

О моделях ограничения деятельности торговых сетей



Игорь БАШЛАКОВ-НИКОЛАЕВ,

помощник руководителя
ФАС России, заведующий кафедрой
конкурентного управления
Московского государственного
областного университета,
кандидат экономических наук

Статьей 14 Закона о торговле¹ закреплена норма, позволяющая регулировать расширение торговой сети. Она основана на ограничении права хозяйствующего субъекта приобретать (арендовать) дополнительные торговые площади. Однако возможны и другие подходы, в частности установление запрета на превышение 25%-ной доли от объема всех реализованных товаров. В статье рассматриваются как законодательно закреплённая, так и альтернативные модели ограничения деятельности торговых сетей.

Исходя из Закона о торговле хозяйствующий субъект, который осуществляет розничную торговлю продуктами посредством организации торговой сети и доля которого превышает 25% от объема всех реализованных продовольственных товаров в денежном выражении за предыдущий финансовый год в границах субъекта РФ, в том числе городов федерального значения Москвы или Санкт-Петербурга, муниципального района, городского округа, не вправе приобретать или арендовать в данном административно-территориальном образовании дополнительную площадь для торговли по любым основаниям, в частности в результате введения в эксплуатацию торговых объектов, участия в торгах, проводимых в целях их приобретения (ч. 1 ст. 14).

Исключения составляют сельскохозяйственные потребительские кооперативы, организации потребительской кооперации.

Приведенная норма содержит открытый перечень оснований и способов приобретения права на получение торговых помещений, устанавливая запрет на любой из них. Она является предупредительной мерой и направлена на то, чтобы исключить укрепление рыночной силы определенной торговой сети в границах данного административно-

¹ Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».

территориального образования. Вместе с тем ст. 14 Закона о торговле призвана не допустить расширения торговых площадей, если их доля уже превышает 25% от объема реализованных хозяйствующим субъектом товаров.

О.С. Соболев считает такую конструкцию не вполне корректной¹. Он объясняет это тем, что ст. 14 содержит запрет на расширение торговой сети в случае, если ее доля исходя из финансовых показателей деятельности составляет более 25%. При этом Закон о торговле не устанавливает пороговых значений для хозяйствующего субъекта, доля которого не превышает этого уровня и который намерен заключить сделку по обращению торговых площадей в объеме, позволяющем в дальнейшем значительно перейти 25%-ный рубеж.

Возникает вопрос: *насколько оправдана* предусмотренная Законом модель ограничительного регулирования?

Законодательно закрепленная модель

По мнению Л.В. Щур-Трухановича, ст. 14 Закона о торговле, ограничивая одних хозяйствующих субъектов, превысивших 25% в общем объеме реализованных продовольственных товаров в определенных административно-территориальных границах, призвана обеспечить развитие других торговых сетей².

О.С. Соболев считает конструкцию абсолютного запрета на увеличение торговых площадей весьма спорной в связи с тем, что антимонопольное законодательство почти всегда исходит из того, каким образом деятельность одного хозяйствующего субъекта влияет на товарный рынок и (или) отдельных лиц.

Указывая на недостатки, он полагает возможным установить ограничение на расширение площадей розничной продажи для доминирующих торговых сетей (групп лиц). При этом, по его мнению, решение о возможном расширении должно принимать

Закрепленная в Законе о торговле конструкция ограничения права приобретения дополнительных торговых площадей была выбрана благодаря ее простоте и возможности использования самими торговыми сетями и контролирующими органами.

ся антимонопольным органом по итогам анализа состояния конкуренции с учетом таких качественных показателей, как:

- уровень концентрации товарного рынка;
- наличие препятствий для входа на товарный рынок в пределах его установленных географических границ по правилам антимонопольного законодательства³.

О недостатках модели ограничения роста торговых сетей говорит также С.В. Тяпухин⁴. Он отмечает, что на Экспертном совете по развитию конкуренции в сфере розничной торговли при ФАС России неоднократно обсуждался вопрос о внесении изменений в ст. 14 Закона о торговле. В частности, в 2010 г.⁵ было указано на несовершенство этой нормы, так как она не ограничивает сделку, если на момент ее совершения доля торговой сети меньше 25%. Такая сеть вправе после приобретения дополнительных площадей увеличить свою долю вплоть до 100%. Для решения этой проблемы ФАС России предлагала внести поправки в Закон о торговле, однако они так и не были приняты.

Эта тема вновь была затронута в 2013 г.⁶, когда предлагалось ввести стимулирующий коридор с 25

¹ Правовое регулирование торговой деятельности в России (теория и практика) / Л.В. Андреева, Т.А. Андреева, Н.Г. Апрезова [и др.]; отв. ред. Л.В. Андреева. М., 2014. С. 130.

² Щур-Труханович Л.В. Цели Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»: анализ теоретических и практических проблем // Торговое право. 2011. № 4. С. 14–27; № 5. С. 4–19.

³ Правовое регулирование торговой деятельности в России (теория и практика). С. 130–131.

⁴ Тяпухин С.В. Ограничение приобретения (аренды) дополнительных торговых площадей // Торговля: бухгалтерский учет и налогообложение. 2013. № 12. С. 44–54.

⁵ Протокол Экспертного совета по развитию конкуренции в сфере розничной торговли при ФАС России от 13 декабря 2010 г. № 5.

⁶ Протокол Экспертного совета по развитию конкуренции в сфере розничной торговли при ФАС России от 10 июля 2013 г. № 1.

до 35%, разрешающий торговым сетям превышать установленную Законом долю в случаях:

- строительства новых торговых объектов;
- введения в инфраструктуру объектов, не использовавшихся ранее для целей розничной торговли продовольственными товарами в течение двух лет.

Инициативу поддержали все участники Экспертного совета.

Другая поправка была направлена на регулирование сделок по слиянию и поглощению мелких игроков крупными, которые приводят к превышению такими хозяйствующими субъектами доли 25%. Однако в том виде, в котором она выдвигалась на обсуждение, члены Экспертного совета ее подвергли критике.

Предложения по внесению изменений в ст. 14 Закона о торговле решено было направить в союзы и ассоциации участников рынка, чтобы они сформировали свою позицию по этой проблеме.

Необходимо отметить, что указанный подход не совсем правильно учитывает конструкцию ограничения торговых площадей, примененную в ч. 1 ст. 14 Закона о торговле.

Как следует из анализа этой нормы, в качестве показателя, характеризующего деятельность торговой сети, законодатель выбрал объем всех реализованных товаров в денежном выражении за предыдущий финансовый год в границах либо субъекта РФ, либо муниципального образования, а в качестве метода, препятствующего превышению 25%-ной доли, применил институт ограничения права приобретения дополнительных торговых площадей.

По всей видимости, такая конструкция ограничения роста торговых сетей выбрана законодателем благодаря ее простоте и возможности (готовности или способности) использования самими торговыми сетями и контролирующими органами. А также потому, что она соответствует условиям уже существующей процедуры подсчета объема реализованных товаров.

В то же время этот метод не препятствует увеличению показателей финансовой деятельности иными способами, подразумевающими повышение эффективности торговли и стимулирование спроса: рекламы, маркетинга, совершенствования логистики и т.д.

Примененная законодателем конструкция не препятствует увеличению показателей финансовой деятельности иными способами – с помощью рекламы, маркетинга, совершенствования логистики и т.д.

Кроме того, ограничение права на приобретение торговых площадей позволяет защитить хозяйствующие субъекты, осуществляющие торговлю без организации сети, а также сельскохозяйственные и иные потребительские кооперативы.

Альтернативные модели

Не является ли более предпочтительной по сравнению с реализованной в Законе о торговле модель ограничения размера торговой сети посредством установления запрета на превышение 25%-ной доли от объема всех реализованных товаров?

Такой подход мог бы корреспондировать примененной в Законе о защите конкуренции¹ модели установления рыночной силы хозяйствующего субъекта через объем реализуемого товара. Но это только видимое сходство. Притом что в обоих случаях показателем является рыночная доля, в Законе о защите конкуренции речь идет о товаре и товарном рынке, а в Законе о торговле – об объеме всех реализуемых хозяйствующим субъектом товаров.

При всей логичности такой модели ее трудно будет воплотить и контролировать.

Прежде всего, изменение доли сети исходя из объемов реализации товаров зависит не только от величины торговых площадей, но и от иных показателей финансово-хозяйственной деятельности данного субъекта и всех остальных участников рынка, а также от поведения потребителей. Для того чтобы установить рыночную долю определенной компании, нужно будет провести колоссальный анализ товарных рынков.

¹ Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Кроме того, при неконтролируемом росте площадей, приобретенных в нарушение запрета, всегда можно принудить торговую сеть отказаться от части из них. А вот обеспечить уменьшение ее доли при превышении уровня в 25% за счет других инструментов антимонопольной политики будет тяжело, даже если вмешается суд.

Установление запрета на увеличение торговых площадей – лишь один из способов предотвращения роста рыночной доли торговых сетей. Простой и поэтому действенный, он существует наряду с установленными законодательством о защите конкуренции запретами на злоупотребление доминирующим положением, на «вертикальные» соглашения и картели.

Функционирование института ограничения торговых площадей обеспечивается ч. 2 ст. 14 Закона о торговле. Согласно этой норме сделка, совершенная с нарушением предусмотренных требований о недопустимости расширения торговых площадей для сети, доля которой исходя из финансовых показателей превышает 25%, ничтожна. Именно требование о ничтожности делает работоспособным институт ограничения права приобретения дополнительных торговых площадей и позволяет ограничить рыночную силу торговых сетей, а следовательно, обеспечить конкуренцию.

Требование о применении последствий недействительности такой сделки может быть предъявлено в суд любым заинтересованным лицом, в том числе федеральным органом исполнительной власти, принимающим нормативные правовые акты и контролирующим соблюдение антимонопольного законодательства.

Примером может послужить дело, в котором суд по иску антимонопольного органа применил последствия ничтожности сделки к договору аренды, заключенному торговой сетью в нарушение требований ч. 1 ст. 14 Закона о торговле¹.

Необходимо отметить, что альтернативой законодательно закрепленному институту регулирования деятельности сетей могло бы стать ограничение права на превышение доли торговых площадей в 25%. Этот механизм характеризует только потенциальные возможности для реализации товаров через

Модель ограничения размера торговой сети, предполагающую установление запрета на превышение 25%-ной доли от объема всех реализованных товаров, при всей ее логичности будет трудно воплотить и контролировать.

владение такими площадями и более предпочтителен для ограничения рыночной доли.

Однако равные возможности владения торговыми площадями лишь отправная точка в экономическом соревновании сетей, которые могут нарастить объем реализации, используя передовые практики торговли.

Актуальность введения института ограничения права на превышение доли торговых площадей в 25% связана также с тем, что собрать и обобщить статистику по размеру торговых объектов намного проще, чем по объему реализации товаров.

При этом можно избежать злоупотреблений, возникающих при сборе статистических данных. Например, «ошибок», вызванных тем, что торговая сеть может сдавать в органы статистики недостоверную информацию, использование которой приводит к снижению ее доли и получению права приобретать дополнительные площади.

Искажение статистики – это кроме прочего проявление недобросовестной конкуренции. Более того, «ошибочные» сведения, представленные одним хозяйствующим субъектом, могут привести к тому, что другой субъект может утратить право на приобретение торговых площадей.

Так, в одном из дел антимонопольный орган указал, что представление торговой сетью статистических данных о реализуемых товарах не в полном объеме является актом недобросовестной конкуренции, так как направлено на получение преимуществ и влечет ущемление прав других участников рынка. Суд поддержал этот вывод инспекции².

¹ См.: Постановление ФАС МО от 19 мая 2014 г. по делу № А41-12658/13.

² Постановление 9 ААС от 8 апреля 2014 г. по делу № А40-129637/13.