Государственное управление

УДК 346.1

Соловяненко Н.И., Шапсугова М.Д. Стратегия либерализации правового регулирования деятельности торговых сетей в условиях пандемии коронавирусной инфекции

Strategy for the liberalization of the legal regulation of retail in a pandemic of coronavirus infection

Соловяненко Нина Ивановна

Институт государства и права РАН, Сектор предпринимательского и корпоративного права, старший научный сотрудник, кандидат юридических наук

Шапсугова Мариетта Дамировна

Институт государства и права РАН, Сектор предпринимательского и корпоративного права, старший научный сотрудник, кандидат юридических наук

Nina I. Solovyanenko

Institute of State and Law RAS, Business and Corporate Law Department, Senior Research Fellow, Candidate of Legal Sciences

Marietta D. Shapsugova

Institute of State and Law RAS, Business and Corporate Law Department, Senior Research Fellow, Candidate of Legal Sciences

Аннотация. В условиях пандемии коронавирусной инфекции все более актуальными становятся вопросы самоорганизации бизнеса. Снятие избыточных административных барьеров будет способствовать поиску наиболее экономически эффективных способов взаимодействия экономических субъектов. В статье анализируются административные ограничения, накладываемые законом на деятельность торговых сетей, а также механизмы компенсации публично-правового регулирования деятельности частно-правовыми методами.

Ключевые слова: торговые сети, ритейл, пандемия, органический рост торговой сети, антимонопольное законодательство, Закон о торговле.

Abstract. In a pandemic of coronavirus infection, issues of business self-organization are becoming increasingly relevant. Removing excessive administrative barriers will help to find the most cost-effective ways of interaction between economic entities. The article analyzes the administrative restrictions imposed by law on retail and the mechanisms of public law regulation in private law methods.

Keywords: trading networks, retail, pandemic, organic growth of the distribution network, antitrust legislation, the Trade Act.

Рецензент: Дудкина Ольга Владимировна, кандидат социологических наук, доцент. Донской государственный технический университет (ДГТУ), г. Ростов-на-Дону, Факультет «Сервис и туризм», кафедра «Сервис, туризм и индустрия гостеприимства»

Закон о торговле распространяет запрет дискриминации на всех участников сетевой розничной торговли продовольственными товарами, не относящихся к малым и средним предприятиям. В связи с этим предлагается исключить создающий чрезмерную административную нагрузку на бизнес п. 1-3 ч. 1 ст. 13 Закона о торговле как дублирующий норму п. 8 ст. 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции). При этом согласно п. 8-10 ст. 10 Закона о защите конкуренции запрет на создание дискриминационных условий, создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам, нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования относятся к запрету на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением. Таким образом, указанные нормы требуют установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке.

Закон о торговле также создает избыточное административное регулирование в п. 4 ч. 1 ст. 13, поскольку гражданско-правовым эквивалентом навязывания можно считать оспоримость такой сделки по основанию ее кабальности (п. 3 ст. 179 ГК РФ), совершения под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение (ст. 178 ГК РФ).

Необходимо гармонизировать ст. 13 Закона о торговле и ст. 39.1 Закона о защите конкуренции, предусматривающую обязательную выдачу предупреждений по дискриминации, созданию препятствий и т.д. Для этого необходимо предусмотреть обязательную выдачу антимонопольным органом предупреждения до принятия антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении пунктов 1, 2, 4 части 1 статьи 13 настоящего Федерального закона. Данное предупреждение должно выдаваться лицам, указанным в части 1 статьи 39.1 Федерального закона «О защите конкуренции», в соответствии с требованиями статьи 39.1 Федерального закона «О защите конкуренции».

Статья 14 Закона о торговле устанавливает запрет приобретения новых торговых объектов для торговой сети, если доля последней в общем объеме реализации превышает двадцать пять процентов от оборота продовольственных товаров [1], реализованных в границах районов (округов) и субъектов РФ. Сейчас в иных антимонопольных законах нет примеров «предустановленных доминантов» [2, с. 103-109]. По общему правилу хозяйствующие субъекты с фактической долей более пятидесяти процентов рынка подвергаются регулированию только если ФАС России и суд установили их доминирование в каждом конкретном случае жалобы на них (проводится анализ товара и границ рынка).

Кроме того, ко всем потенциальным доминантам применяется общее правило – ограничения и наказание за нарушения для них исключены (в большинстве случаев), если их доля на рынке не превышает тридцать пять процентов (ст. 5 Закона о защите конкуренции).

Положения ст. 14 Закона о торговле противоречат Стратегии развития торговли в Российской Федерации, утвержденной Приказом Министерства промышленности и торговли РФ от 25 декабря 2014 г. № 2733, закрепляющей заинтересованность государства в увеличении количества торговых объектов разных

хозяйствующих субъектов, так как это увеличивает конкуренцию, создает более комфортную среду для потребителей и расширяет каналы сбыта для отечественных товаропроизводителей.

Запрет на естественный рост торговой сети снижает инвестиционную привлекательность сферы внутренней торговли. Это создает искусственный предел роста не только торговой сети, но и рынка розничной торговли в целом. Кроме того, ограничение роста сетей ведет к ограничению сбыта товаропроизводителями, т.е. в конечном счете сдерживает производство и рост отечественных товаропроизводителей и поставщиков, поскольку им некуда сбывать производимую дополнительно продукцию.

Указанная норма не отражает стратегический интерес государства в обеспечении населения доступным продовольствием. Ограничение на приобретение площадей противоречит ст. 35 Конституции РФ, поскольку ограничивает право собственности и возможности ее приобретения.

При установлении запрета на органический рост торговой сети не была учтена специфика торговли в удаленной и труднодоступной местности. Также не принято во внимание косвенное ограничение, накладываемое на рост торговли непродовольственными товарами и сбыт поставщиков непродовольственных товаров.

ФАС России в Докладе о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2016 год [3] отмечает, что различные форматы торговли (магазин у дома, супермаркет, гипермаркет) не конкурируют между собой из-за разницы в ассортименте и особенностях размещения.

Каждый торговый формат уникален и для потребителя, так как предоставляет разные услуги по набору и качеству (в том числе по разнообразию ассортимента, ценового уровня и сопутствующих услуг), и для производителя (производителям разных объемов и типов товаров требуются разные форматы торговли как каналы сбыта) (Стратегия развития торговли в Российской Федерации). Ограничение доли означает не только ограничение органического роста торговой сети, но и ограничение потребителя в получении услуг торговой сети. Запрет на органический рост торговой сети приводит к снижению темпов строительства новых торговых объектов, складской сети. Такой запрет прямо влияет на ограничение роста рынка коммерческой недвижимости и аренды коммерческой недвижимости, недополученные налоги в связи с ограничением роста торговых сетей. Место торговой сети в структуре продовольственного рынка определяется мультитоварностью и именно эта особенность дает сети существенное рыночное преимущество [4, с. 7-9].

В таком контексте установление ограничения на органический рост торговой сети представляется избыточным. В этой связи полагаем возможным увеличение пороговое значение доли рынка, ограничивающее дальнейший рост торговой сети в рамках административного района, с двадцати пяти до тридцати пяти процентов.

Результаты анализа регулирующего воздействия статей 9 и 13, 14 Закона на формирование коммерческих условий торговых сетей и поставщиков позволяют сделать вывод о необходимости их корректировки (внесения изменений).

Действующая редакция ч.2 ст.14 Закона о торговле оговаривает, что сделка, совершенная с нарушением предусмотренных ч. 1 статьи 14 Закона о торговле требований ничтожна. К данным требованиям относится запрет на приобретение/аренду дополнительной площади торговых объектов, при условии, если доля хозяйствующего субъекта превышает установленной законом предельный объем всех реализованных продовольственных товаров в денежном выражении за предыдущий финансовый год в границах субъекта Российской Федерации, в том числе в границах города федерального значения Москвы или Санкт-Петербурга, в границах муниципального района, городского округа.

На практике решить вопрос о соблюдении/несоблюдении при заключении торговой сетью договора о приобретении/аренде дополнительной площади торговых объектов запретов, предусмотренных ч.1 ст. 14 Закона о торговле только на основании нормы закона не всегда представляется возможным.

В соответствии с методикой, утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2010 № 305 информация об общем объеме всех продовольственных товаров, реализованных в отчетном году в границах субъекта Российской Федерации, в том числе городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга, и в границах муниципального района, городского округа, в денежном выражении размещается Росстат на его официальном сайте в сети Интернет ежегодно, до 1 мая года, следующего за отчетным годом. Согласно методике запрет, предусмотренный ч. 1 ст. 14 Закона о торговле, применяется с момента официального размещения Росстат указанной информации. Этот запрет не распространяется на сделки торговой сети, доля которой по последним размещенным Росстат данным не превышала предельного объема всех реализованных продовольственных товаров, совершенные в текущем году, если эти сделки совершены до даты официального размещения информации Росстат об общем объеме всех продовольственных товаров, реализованных в предыдущем (отчетном) году и не влечёт признания таких сделок недействительными.

Таким образом, в целом ряде случаев невозможно однозначно установить, был ли нарушен явно выраженный запрет, установленный законом. Удовлетворение требования о применении последствий недействительности ничтожной сделки вытекает из признания судом недействительным договора, однако в таком признании судом может быть отказано, что подтверждается судебной практикой. В этой связи целесообразно на уровне федерального закона признать такие сделки оспоримыми. В соответствии с общим правилом, закрепленным в ч.1 ст.168 ГК РФ сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является оспоримой.

В качестве возможного изменения в ч.2 ст.14 Закона о торговле, можно предложить считать оспоримыми сделки, совершенные с нарушением требований, предусмотренных частью 1 данной статьи, предусматривая, что требование о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий недействительности такой сделки может быть предъявлено в суд любым заинтересованным лицом, в том числе федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных

правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, в случае если такая сделка посягает на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц.

Публичные интересы заключаются в свободном использовании согласно ч.1 ст.34 Конституции РФ любым лицом своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической, в том числе торговой, деятельности. Защита публичных интересов антимонопольным органом основана на положении ч.2 ст. 34 Конституции РФ, не допускающей экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Публичные интересы заключается в соблюдении добросовестной конкуренции - предотвращению и пресечению любых действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам.

Ожидаемым эффектом предлагаемых изменений станет снятие ограничений на торговую деятельность крупных торговых сетей и поставщиков в их взаимоотношениях между собой, что приведет к созданию равных возможностей для беспрепятственного открытия, расширения и ведения бизнеса субъектами торговой деятельности любых размеров (малых, средних, крупных) вне зависимости от выбранного хозяйствующим субъектом торгового формата, при стабильных условиях ведения бизнеса, всесторонней гарантии прав и минимизации административного воздействия.

В соответствии со Стратегией развития торговли в Российской Федерации все форматы торговли, независимо от размера, получают право на беспрепятственное и естественное развитие без вмешательства государства вследствие роста предпринимательской активности, изменений предпочтений потребителей и стремления граждан к комфортной среде обитания.

Возможность свободно определять условия поставки товара позволит восстановить конкурентную рыночную среду, что в конечном итоге приведет к повышению благосостояния потребителей, созданию равных недискриминационных условий взаимодействия поставщиков и торговых сетей. Снижение регулятивной нагрузки будет способствовать развитию саморегулирования в отношениях крупных поставщиков и крупных торговых сетей.

Развитие торговых сетей и их высокая конкуренция друг с другом расширят возможности крупных производителей товаров для сбыта произведенной продукции, так как крупные торговые сети являются таким же важным каналом сбыта для крупных товаропроизводителей, каким малые торговые форматы являются для мелких и средних товаропроизводителей. Мелкие и средние субъекты торговли должны стать специфически каналом продаж, прежде всего, для малых и средних поставщиков. При этом развитие крупных торговых сетей позитивно скажется на развитии малых торговых форматов, преимуществами которых являются индивидуальный подход к покупателям, возможность работы в узкой товарной специализации, а также быть

каналом сбыта для мелких и средних отечественных производителей, в том числе сельхозтоваропроизводителей, производителей уникальных товаров.

Формирование комфортной потребительской среды и повышение эффективности инфраструктуры торговли, инвестиционной привлекательности сферы ритейла и торговой отрасли в целом, а также уровня предпринимательской активности соответствует целевым индикаторам Стратегии развития торговли в Российской Федерации (количество хозяйствующих субъектов, фактически действующих в сфере розничной торговли, количество стационарных торговых объектов всех форматов, обеспеченность населения площадью торговых объектов, дифференцированная по различным форматам, доля интернет-торговли, динамика инвестиций в основной капитал в сфере розничной торговли на конец года).

Кроме того, это придаст импульс росту смежных отраслей: коммерческой аренды и строительства, за счет открытия новых торговых площадей.

Развитие многоформатной, высококонкурентной инфраструктуры розничной торговли позволит реализовать задач обеспечения продовольственной безопасности независимо от изменения внешних и внутренних условий (п. 17 «в», «и», «л» Указа Президента РФ от 21 января 2020 г. № 20 «Об утверждении Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации») и приведет к совершенствованию законодательства о торговой деятельности, позволит снять избыточные административные барьеры для осуществления торговой деятельности, что станет стимулом для развития предпринимательской деятельности в Российской Федерации[5].

Библиографический список

1. Маслова В.А. Понятие “продовольственный товар” и его юридическое значение для договоров между торговыми сетями и поставщиками // Материал подготовлен для СПС “Консультант плюс. [Электронный ресурс] СПС “Консультант плюс” (дата обращения 25.04.2020)
2. Спиридонова А.В. Антимонопольные ограничения доли торговых сетей на рынке продовольственных товаров // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 11.
3. Доклад ФАС о состоянии конкуренции за 2016 год [Электронный ресурс] <https://fas.gov.ru/documents/596439> (дата обращения 22.04.2020)
4. Лихущина Е.А. Оценка “рыночной власти” торговой сети с точки зрения монополии - доминирующего положения покупателя // Конкурентное право. 2016. № 3.
5. Проблемы развития и перспективы предпринимательского права в современных экономических условиях / Будникова Ю.Е., Булгакова Л.И., Габова А.В., Занковский С.С., Клеандров М.И., Лалетина А.С., Лаптев В.А., Лизикова М.С., Мотуренко С.М., Нетесова М.С., Сазонова Е.С., Никитин В.В., Овчинникова Ю.С., Пушкарёв М.С., Смолина О.С., Соловьяненко Н.И., Шапсугова М.Д. – М.: ИГП РАН, 2019. [Электронный ресурс] <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=41556856> (дата обращения 20.04.2020)