

А. В. Спиридонова\*

## Антимонопольные ограничения доли торговых сетей на рынке продовольственных товаров

**Аннотация.** В статье рассматриваются проблемы эффективности механизма антимонопольных ограничений в отношении доли торговых сетей, осуществляющих продажи продовольственных товаров на рынке. Автором на основе анализа судебной и правоприменительной практики антимонопольных органов делается вывод, что несмотря на установленные антимонопольным законодательством ограничения по объему доли на рынке в 25 %, торговые сети на рынке зачастую занимают значительно большую долю, что обусловлено как несовершенством законодательства, так и использованием торговыми сетями различных путей обхода закона. С целью повышения эффективности антимонопольного регулирования на розничном продовольственном рынке автором предлагается перейти от запретительного к превентивному механизму регулирования, снять ограничения на предельную долю присутствия торговой сети на рынке, однако при этом обязав торговые сети, занимающие доминирующее положение на рынке либо осуществляющие коллективное доминирование, не создавать дискриминационные условия для поставщиков из числа субъектов малого и среднего предпринимательства, в том числе из числа местных производителей.

**Ключевые слова:** свобода договора, торговая деятельность, торговая сеть, доля на рынке, объем розничного товарооборота, розничная торговля, антимонопольные ограничения, поставщики, доминирующее положение на рынке, субъекты малого и среднего предпринимательства.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2018.96.11.103-109**

В соответствии со ст. 421 ГК РФ<sup>1</sup> принцип свободы договора предполагает, что стороны свободны в заключении договора и определении контрагентов, выборе вида договора и формировании условий договора, кроме случаев, когда содержание соответствующего

условия предписано законом или иными правовыми актами.

Вместе с тем свобода договора ограничивается целым рядом норм ГК РФ, например недопустимость использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

---

© Спиридонова А. В., 2018

\* Спиридонова Алена Вячеславовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского, конкурентного и экологического права Южно-Уральского государственного университета (национального исследовательского университета)

Avspiridonova@inbox.ru

454080, Россия, г. Челябинск, просп. Ленина, д. 76

злоупотребления доминирующим положением на рынке (ст. 10 ГК РФ), и иных федеральных законов, в частности «О защите конкуренции»<sup>2</sup>, «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»<sup>3</sup> (далее — Закон о государственном регулировании торговой деятельности) и др.

Рассмотрим отдельные ограничения свободы договора в отношении торговых сетей, осуществляющих продажу продовольственных товаров.

В настоящее время на рынке продажи продовольственных товаров наметилась устойчивая тенденция расширения влияния торговых сетей, иными словами — их экспансии. Воздействие торговых сетей выражается в том, что они, в силу присущего им эффекта масштаба, могут оказывать существенное влияние на состояние конкуренции на рынке, причем оно может быть неблагоприятным как для поставщиков товаров в такие сети, так и для представителей малого и среднего предпринимательства, осуществляющих торговую деятельность в тех же административных образованиях, где присутствуют торговые сети. Как правило, появление торговой сети в малонаселенном пункте сразу влияет на местные небольшие магазины, вынуждая их сначала снижать цены на свою продукцию, а впоследствии закрываться<sup>4</sup>.

Для предотвращения расширенной экспансии торговых сетей в ст. 14 Закона о государственном регулировании торговой деятельности предусмотрена норма, в соответствии с которой хозяйствующий субъект, который осуществляет розничную торговлю продовольственными товарами посредством организации торговой сети (за исключением сельскохозяйственного потребительского кооператива, организации

потребительской кооперации) и доля которого превышает 25 % объема всех реализованных продовольственных товаров в денежном выражении за предыдущий финансовый год в границах административно-территориальных образований, не вправе приобретать или арендовать в соответствующих границах дополнительную площадь торговых объектов для осуществления торговой деятельности по любым основаниям, в том числе в результате введения в эксплуатацию торговых объектов, участия в торгах, проводимых в целях их приобретения. Иными словами, в отношении таких хозяйствующих субъектов установлен императивный запрет на заключение договора аренды, купли-продажи недвижимого имущества и иных договоров, с помощью которых хозяйствующий субъект сможет увеличить долю своего присутствия на рынке продовольственных товаров. Сделка, совершенная с нарушением указанных требований, ничтожна. Требование о применении последствий недействительности такой сделки может быть предъявлено в суд любым заинтересованным лицом, в том числе Федеральной антимонопольной службой.

Несмотря на запрет для торговых сетей, имеющих на рынке долю более 25 %, открывать новые торговые объекты, Челябинское УФАС по итогам проверки торговых сетей за 2016 г. констатировало, что в Челябинской области намечается тенденция увеличения количества открываемых торговыми сетями торговых объектов<sup>5</sup>. Так, установлено, что в отдельных муниципальных районах торговые сети имеют долю более 25 %.

Можно выделить ряд проблем применения ст. 14 Закона о государственном регулировании торговой деятельности.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 2.

<sup>4</sup> Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2016 год. Подготовлен ФАС России // URL: <https://fas.gov.ru/documents/596439> (дата обращения: 20.12.2017).

<sup>5</sup> Доклад Челябинского УФАС России к публичному обсуждению результатов правоприменительной практики за II квартал 2017 года // URL: <http://chel.new.fas.gov.ru/documents/612653> (дата обращения: 15.11.2017).

1. Торговой сети запрещено приобретать дополнительную торговую площадь торгового объекта по любым основаниям, если ее оборот продовольственных товаров в границах административно-территориального образования превышает 25 % объема всех реализованных продовольственных товаров в денежном выражении за предыдущий финансовый год. При этом общий оборот продовольственных товаров в границах административно-территориального образования, от которого исчисляется доля торговой сети в обороте, публикуется Федеральной службой государственной статистики (ее территориальными органами) на официальном сайте в сети Интернет ежегодно, до 1 мая года, следующего за отчетным годом. Таким образом, торговые сети, планирующие приобрести или арендовать дополнительную площадь торговых объектов для осуществления торговой деятельности по любым основаниям, имеют возможность расчета своей доли в границах соответствующего административно-территориального образования исключительно на основании официальных данных, публикуемых Федеральной службой государственной статистики (ее территориальными органами). Использование иных данных об объеме розничного товарооборота за предыдущий финансовый год, полученных из других источников, не допускается.

Иными словами, расчет превышения 25 % объема розничного товарооборота за текущий год возможен только после публикации данных об объеме розничного товарооборота за предыдущий год, поскольку до этого отсутствует база для расчета. Так, Арбитражным судом Московской области было рассмотрено дело о применении последствий ничтожной сделки — договора аренды, однако, как установил суд, на момент заключения договора аренды от 16.03.2015 объемы розничного товарооборота за предшествующий 2014 г. не были известны. Официальная публикация указанных данных состоялась только 29 апреля 2015 г. На момент заключения сделки были известны только официальные данные 2013 г., опубликованные на

сайте Росстата, в соответствии с которыми доля Х5 составляла 19,45 %. Таким образом, на дату заключения договора аренды условие о превышении компанией 25 % объема всех реализованных продовольственных товаров в денежном выражении за предыдущий финансовый год не выполнялось, в связи с чем к договору аренды, заключенному 16 марта 2015 г., не может быть применен расчет, опубликованный 29 апреля 2015 г. При заключении договора аренды от 16.03.2015 ООО «Агроторг» добросовестно и обоснованно полагало, что доля Х5 на рынке не будет превышать установленные в 2012—2013 гг. значения. Согласно данным Росстата доля Х5 в 2012 г. составляла 24,97 %, в 2013 г. — 19,45 %<sup>6</sup>.

2. В настоящее время практическое применение ст. 14 Закона о государственном регулировании торговой деятельности создает для торговых сетей правовую неопределенность. Эта неопределенность выражается, например, в том, что торговая сеть рассматривает возможности приобретения земельного участка и начало строительства торговых площадей тогда, когда ее доля на рынке розничной реализации продовольственных товаров составляет менее 25 %. Однако вследствие длительности процедур, связанных со строительством (его срок может составлять от 12 до 30 месяцев), на даты ввода объекта в эксплуатацию или регистрацию права собственности доля от оборота может превысить установленное законом ограничение, например по причине снижения выручки у других организаций торговли. Следствием этого может стать признание ничтожными сделок, связанных со строительством нового объекта, что влечет для торговой сети прямой ущерб в размере стоимости затрат на строительство. Значительная часть торговых объектов — это магазины, построенные и (или) открытые более 10—15 лет назад, в достаточно старых зданиях. Многие магазины нуждаются в реконструкции с целью приведения их в соответствие с современными требованиями к комфорту, дизайну, планировке и инженер-

<sup>6</sup> Решение АС Московской области 04.10.2017 А41-67497/2017 // URL: [www.arbitr.ru](http://www.arbitr.ru) (дата обращения: 12.02.2018).

ным системам. Однако если в результате такой реконструкции торговая площадь даже незначительно увеличится, то торговая сеть не будет вправе вводить реконструированный объект в эксплуатацию.

В качестве возможных решений данной проблемы может быть рассмотрено внесение изменений в Закон о государственном регулировании торговой деятельности, устанавливающих, что если торговая сеть понесла затраты на приобретение земли, проектирование, получила разрешение на строительство и заключила договор подряда на строительство торгового объекта без нарушения ст. 14 Закона о государственном регулировании торговой деятельности, то есть в период, когда торговая сеть не превышала процент от оборота, то получение разрешения на ввод в эксплуатацию вновь построенного торгового объекта и/или регистрация права собственности на торговый объект в год, когда торговая сеть не может приобретать торговые объекты, не является нарушением Закона о государственном регулировании торговой деятельности.

Кроме того, хотелось бы отметить, что правовая неопределенность касается не только самих торговых сетей, которые планируют приобретать или арендовать торговые площади, но также и продавцов или арендодателей таких торговых площадей, поскольку они могут не обладать достоверной информацией о достижении торговой сетью 25 % на товарном рынке и в случае применения последствий ничтожной сделки им могут быть причинены убытки, связанные с нарушением условий обычной хозяйственной деятельности. Зачастую договоры аренды заключаются на длительный срок и применение последствий ничтожной сделки вносит нестабильность и неопределенность в отношения участников гражданского оборота.

3. Существуют способы, когда торговые сети обходят требования ст. 14 Закона о государственном регулировании торговой деятельности. Так, в УФАС по Челябинской области поступило заявление с жалобой на действия местных

торговых сетей на территории г. Озерска Челябинской области: «Три богатыря» (ООО «Азимут») и «Семья» (ООО «Селена»).

На основании информации об объемах розничной торговли продовольственными товарами УФАС по Челябинской области была рассчитана доля ООО «Азимут» на территории Озерского городского округа Челябинской области. По мнению истца, на дату заключения спорного договора аренды № 3 от 17.10.2011 доля ООО «Азимут» превышала 25 % объема всех реализованных продовольственных товаров в денежном выражении за период с 2010 г. по 2012 г. на территории Озерского городского округа, и ООО «Азимут» было не вправе приобретать или арендовать дополнительную площадь торговых объектов для осуществления торговой деятельности по любым основаниям на указанной территории. В отношении ООО «Азимут» были выданы предписания антимонопольного органа, которые ООО «Азимут» выполнило, но при этом площадь магазинов была передана ООО «Азимут+», которое имело других учредителей и не являлось аффилированным с ООО «Азимут»<sup>7</sup>. Таким образом, одним из способов преодолеть 25 %-й барьер на товарном рынке для торговой сети является создание «параллельной» торговой сети, которая де-юре не имеет ничего общего с действующей на рынке изначально торговой сетью.

В настоящее время среди практиков и ученых обсуждения требований ст. 14 Закона о государственном регулировании торговой деятельности в основном касаются предельной доли торговых сетей на рынке. Так, ФАС России предлагает рассмотреть положения ст. 14 указанного Закона в части возможности снятия целой совокупности ограничений для органического роста торговых сетей. В частности, предлагается признать статус доминирования торговой сети в пределах муниципального образования, если объем всех реализованных продовольственных товаров в денежном выражении за предыдущий финансовый год превышает 35 % от общего розничного объема продажи продовольственных

<sup>7</sup> Постановление (определение) Арбитражного суда Уральского округа от 24.08.2016 А76-24556/2014 // URL: [www.arbitr.ru](http://www.arbitr.ru) (дата обращения: 17.02.2018).



товаров в пределах рассматриваемого административно-территориального образования. Данную идею поддерживает и Министерство промышленности и торговли.

С другой стороны, существует и противоположная позиция, согласно которой необходимо понизить порог доминирования торговой сети с 25 до 15 %<sup>8</sup>.

Указанные проблемы и бурная дискуссия среди ученых и практиков свидетельствуют о необходимости совершенствования механизма ограничения доли торговых сетей на рынке продовольственных товаров.

Прежде чем говорить о необходимости совершенствования данного положения Закона о государственном регулировании торговой деятельности, необходимо определить, в чьих интересах установлены данные ограничения. Из этого и следует исходить при выработке предложений по совершенствованию законодательства.

Одной из целей Закона о государственном регулировании торговой деятельности является формирование конкурентной среды, однако представляется, что предусмотренный ст. 14 указанного Закона механизм запрета на занятие торговой сетью доли, превышающей 25 %, не в полной мере способствует достижению этой цели, поскольку в настоящее время вполне реальной представляется ситуация, когда на рынке продовольственных товаров могут оказаться всего 4 торговые сети, занимающие по 25 % рынка, и, таким образом, фактически монополизировать или олигополизировать рынок. В связи с этим предлагаем изменить сложившийся подход к регулированию деятельности торговых сетей на рынке продовольственных товаров посредством установления предельной доли — от запретительного к превентивному.

Во-первых, необходимо пересмотреть положения ст. 14 Закона о государственном регулировании торговой деятельности и снять ограничения по занятию торговой сетью предельной доли на рынке по аналогии с Федеральным законом «О защите конкуренции», где определено, что само по себе занятие доминирующего положения не является нарушением законодательства, однако установлен запрет на злоупотребление им. Соответственно, на рынке торговли продовольственными товарами необходимо закрепить понятие «доминирующее положение торговой сети», доля которой на рынке превышает 25 %, и определить перечень запретов по злоупотреблению им.

Во-вторых, в связи с тем, что на рынке сейчас действует целый ряд крупных торговых сетей, необходимо ввести понятие коллективного доминирования торговых сетей, например когда 3 торговые сети в совокупности занимают долю в 50 % и более на рынке продажи продовольственных товаров или 5 торговых сетей занимают долю в 70 % и более на товарном рынке. По данному вопросу наша позиция основывается на позиции Челябинского УФАС, которое также считает целесообразным внести изменения в ст. 14 Закона о государственном регулировании торговой деятельности и установить ограничения по размеру совокупной доли торговых сетей, осуществляющих розничную торговлю на территории одного муниципального образования, когда необходимо производить расчет совокупной доли всех торговых сетей в границах одного муниципального образования и в случае достижения значения в 70 % устанавливать ограничения для торговых сетей. В указанном случае установление предельной доли наиболее крупных торговых сетей позволит независимым хозяйствующим субъектам свободно осуществлять свою деятельность на товарном рынке.

<sup>8</sup> Порог доминирования торговых сетей могут снизить с 25 % до 15 % // URL: <http://www.klerk.ru/law/news/422048/> (дата обращения: 19.06.2018).

В отдельных законопроектах предлагается снизить долю торговых сетей до 10 %. См.: проект федерального закона № 412414-6 «О внесении изменений в статьи 9 и 14 Федерального закона “Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации” (в части уточнения требований к заключению договора поставки и ограничения доли присутствия на рынке торговой сети)» // URL: <http://vote.duma.gov.ru/vote/98504> (дата обращения: 20.06.2018).

Для достижения целей поддержки российских производителей товаров, обеспечения соблюдения прав и законных интересов торговых сетей и поставщиков и баланса их интересов необходимо предусмотреть в Законе о государственном регулировании торговой деятельности обязанность торговых сетей, доминирующих на рынке, заключать договоры на поставку товаров с субъектами малого и среднего предпринимательства — местными производителями не менее определенного объема реализуемых товаров. Так, Челябинское УФАС предлагает на законодательном уровне закрепить долю присутствия на «полках» торговой сети продукции местных производителей в размере 25 % от общего объема реализации продукции торговой сетью.

Однако в отличие от позиции Челябинского УФАС, согласно которой для стимулирования торговых сетей к реализации продукции местных производителей необходимо применять к торговым сетям меры стимулирования, в том числе различные налоговые льготы, «налоговые каникулы» и т.д., мы полагаем, что данную норму следует закрепить в Законе о государственном регулировании торговой деятельности в качестве императивной, по аналогии с обязанностью размещать заказы на поставку товаров, работ, услуг для отдельных нужд в определенном объеме среди субъектов малого и сред-

него предпринимательства, предусмотренной Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»<sup>9</sup>, а также Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»<sup>10</sup>.

Предложенные меры, на наш взгляд, позволят обеспечить баланс интересов торговых сетей и поставщиков, а также малого и среднего сетевого бизнеса.

Подводя итог, хотелось бы отметить: хотя свобода экономической деятельности и свобода договора являются необходимыми предпосылками развития конкуренции на товарных и финансовых рынках, ничем не ограниченная свобода договора может привести к тому, что участники конкурентных отношений будут пытаться использовать принадлежащее им право для того, чтобы устранить или ограничить конкуренцию. Поэтому система сдержек и противовесов, позволяющих использовать свободу договора не вопреки, а во благо развития конкуренции на товарных и финансовых рынках в Российской Федерации, обеспечивает защиту не только публичных, но и частных интересов отдельных лиц, что необходимо учитывать при установлении таких ограничений.

*Материал поступил в редакцию 25 июля 2018 г.*

## ANTIMONOPOLY RESTRICTIONS OF THE SHARE OF RETAIL NETWORKS IN THE FOOD MARKET

**SPIRIDONOVA Alena Vyacheslavovna**, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Business, Competition and Environmental Law of the South Ural State University (National Research University)

Avspiridonova@inbox.ru

454080, Russia, Chelyabinsk, prosp. Lenina, d. 76

**Abstract.** *The paper deals with the problems of efficiency of the mechanism of antimonopoly restrictions imposed on the share of retail networks that sell food products on the market. Based on the analysis of judicial and law enforcement practice of antimonopoly authorities, the author concludes that, despite restrictions established by the*

<sup>9</sup> СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

<sup>10</sup> СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4571.

*anticompetitive legislation on the 25% market share, retail networks in the market often occupy a much larger share due to both the imperfection of the legislation and application by trading networks of various ways to circumvent the law. In order to improve the efficiency of antimonopoly regulation in the retail food market, the author proposes to move from a prohibitive mechanism to a preventive mechanism of regulation, to remove restrictions on the maximum share of the retail network in the market but, at the same time, to oblige retail networks that occupy a dominant position in the market or exercise collective dominance, not to create discriminatory conditions for suppliers representing small and medium-sized businesses, including local producers.*

**Keywords:** *Freedom of contract, trading activity, trading network, market share, volume of retail trade, retail trade, antimonopoly restrictions, suppliers, dominant position in the market, small and medium-sized businesses.*