которую включают сегменты b2b и b2c, но за пределами которой остается сегмент b2c. При этом, несмотря на все разнообразие этой сферы, перечисленные выше четыре ключевых признака электронных площадок сохраняют свою актуальность и для Контрактной системы, и для коммерческих закупок, и для приватизации госимущества, и для реализации имущества должников, и для простой продажи собственности, не исключая и интеллектуальных прав. Программно-аппаратный комплекс, обеспечивающий реализацию всех этих разновидностей электронной торговли, в основе своей строится по общим принципам; гражданское и антимонопольное законодательство распространяется на все перечисленные выше правоотношения. Именно эти обстоятельства дают основания говорить об электронных площадках как о целостном феномене, который не меняет своей сущности в зависимости от сферы использования. Именно в таком виде рассматриваемый институт сформировался и функционирует в российской экономике.

ЭЛЕКТРОННЫЕ ПЛОЩАДКИ В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ: ПРОБЛЕМЫ ПОНИМАНИЯ

Несмотря на то что в российской экономике использование электронных площадок зарекомендовало себя давно и успешно, остается значительный простор для развития нормативного регулирования этого института даже на уровне понятийного аппарата. На сегодня в российских нормативных актах электронные площадки фигурируют в трех вариантах:

- 1) дается нормативное определение площадок применительно к какой-то одной отдельно взятой сфере;
- 2) электронные площадки упоминаются в качестве субъекта урегулированных правоотношений, но их нормативное определение не дается;
- 3) электронные площадки не упоминаются, но подразумеваются в качестве субъекта урегулированных правоотношений.

Само по себе такое разнообразие не представляется чем-то аномальным. Однако при этом необходимо соблюдение принципа единства понимания терминологии при использовании ее в различных нормативных актах.

НОРМАТИВНЫЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ПЛОЩАДОК

На уровне союзного законодательства Евразийского экономического союза электронная торговая площадка (электронная площадка) определяется как «сайт в сети Интернет, определенный в порядке, установленном законодательством государства-члена о закупках, для проведения закупок в электронном формате» (п. 2 Приложения № 25 к Договору о Евразийском экономическом союзе, подписанному в Астане 29.05.2014). Эта дефиниция продолжает определение, данное в ранее действовавшем Соглашении Таможенного союза о государственных (муниципальных) закупках, заключенном в Москве 09.12.2010. Союзная дефиниция содержит большую часть существенных признаков электронной площадки, закрепляет синонимичность понятий «электронная торговая площадка» и «электронная площадка», разделяет понятия «электронная площадка» и «оператор электронной площадки», определяет электронную торговлю как сферу деятельности на электронной площадке. В последнем моменте к недостаткам определения можно отнести лишь то обстоятельство, что понятие электронной торговли сведено лишь к такому ее элементу, как электронные закупки – впрочем, и само Приложение № 25 посвящено именно закупкам. Важно и корректное использование понятия электронной формы (в тексте Соглашения — «электронный формат») как полноценной «процедуры организации и проведения закупок, осуществляемой с использованием сети Интернет».

Здесь же важно отметить, что союзное Соглашение от 29.05.2014 справедливо не сводит электронную торговлю ни к электронному аукциону, ни вообще к электронным торгам, а оставляет простор для использования электронных площадок как для проведения торговых процедур (конкурса и аукциона), так и для проведения неторговых конкурентных закупок (например, запроса котировок и запроса предложений).

В России многократно анонсировалось использование электронных площадок при реализации всех способов закупок, предусмотренных законодательством о Контрактной системе. Однако на сегодня в рамках Контрактной системы электронная форма закреплена лишь для открытого аукциона. Согласно ч. 1 ст. 59 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (ред. от 06.04.2015), аукцион в электронной форме (электронный аукцион) проводится на электронной площадке.

В той же ст. 59 Закона «О контрактной системе» электронная площадка определена как

«сайт в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, на котором проводятся электронные аукционы». При этом «оператором электронной площадки является юридическое лицо <...>, государственная регистрация которого осуществлена на территории Российской Федерации, которое владеет электронной площадкой, необходимыми для ее функционирования программно-аппаратными средствами и обеспечивает проведение таких аукционов в соответствии с законодательством Российской Федерации о Контрактной системе в сфере закупок». Приведенные определения в целом продолжают понимание электронных площадок для целей госзакупок, заложенное ранее действовавшим Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

За пределами Контрактной системы электронные площадки в российском законодательстве нормативно определяются лишь применительно к торгам по реализации имущества должников. Так, в ч. 20 ст. 110 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 29.12.2014) электронная площадка лаконично определяется как «сайт в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, на котором проводятся торги в электронной форме». Несложно заметить, что, несмотря на значительно упрощенную формулировку, подход к определению электронной площадки схож с использованным в законодательстве о Контрактной системе, хотя в данном случае речь идет не о закупках товаров (работ, услуг) для государственных и муниципальных нужд, а о продаже имущества предприятий-банкротов.

Как уже было сказано выше, ни рамками контрактной системы, ни рамками реализации имущества должников сфера использования электронных площадок не ограничивается. Фигурирует понятие электронной площадки и в иных законах — только вот фигурирует оно без нормативного определения, как феномен, содержание которого должно быть априори ясно всем участникам правоотношений.

ЭЛЕКТРОННЫЕ ПЛОЩАДКИ В ИНЫХ УРЕГУЛИРОВАННЫХ ЗАКОНОМ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Сам термин «электронная площадка» можно отыскать еще в нормативных актах середины прошлого десятилетия. Так, например, он фигурирует в Постановлении Правительства РФ от 02.09.2006 № 534 «О проведении эксперимента по реализации газа на электронной торговой

площадке». Ответственность электронных площадок и их операторов предусмотрена нормами Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 06.04.2015) и Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (ред. от 04.06.2014). Можно предположить, что субъектами такой ответственности становятся электронные площадки, определяемые в качестве таковых на основании приведенных в предыдущем разделе нормативных актов, на основании самоидентификации в качестве электронных площадок или на основании фактической деятельности в качестве электронной площадки. В последнем случае мы снова возвращаемся к ключевым признакам работы электронной площадки, сформулированным в самом начале статьи.

Проведение продажи государственного или муниципального имущества в электронной форме предусмотрено ст. 32.1 Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (ред. от 06.04.2015). Хотя сам термин «электронная площадка» в этом законе не фигурирует, но не приходится сомневаться в том, что проведение приватизации в электронной форме подразумевает использование электронных площадок. Для исключения таких сомнений необходимо закрепление общего для всей правовой системы принципа, в соответствии с которым электронная торговля (закупки и реализация имущества в электронной форме в сегментах b2b и b2g) понимается как торговля с использованием электронных площадок.

Еще более наглядна эта необходимость на примере практики использования Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (ред. от 12.03.2014, с изм. от 29.12.2014), в котором не только предусмотрена возможность проведения закупок в электронной форме, но и не ограничен перечень способов электронных закупок, что выгодно отличает правовое регулирование этого закона от аналогичных норм сферы госзакупок. В Постановлении Правительства РФ от 21.06.2012 № 616 «Об утверждении перечня товаров, работ и услуг, закупка которых осуществляется в электронной форме» утвержден довольно лаконичный список продукции, которую субъекты Закона № 223-ФЗ обязаны закупать в электронной форме, при этом такие субъекты вправе проводить в электронной форме закупки и любой продукции, в данный перечень не входящей.

Такой в высшей степени здравый подход к регулированию электронной торговли в Законе № 223-ФЗ омрачается лишь тем, что само понятие закупки в электронной форме в данном законе

отсутствует, что на практике приводит к трагическим ситуациям наименования «закупкой в электронной форме» закупки с использованием любых электронных средств, не исключая e-mail, Skype и ICQ. Причем исходя из буквального толкования норм Закона № 223-ФЗ такую практику в настоящее время затруднительно признать нелегальной, хотя ни о каком соблюдении антимонопольного законодательства даже при закупке посредством e-mail, как правило, говорить не приходится. Последним обстоятельством обусловлено то, что на уровне правоприменения целесообразно рассматривать как полноценную закупку в электронной форме именно закупку с использованием электронной площадки: такой подход частично отражен, например, в решениях Московского УФАС от 15.11.2012 по делу № 1-00939/77-12 и Арбитражного суда Москвы от 15.04.2013 по делу № А40-4091/2013.

Относительно подробная регламентация работы электронной площадки при проведении торгов по реализации имущества должников содержится в Приказе Минэкономразвития России от 15.02.2010 № 54 «Об утверждении Порядка проведения открытых торгов в электронной форме при продаже имущества (предприятия) должников в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, Требований к электронным площадкам и операторам электронных площадок при проведении открытых торгов в электронной форме при продаже имущества (предприятия) должников в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, а также Порядка подтверждения соответствия электронных площадок и операторов электронных площадок установленным Требованиям» (ред. от 09.10.2014). Как таковое определение электронной площадки в этом документе не фигурирует, но своеобразной развернутой дефиницией можно считать утвержденные этим приказом требования к электронным площадкам.

Нормы Приказа № 54 касаются лишь сферы реализации имущества должников, однако ни нормы гл. 28 Гражданского кодекса РФ, ни новая редакция ст. 447 той же главы не исключают проведения в электронной форме закупок и продаж, вовсе не урегулированных перечисленными выше нормативными актами. Это обстоятельство делает необходимой выработку универсального понятийного аппарата, регулирующего сферу электронной торговли в России. Однако названная задача осложняется тем, что общие нормы невозможно выработать путем механического переноса правил одних сегментов в другие — электронная торговля в России достигла такого развития, что уже необходимо учитывать многообразие сфер ее применения.

НОРМАТИВНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РАБОТЫ ЭЛЕКТРОННЫХ ПЛОЩАДОК: ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

По данным портала www.zakupki.gov.ru, в рамках одной только Контрактной системы суммарная начальная цена всех опубликованных на электронных площадках лотов в 2014 г. составила 3 378 645,5 млн рублей. Объем состоявшихся закупочных процедур на каждой из трех крупнейших электронных площадок России в 2014 г. превышал триллион рублей. Всего же объем рынка электронных торгов, по данным B2B-Center, в 2014 г. превышал 21 триллион рублей (для сравнения: ВВП России в том же году, по данным Минэкономразвития, оценивался чуть менее чем в 71 триллион рублей). Иными словами, электронная торговля стала одним из ключевых факторов функционирования электронной экономики, а значит, и нормы, касающиеся работы электронных площадок, являются важным элементом общего законодательного регулирования правил осуществления хозяйственной деятельности в России.

На основании сказанного выше можно утверждать, что для современного российского законодательства является актуальным вопрос о закреплении универсального нормативного определения электронной торговой площадки. В этом определении необходимо отразить функциональную составляющую электронной площадки как инструмента проведения в электронной форме торгов в смысле ст. 447 ГК РФ, а также неторговых процедур выбора контрагента. Такие процедуры выбора контрагента могут быть организованы на электронной площадке как заказчиком с целью приобретения товара, так и продавцом с целью реализации имущества. Разумеется, нет никакого смысла «привязывать» понятие закупки или продажи в электронной форме к одному конкретному способу — будь то аукцион, конкурс или что-либо иное.

Важно нормативно разграничить понятия электронной площадки как программно-аппаратного комплекса, предоставляющего хозяйствующим субъектам возможность коммуникации по формализованной процедуре с целью выбора контрагента, и оператора электронной площадки как владельца такого комплекса, обязанного обеспечивать его исправность.

Не менее важно отделить электронную площадку как инструмент электронной торговли от информационных порталов («досок объявлений»), с одной стороны, и от инструментов электронной коммерции («веб-маркетов»), с другой стороны. Ведь первые не предусматривают возможности коммуникации между заказчиками и поставщиками в режиме реального времени, а вторые не предусматривают для такой комму-

никации возможности проведения конкурентной процедуры выбора контрагента по правилам ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (ред. от 04.06.2014), тогда как для электронной площадки обе функции являются ключевыми элементами работы.

Приведенными выше обстоятельствами обуславливается необходимость нормативного закрепления понимания электронной торговли как торговли в сегментах b2b и b2c с использованием электронных площадок. За пределами этого определения целесообразно оставить совершаемые в Интернете частные закупки и продажи, для которых использование электронной площадки не является необходимым.

При этом крайне сомнительными представляются инициативы по искусственному ограничению числа электронных площадок, а тем более по проведению отбора с целью определения нескольких универсальных площадок и установлению запрета для остальных площадок в большинстве сегментов соответствующего рынка. Этот механизм успешно используется в тех сферах, в которых государство является организатором торгов и в качестве такового устанавливает для себя круг наиболее подходящих для цели таких торгов площадок. Однако механическое перенесение этого опыта за пределы Контрактной системы и приватизации грозит скорее не удобством, а проблемами тем организаторам закупок и продаж, которые не являются представителями государства. Ведь любая современная экономика, не исключая и российскую, столь многообразна, что инструментарию одних ее субъектов может оказаться крайне неудобен для работы других. Кроме того, сам этот инструментариум должен постоянно развиваться адекватно развитию экономики, что применительно к сфере электронной торговли может быть обеспечено лишь конкуренцией соответствующих закону электронных площадок.

Сама по себе благая цель контроля за деятельностью электронных площадок со стороны государства на деле не обеспечивает ни решения проблем развития конкуренции, ни повышения качества сервисов электронной площадки для ее пользователей. При рассмотрении этой проблемы важно отличать нормативное регулирование от нормативного ограничения: так, например, если нормативное регулирование договора купли-продажи на уровне гражданского кодекса совершенно необходимо любому современному государству, то нормативное ограничение круга возможных субъектов такого договора двумя-тремя лицами едва ли будет способствовать развитию национальной экономики. Можно уверенно утверждать, что экономический вред от такого ограничения очень быстро нивелирует все удобства контроля за соответствующим правоотношением. ■