

Радаев В.В.

КТО ВЫИГРАЛ ОТ ПРИНЯТИЯ ЗАКОНА О ТОРГОВЛЕ*

Аннотация

В статье оценивается регулирующее воздействие Закона о торговле (2009 г.). Для выявления участников рынка, выигравших и проигравших от принятия данного Закона, используются данные стандартизованного опроса 512 ритейлеров и поставщиков, проведенного в ноябре–декабре 2010 г. в пяти крупнейших российских городах. Для анализа масштабов и динамики административного воздействия по признакам нарушения Закона о торговле используется статистика ФАС России за 2010–2011 гг. Делается вывод о том, что первые результаты действия Закона не соответствуют ранее декларированным целям. В то же время в результате расширения полномочий антимонопольного органа возросли административные издержки участников рынка, связанные с дополнительными проверками, возбуждением дел и наложением штрафов.

Ключевые слова: оценка регулирующего воздействия; розничная торговля; Закон о торговле; административные правонарушения.

Почему важен Закон о торговле: постановка проблемы

Разработка в 2007–2009 гг. широко известного Федерального закона о торговле вызвала жаркие баталии в прессе и экспертных комитетах, противостояние государственных ведомств и бурные обсуждения в Государственной Думе, которые завершились принятием в декабре 2009 г. Закона № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации». Его ключевыми мерами стали: отмена бонусных платежей, фиксация предельных отсрочек платежа за поставленный товар, ограничение территориальной экспансии торговых сетей и введение государственного регулирования торговых цен на социально значимые товары, т. е. меры не вполне рыночного характера¹. Закон вводился в действие с 1 февраля 2010 г., а с 1 августа того же года должно было начаться

* Проект реализуется при поддержке Программы фундаментальных исследований НИУ ВШЭ. Мы благодарим С.Б. Авдашеву, М.Е. Маркина, В.В. Новикова, А.Г. Сушкевича за важные экспертные комментарии.

применение санкций к его нарушителям (полгода было дано участникам рынка на то, чтобы привести свои договоры в соответствие с новыми требованиями).

Принятию Закона не предшествовали необходимые социально-экономические обоснования. Не высказывалась и потребность в специальных исследованиях, которые проводились, например, в США по заказу органов государственной власти в аналогичной ситуации в начале 2000-х гг. [8, 23, 24, 29]. Российский закон принимали скорее на основе политических решений [22]. И хотя прошло достаточно времени с момента ввода Закона о торговле в действие, сколь-либо систематического анализа последствий его принятия не проводилось, если не считать подсчета числа проверок, возбужденных дел, принятых решений о наличии нарушений и штрафов, наложенных Федеральной антимонопольной службой России (ФАС), призванной осуществлять надзор за соблюдением статей Закона, наиболее чувствительных для участников рынка.

Следует отметить, что по сравнению с другими странами российский антимонопольный орган (ФАС России) отличается особыми полномочиями и активностью в области правотворчества, а вот что касается *ex post* анализа эффектов принимаемых решений, то, по признанию его представителей, такую работу он пока не проводит [25, с. 161]. В некоторых странах (Великобритания, Венгрия, Норвегии, Чили) анализ эффектов решений антимонопольного органа предписывается законом. В России в силу изменений в законодательстве в перспективе отдельные элементы такой работы проводить тоже придется, причем деятельность по оценке регулирующего воздействия, видимо, коснется и Закона о торговле. Но пока «с известным допущением можно сделать вывод о том, что сотни товарных рынков ежегодно подвергаются административному воздействию, эффект которого не измерен и не оценен» [25, с. 163].

Между тем отслеживать последствия применения Закона о торговле, также как изучать историю его разработки и принятия, чрезвычайно важно. Во-первых, государство вернулось в самую дерегулированную и высококонкурентную отрасль². Во-вторых, сделана попытка административного вмешательства в гражданско-правовые контрактные отношения. В-третьих, был создан отраслевой прецедент, когда вводятся дополнительные ограничения, более жесткие по сравнению с существующим федеральным законодательством. В-четвертых, проект Закона о торговле стал предметом длительного публичного обсуждения (что в российских условиях случается не слишком часто), позволяя отследить позиции и интересы разных участвующих в этом обсуждении сторон. В-пятых, чуть ли не с момента введения Закона в действие продолжают попытки внесения в него разного рода поправок. Эти поправки нацелены на ужесточение (или, наоборот, смягчение) принятых мер. К тому же сохраняются и серьезные опасения, что данный отраслевой прецедент будет распространен и на другие сферы (например, торговлю непродовольственными товарами). И в-шестых, он стимулировал принятие законов о торговле на региональном уровне (в качестве примеров приведем Нижегородскую и Свердловскую области).

Ранее мы уже достаточно подробно анализировали на количественном уровне первые последствия введения Закона о торговле в части изменения договорных практик и восстановления баланса рыночных сил [19, 21, 36]. В данной статье мы рассмотрим другой вопрос: кто оказался в числе выигравших и, напротив,

проигравших от принятия данного Закона? При этом мы сосредоточимся на том, удалось ли достичь перераспределения благосостояния от торговых сетей к их поставщикам, а также косвенно затронем более трудную проблему изменения общественного благосостояния.

Источники данных

В этом материале нами используются два рода количественных данных. Для выявления групп выигравших и проигравших от принятия Закона о торговле привлекаются результаты исследования Лаборатории экономико-социологических исследований НИУ ВШЭ, посвященного отношениям в цепи поставок. Они опираются на данные стандартизованного опроса 512 ритейлеров и поставщиков, проведенного нами в ноябре–декабре 2010 г. в пяти крупнейших российских городах с широким (хотя и разным по уровню) распространением сетевой торговли (в Москве, Санкт-Петербурге, Екатеринбурге, Новосибирске и Тюмени). Три четверти респондентов – представители компаний, торгующих продовольственными товарами, остальные представляли сектор торговли бытовой техникой и электроникой. Наличие компаний, торгующих бытовой техникой и электроникой, как контрольной группы позволяет там, где это необходимо, сравнить ситуацию в продовольственном и непродовольственном секторах торговли, соответственно, затронутом и не затронутом ограничительными мерами Закона о торговле³.

Для анализа масштабов и динамики административного воздействия по признакам нарушения Закона о торговле нами будут использоваться данные ФАС России, в том числе данные статистических форм Аналитического управления ФАС России за 2010–2011 гг. Эти формы включают: число рассмотренных заявлений, возбужденных дел, принятых решений о наличии нарушений, выданных предписаний, решений, обжалованных в суде, а также структуру судебных решений, число и сумму наложенных штрафов.

В качестве дополнительного источника данных для более детального поквартального анализа динамики показателей деятельности ФАС России в ряде случаев нами используются данные Справок о рассмотрении дел, возбужденных по выявленным признакам нарушения Закона о защите конкуренции, Закона о торговле, Кодекса об административных правонарушениях территориальными управлениями ФАС России. В них содержится информация только по агропродовольственному сектору и по более узкому кругу показателей, но зато в более детальной разбивке по времени. Отсчет ведется с августа 2010 г. (когда формально были введены санкции за нарушение Закона о торговле) до момента, к которому подготовлена соответствующая справка. Всего к концу 2011 г. на официальном сайте (<http://www.fas.gov.ru>) было опубликовано 14 таких справок, подготовленных Управлением контроля химической промышленности и агропромышленного комплекса ФАС России.

Зачем принимали Закон о торговле: первые разочарования

Начиная с самых первых своих проектов, Закон о торговле был направлен на ограничение деятельности розничных сетей. И вполне естественно, что розничные

сети не были заинтересованы в его принятии, более того, многочисленные публичные и кулуарные обсуждения проектов закона свидетельствуют о том, что они всячески пытались ему противодействовать.

Вряд ли можно говорить о влиянии институционализированных интересов малого бизнеса в торговой сфере (например, о протестах владельцев независимых магазинов, вытесняемых торговыми сетями), хотя к интересам малого бизнеса, как водится, активно апеллировали. В отличие от опыта США и других развитых стран [31, 32], «лавочники» не играли в российских антисетевых кампаниях сколь-либо заметной роли. Не играли в них какую-либо роль и конечные потребители, интересы которых Закон по большому счету не затрагивал, если не считать статьи о возможном государственном регулировании цен на социально значимые товары.

Куда больше оснований считать, что основной движущей силой кампании выступали крупные производители, прежде всего сельскохозяйственные, интересы которых настойчиво лоббировались Минсельхозом России. Эти интересы были серьезно затронуты сложившейся в 2000-е гг. новой рыночной ситуацией, когда значительная доля рыночной власти перешла от поставщиков товаров, господствовавших на протяжении 1990-х гг., к розничным продавцам [15, 18]. И если верить провозглашенным целям, Закон принимался именно во имя защиты интересов поставщиков⁴.

Учитывая предложенные Законом меры, вправе было ожидать, что для поставщиков должны были упроститься условия входа на рынок, снизиться частота и масштаб применения маркетинговых и бонусных платежей, уменьшиться продолжительность отсрочек платежей, т.е. в целом ситуация для поставщиков должна была улучшиться, а жесткость договорных требований относительно снизиться.

Закон вступил в силу с февраля 2010 г., а к 1 августа того же года участники рынка перезаключили договоры поставок на новых условиях (по крайней мере всеми это было заявлено). Однако первые оценки действия Закона были весьма противоречивыми, и, судя по всему, возникло немало разочарований: ожидаемого смягчения договорных условий для поставщиков не произошло. Полученные нами данные подтверждают это в полной мере. Об упрощении и смягчении договорных условий заявили лишь 3–5% поставщиков. Более того, каждый четвертый–пятый поставщик (15–25%) ощутил ужесточение договорных условий (прежде всего в сегментах брендовой продукции). И главное: *для 75–80% ритейлеров и их поставщиков существенно не изменились ни условия заключения договоров поставки, ни содержание этих договоров*. Причем в этом отношении ритейлеры и поставщики почти полностью сходятся в своих оценках, практически безотносительно к размеру компаний. Баланс рыночных сил существенно не изменился, участники рынка успешно адаптировались к новым нормативным условиям [20, 21, 36].

Даже распространенность маркетинговых и бонусных платежей, на ограничение которых был нацелен Закон о торговле, существенно не изменилась⁵. Платежи никуда не исчезли, просто расширилась практика заключения отдельных маркетинговых договоров (в соответствии с нормами Закона о торговле). Участились практики заключения договоров поставки через дочерние структуры (например, через распределительные центры, выполняющие функцию дистрибьюторских подразделений), не подпадающие под действие Закона о торговле, и получение через эти структуры запрещенных вознаграждений.

Характерно и то, что, вопреки ожиданиям, не обнаружилось различия в оценках последствий принятия Закона между представителями продовольственного и непродовольственного секторов торговли, хотя, по идее, они должны были проявиться – меры Закона о торговле касались продовольственного и не касались непродовольственного сектора [20, 21, 36]. Здесь важно то, что товары нашей контрольной группы (бытовая техника и электроника) в отличие от непродовольственных товаров повседневного спроса, как правило, не продаются продовольственными торговыми сетями и нормативные ужесточения не должны были отразиться на них даже косвенно. При таких условиях отсутствие значимых секторальных различий еще одно явное свидетельство того, что Закон о торговле, вопреки множественным публичным заявлениям, не оказал серьезного воздействия на договорные практики участников рынка.

Впрочем, сказанное не означает, что изменений нет совсем. Уровень требований со стороны торговых сетей в целом сохранился, свидетельствуя о том, что заметного перераспределения добавленной стоимости, скорее всего, не произошло. Но, во-первых, некоторые формы договорных отношений под воздействием требований Закона о торговле все же видоизменяются. И, во-вторых, постоянная оглядка на эти требования и на возможное вмешательство госрегулятора деформирует характер договорных отношений между участниками рынка, подталкивая к упрощению этих отношений и к тому, что Я. Макнейл называл транзакционными контрактами, вместо стимулирования отношенческих контрактов, в большей степени основанных на сотрудничестве и доверии между сторонами [35, с. 10–19].

Теперь перейдем к основному вопросу данной работы – о выигравших и проигравших участниках процесса.

Выигравшие и проигравшие: оценки участников рынка

Если верить наиболее распространенным обоснованиям сторонников Закона о торговле, то в числе выигравших непременно должны были оказаться следующие группы:

- 1) малый бизнес по сравнению с крупным бизнесом;
- 2) поставщики по сравнению с розничными сетями;
- 3) конечные потребители.

Спустя год после принятия Закона о торговле мы задали участникам рынка прямой вопрос о выигравших и проигравших от его введения. При анализе ответов выяснилось, что ни одно из высказанных предположений в итоге не оправдалось. Во-первых, только 35% ритейлеров и 19% поставщиков указали на позитивный эффект от принятия Закона для мелких поставщиков. При этом оценки поставщиков в данном отношении заметно более критичны – различия значимы на уровне 0,000 (статистика Хи-квадрат, $\text{adj. res.} = -3,6$). В то же время крупных поставщиков среди выигравших отмечают 47% ритейлеров и 42% поставщиков (здесь наблюдается большее единодушие). То же касается и эффекта для розничных сетей. Лишь 30% ритейлеров и 22% поставщиков считают, что от принятия нового Закона выиграли мелкие розничные сети, в то время как на получение относительных выгод крупными розничными сетями указывают 41% ритейлеров и 44% поставщиков (см. табл. 1) (все различия в оценках ритейлеров и поставщиков

незначимы). Судя по ответам менеджеров из обеих групп, *если кто и выиграл, то скорее крупные участники рынка*. То, что мелкие игроки не выиграли, не удивительно, ибо введенные Законом запреты касались всех, а не тех, кто наделен рыночной властью [26, с. 6].

Во-вторых, вопреки ожиданиям, при оценке влияния Закона о торговле *фактически не обнаружено значимых преимуществ для поставщиков по сравнению с ритейлерами*. Доля ритейлеров, указывающих, что выиграли поставщики, лишь на 5–6% больше, чем доля ритейлеров, считающих, что выиграли они сами. Что же касается поставщиков, то они не считают, что выиграли больше, чем ритейлеры (выигрыш для своей группы отмечают даже чуть реже). И вообще поставщики с меньшим энтузиазмом отвечали на данные вопросы (более высок процент отказов отвечать вообще). Таким образом, относительного выигрыша для поставщиков по сравнению с торговыми сетями не заметили по большому счету обе стороны рыночного обмена при всем различии их интересов.

В-третьих, судя по оценкам участников рынка, *не слишком выиграли и конечные потребители*, к интересам которых постоянно апеллировали все участвовавшие в обсуждении проектов закона и его принятии. На то, что Закон о торговле привел к каким-то позитивным последствиям для конечных потребителей, указали только 24% ритейлеров и 22% поставщиков, т.е. менее чем каждый четвертый в обеих группах (примерно столько же респондентов (25%) считают, что потребители проиграли). По крайней мере потребители выиграли заметно меньше, чем крупные участники рынка с обеих сторон. Добавим, что среди ритейлеров значимо больше тех, кто считает, что потребители проиграли (32% против 16% у поставщиков, $p = 0,000$, $\text{adj.res.} = 3,5$). В целом это дает нам и косвенную оценку *отсутствия значимого прироста общественного благосостояния*.

В то же время многие участники рынка убеждены в том, что *среди выигравших значительно чаще оказываются государственные чиновники*. На это обратили внимание 40% ритейлеров и 56% поставщиков (см. табл. 1). Заметим, что доля поставщиков, указавших на выигрыш чиновников, заметно выше, чем ритейлеров ($p = 0,01$, $\text{adj.res.} = 3,0$). Вероятно, перед нами еще одно проявление разочарования действиями тех, кто разрабатывал и принимал Закон о торговле и, как утверждалось, действовал именно в интересах поставщиков.

Таблица 1

**Группы участников рынка, выигравшие от принятия
Федерального закона о торговле, по оценкам ритейлеров
и поставщиков (декабрь 2010 г.), %**

Выигравшие группы	Ритейлеры	Поставщики
Мелкие поставщики	35 (214)	19 (177)
Крупные поставщики	47 (219)	42 (186)
Мелкие розничные сети	30 (215)	22 (178)
Крупные розничные сети	41 (217)	44 (182)
Конечные потребители	24 (203)	22 (172)
Государственные чиновники	40 (191)	56 (158)

Примечание: в скобках указано число ответивших на вопросы.

Можно заключить, что политическая риторика, активно сопровождавшая разработку и принятие Закона о торговле, оказалась довольно далека от реально полученных результатов: *вопреки заверениям, малый бизнес выиграл заметно меньше крупного бизнеса, поставщики не получили заметных преимуществ по сравнению с розничными сетями, а вместо конечных потребителей бенефициарами новых условий стали скорее чиновники.* Опыт работы в первый год после принятия Закона показал, что он не стал, как это планировалось, эффективным инструментом защиты интересов поставщиков. Розничные сети сумели приспособиться к новым формальным правилам, изменив формы договоров поставки и сохранив свои преимущества в переговорном процессе. Они начали компенсировать потери снижением закупочной цены, более активно применять штрафные санкции. Но при этом они вовсе не отказались от практики маркетинговых и бонусных платежей, в том числе заключая дозволенные законом отдельные маркетинговые договоры. В этом смысле попытка административного решения вопросов, возникающих в сфере контрактных отношений, не привела к существенным изменениям, за исключением, пожалуй, частных улучшений, связанных с ограничением отсрочек с оплатой поставленного товара.

Ответы участников рынка подводят нас к выводу о том, что государственное вмешательство только обосновывалось интересами поставщиков, образовавших своего рода антисетевую оппозицию, но по преимуществу оно было порождено интересами расширения государственного контроля за сферой торговли. Это не могло не повлиять и на то, кто в конечном счете оказался в выигрыше от принятия нового Закона о торговле.

Tertius Gardens, или В споре двух выигрывает третий: возрастающая роль Федеральной антимонопольной службы

Итак, многие участники рынка указывают на то, что от принятия Закона о торговле выиграла чиновники. Там, где участники рынка не смогли договориться, выиграла третья сторона. Но поскольку государство не представляет собой единого монолита, следует выделить тех, кто в данном случае объективно более заинтересован в усилении государственного вмешательства и, в терминах Т. Фрая и А. Шляйфера, в повороте от модели «невидимой руки» к модели «помогающей руки» [30] с российской спецификой. В процессе разработки Закона участвовали многие ведомства, среди них: Минэкономразвития России, Минсельхоз России, Минпромторг России. Но наиболее важным элементом политической игры стала активизация Федеральной антимонопольной службы России. Именно она постепенно выросла в ключевого игрока. Хотя ФАС формально и не отвечает за торговую отрасль, но именно это государственное ведомство в итоге стало инициатором многих ограничительных мер, а после принятия Закона о торговле превратилось в его главного интерпретатора и главного контролера.

Нужно отметить, что в конце 2000-х гг. ФАС России заявила о своих немалых амбициях, желая стать таким же макроэкономическим регулятором хозяйственных процессов, как, скажем, антимонопольные органы Евросоюза и США. Начались закручивание гаек и установление рекордов по сумме штрафов, выплаченных крупными компаниями в базовых отраслях [12]. В целом за три года с момента принятия Закона «О защите конкуренции» (2006 г.) почти в четыре раза вырос-

ло число дел, возбужденных по фактам соглашений и согласованных действий, в полтора раза – число дел по фактам злоупотребления доминирующим положением [2, с. 29]. Обратим также внимание на то, что в 2009–2011 гг., согласно статистике Высшего арбитражного суда РФ, судами было отменено лишь 15–16% обжалованных решений ФАС. Формально это самый высокий показатель по сравнению со всеми остальными органами власти (например, Федеральная налоговая служба России в 2009 г. выиграла лишь около 15% судебных дел).

Специфика деятельности ФАС заключается в том, что ею реализуется новый подход к администрированию хозяйственных процессов. В отличие, например, от Минсельхоза как проводника традиционных форм промышленной политики путем прямой поддержки тех или иных групп хозяйствующих субъектов, ФАС выступила как орган своего рода «*либерального принуждения к рынку*», т.е. регулятивных мер, которые (по крайней мере формально) предпринимаются во имя защиты конкуренции и нацелены на ограничение доминирующих игроков.

Характерно, что задачи, которые ставит перед собой ФАС России, не только весьма амбициозны, но и начали выходить за рамки защиты конкуренции как таковой. В деятельности ФАС значительную долю составляют дела, не связанные непосредственно с жестким ядром антитабаста, и эта доля продолжает возрастать [2, с. 23]. При этом наблюдается не только ужесточение, но и заметная внутренняя трансформация практик применения антимонопольного регулирования. Речь идет о стремлении обеспечить соблюдение баланса интересов между игроками. Руководителями службы заявляется претензия на то, чтобы ФАС не только способствовала экономически эффективному распределению ресурсов, но и обеспечивала принципы *справедливого обмена* [4]. А в основу принципов такого обмена неявно закладывается примерное соответствие цены издержкам компании [10], т.е. старый добрый распределительный механизм, смысл которого, в несколько упрощенном виде, таков: если кто-то зарабатывает «слишком много», то он злоупотребляет своей рыночной властью.

Проблема усугубляется тем, что при решении задачи обеспечения баланса интересов участники рыночного обмена могут видаться изначально неравными или не совсем равными, т.е. проявляется заведомо дифференцированное отношение к самим категориям участников рынка, например торговым сетям, которые изначально воспринимаются как доминирующие, и их поставщикам, которые изначально считаются теми, над кем доминируют. В этой связи само использование торговыми сетями определенных практик начинает рассматриваться представителями ФАС России как проявление злоупотребления доминирующим положением [11, с. 15] без необходимости доказывать наличие доминирования. Разумеется, все эти исходные представления «упаковываются» в риторику защиты рыночной конкуренции. Но в результате *от защиты конкуренции порою переходят к защите отдельных конкурентов* [17, 22].

Осуществляется это через попытки регулирования «сверху» гражданско-правовых отношений, в том числе через выдвижение со стороны ФАС требований к торговым сетям обеспечивать единые условия договора поставки для аналогичной продукции под угрозой обвинения в создании дискриминационных условий, хотя дифференциация условий договоров явно не равнозначна дискриминации и не является ее достаточным условием [3]. Кроме того, ФАС понуждает торго-

вые сети к введению фиксированных цен на маркетинговые услуги вне связи с объемом продаж (примерами могут послужить предписания, выданные в 2012 г. ООО «Реал-Гипермаркет» Metro Group и ООО «Ашан»). Эти инициативы вызывают недоумение участников рынка и экспертов, полагающих, что реализация подобных требований приведет к примитивизации договорных практик, которые, в свою очередь, способны ослаблять конкуренцию, снижая число поставщиков и запуская механизмы их ухудшающегося отбора, ослаблять конкуренцию и повышать цены на услуги для многих участников рынка. Экономисты неоднократно указывали на нецелесообразность применения антимонопольных санкций к долгосрочным контрактным отношениям между партнерами, осуществляющими специфические инвестиции в эти отношения. Во-первых, оценка справедливости и обоснованности стоимостных пропорций здесь объективно затруднена. Во-вторых, вмешательство регулирующих органов снижает стимулы контрагентов к таким инвестициям и повышению контрактной дисциплины [33]. Однако к этим аргументам мало кто прислушивается.

Впрочем, своя логика в подобных предложениях есть. Наряду с возрастающей амбициозностью планов, государственным регулятором предпринимается очередная попытка обеспечить себя более простыми инструментами доказательства сложных явлений и снизить стандарты обоснования своих требований в судах [2]. Этим же стремлением обусловлены и предложения ФАС о корректировке положений Закона о торговле, в том числе о переносе запрещаемых торговых практик из статьи 13 в статью 9 данного Закона, что позволит избежать необходимость доказывать факты навязывания этих практик – они просто будут запрещены как таковые [11, с. 15].

Проведение проверок

Закон о торговле наделил чиновников из Федеральной антимонопольной службы России новыми полномочиями контроля над участниками рынка. Они относятся к контролю за соблюдением положений, изложенных в статьях 13, 14 Закона, касающихся антимонопольных правил для хозяйствующих субъектов. Есть и желание активнее использовать статью 9 – о правах и обязанностях хозяйствующего субъекта в связи с заключением и исполнением договора поставки продовольственных товаров. В любом случае теперь представителям ФАС нужно демонстрировать активность в выявлении и пресечении формальных нарушений, что они собственно и делают⁶. С февраля 2010 г., когда Закон вступил в силу, ФАС начала «репетиционные» проверки договоров поставки (без применения санкций), а с 1 августа проверки начались всерьез.

По данным нашего опроса, в первые полгода после принятия Закона о торговле, к концу 2010 г. четверть (26%) опрошенных, включая и ритейлеров, и поставщиков, сообщили о проверках территориальными управлениями Федеральной антимонопольной службы России; 57% опрошенных, ставших объектами таких проверок, получили какие-то замечания (речь идет о любых проверках антимонопольного органа).

О проверках к концу 2010 г. заявили 28% ритейлеров. Среди крупных торговых сетей эта доля немного выше, проверки коснулись каждого третьего участника

рынка (33%). Замечания крупным сетям делались заметно чаще (62% против 39% мелким и средним торговым сетям). Различия между двумя секторами торговли здесь не обнаруживаются, но замечания чаще выносились продовольственным сетям, нежели торговцам бытовой техникой и электроникой (57% против 38%).

В продовольственном секторе заметно большее внимание к крупным розничным сетям. Объектами проверок вновь стал каждый третий (среди мелких и средних сетей – каждый четвертый). Зато три четверти (77%) проверенных крупных сетей получили замечания. Среди мелких и средних сетей таких лишь 40% ($p = 0,01$, $\text{adj. res.} = 2,6$) (см. табл. 2). Именно крупные игроки являются объектом пристального внимания и административного воздействия со стороны госрегулятора. Но сказать, что проверяют только крупных игроков, нельзя. В количественном отношении число проверок малых компаний видимо больше.

Таблица 2

**Проверки продовольственных торговых сетей после
принятия Федерального закона о торговле, по оценкам
ритейлеров (декабрь 2010 г.), %**

	Крупные торговые сети	Мелкие и средние торговые сети
Стали объектами проверок (N = 167)	33	26
Получили замечания по итогам проверок (N = 47)	77	40

Добавим, что в Москве продовольственные торговые сети проверяли в три раза чаще, чем в среднем по всем другим городам (59% против 20%) ($p = 0,000$, $\text{adj. res.} = 4,8$), но замечания по итогам проверок выносились несколько реже (48% в Москве против 67% в других городах). К столичным объектам внимание было более пристальным. Понимая это, участники рынка здесь приспосабливались к новым условиям активнее.

Характерно, что *страдают от дополнительных проверок не только розничные сети, но и их поставщики*. Судя по ответам, их проверяли столь же часто и замечания делали отнюдь не реже.

Что же касается 2011 г., то, по данным самого ведомства, ФАС провела 370 проверок, в ходе которых проанализировала более 15 тыс. договоров поставки [14]. Понятно, что проверки связаны с дополнительными издержками – отвлечением сотрудников, подготовкой документации, работой по исправлению замечаний. Такого рода издержки, естественно, возрастают, если проверки приводят к возбуждению дел.

Возбуждение дел

В компетенции Федеральной антимонопольной службы России и ее территориальных органов находится возбуждение дел при выявлении нарушений. Здесь целесообразно обратиться к статистике самого ведомства, используя данные Аналитического управления ФАС России за 2010 и 2011 гг.

В 2010 г. ФАС начала проводить проверки по выявлению нарушений Закона о торговле (речь идет о 76 территориальных управлениях ФАС России, централь-

ный аппарат этими нарушениями не занимался, хотя и получил несколько соответствующих заявлений). В результате проверок устранено 1 461 нарушение до возбуждения дела (из них 87% – в Центральном федеральном округе). Помимо этого, по выявленным нарушениям Закона о торговле УФАС были возбуждены 152 дела. Из них 24 дела (16%) – по нарушениям антимонопольных требований органами власти в области регулирования торговой деятельности (по ст. 15 Закона о торговле). Остальные 128 дел (84%) возбуждены в отношении хозяйствующих субъектов. 95% возбужденных дел в отношении хозяйствующих субъектов составили нарушения антимонопольных правил осуществления торговой деятельности и поставок продовольственных товаров по ст. 13 Закона о торговле. Дела, возбужденные по статье 9 о правах и обязанностях хозяйствующих субъектов при заключении и исполнении договоров поставки, были единичными. А по поводу нарушений хозяйствующими субъектами запретов на расширение деятельности при достижении порога доминирования в рамках муниципального района по нашедшей при обсуждении Закона о торговле статье 14 в 2010 г. дела не возбуждались вовсе (см. табл. 3).

Если разделять деятельность УФАС России по способам информента законодательства на инициативную (когда дела возбуждаются по инициативе самого госрегулятора) и реактивную (когда они возбуждаются по поступившим заявлениям), то в нашем случае мы видим преимущественно инициативную деятельность – по заявлениям возбуждены лишь 10 дел (7% их общего числа). При этом заявлений было значительно больше – 74, но дела были возбуждены лишь в каждом седьмом случае, по основной части заявлений (78%) в возбуждении дела было отказано.

В территориальном отношении особой активностью по данному направлению выделялись Владимирское и Ростовское управления ФАС (по 18 возбужденных дел), Иркутское и Бурятское управления (14 и 12 дел соответственно). Бесспорным же лидером стало Амурское управление (30 дел). Практически по всем возбужденным делам в данных управлениях были приняты решения о наличии нарушений. Исключение составляет Иркутское управление, в котором большинство дел (12 из 14) было прекращено в связи с отсутствием факта нарушения.

Посмотрим, как изменилась картина в 2011 г. По-прежнему речь идет о деятельности территориальных управлений ФАС. Центральным аппаратом были возбуждены лишь два дела, одно из которых впоследствии было прекращено в связи с добровольным устранением нарушения. Первое, что бросается в глаза, *резкое уменьшение числа нарушений*, устраненных до возбуждения дела. За весь год их было всего 80 (5% общего числа устраненных нарушений в 2010 г.). Зато количество возбужденных дел увеличилось до 263 (т.е. на 73% по сравнению с 2010 г.). Из них к хозяйствующим субъектам в 2011 г. относились 220 возбужденных дел (84% их общего числа). Эта доля по сравнению с 2010 г. осталась неизменной. Что же касается конкретных статей Закона о торговле, то основная часть дел по-прежнему возбуждалась по статье 13 в связи с нарушениями антимонопольных правил осуществления торговой деятельности и поставки продовольственных товаров. Примерно половина этих дел была возбуждена по созданию дискриминационных условий, чуть меньше – по навязыванию недопустимых условий договора, и несколько дел – по заключению договора постав-

ки, содержащего элементы договора комиссии [7, с. 21]. В целом в 2011 г. доля дел по статье 13, возбужденных в отношении хозяйствующих субъектов, уменьшилась до 87%. Это снижение объяснялось прежде всего тем, что в 2011 г. были возбуждены девять дел по поводу нарушений хозяйствующими субъектами запретов на расширение деятельности при достижении порога доминирования в рамках муниципального района (ст. 14). Напомним, что годом ранее таких дел не было совсем.

По-прежнему основная часть дел возбуждалась по инициативе УФАС (90%), но немного выросло (с 7 до 10%) число дел, возбужденных по заявлениям. Реактивная деятельность госрегулятора тоже понемногу оживилась. И это не случайно: активность подателей заявлений резко возросла – с 80 до 209 заявлений (прирост в 2,6 раза). И хотя доля возбужденных дел в общем числе заявлений сохранилась примерно на прежнем уровне (12–14%), рост жалоб на участников рынка не может не тревожить (а основная часть (93%) заявлений касалась нарушений именно в деятельности хозяйствующих субъектов) (см. табл. 3). Похоже, что сложившаяся ситуация провоцирует рост таких жалоб.

В 2011 г. по числу возбужденных дел сменились лидеры среди территориальных управлений. Более чем по десять дел были возбуждены Белгородским, Ивановским, Курским, Иркутским, Красноярским и Якутским управлениями. А бесспорное первое место по активности заняло Новгородское управление (35 дел). Как мы видим, в списке лидеров 2010 г. сохранилось лишь Иркутское УФАС, но, как и прежде, все возбужденные здесь дела были прекращены в связи с отсутствием факта нарушения. И, пожалуй, это единственная усматриваемая закономерность в активности территориальных управлений за первые два года существования Закона о торговле.

Таблица 3

Число дел, возбужденных УФАС России по признакам нарушения Закона о торговле в 2010–2011 гг.

	2010 г.	2011 г.
Устранены нарушения без возбуждения дел	1461	80
Число возбужденных дел	152	263
из них в отношении хозяйствующих субъектов	128	220
доля в общем числе дел, %	84	84
Число дел, возбужденных по ст. 9 № 381-ФЗ (нарушение условий заключения и исполнения договоров поставки)	6	24
Число дел, возбужденных по ст. 13 № 381-ФЗ (нарушение антимонопольных правил торговой деятельности)	122	187
Число дел, возбужденных по ст. 14 № 381-ФЗ (нарушение запрета на рост торговых сетей)	0	9
Доля дел, возбужденных по ст. 13 № 381-ФЗ, %	95	87
Доля дел, возбужденных по инициативе ФАС, %	93	90
Число поступивших заявлений	80	209
Число дел, возбужденных по заявлениям	14	12
Доля возбужденных дел от числа заявлений, %	7	10

Теперь используем в качестве источника данные, опубликованные на официальном сайте ФАС России и подготовленные Управлением контроля химической промышленности и агропромышленного комплекса ФАС. Следует учитывать, что это неполные данные, поскольку они ограничиваются агропродовольственным сектором. Тем не менее попробуем проанализировать динамику возбуждения дел на основе 14 справок, опубликованных ФАС России в 2010–2011 гг. Поскольку справки составлялись неравномерно, из всей совокупности документов мы выбрали пять справок, которые фиксируют ситуацию на последний месяц определенного квартала (как правило, это десятые числа последнего месяца квартала). Соответственно, с четвертого квартала 2010 г. по четвертый квартал 2011 г. мы имеем пять точек для измерения, которые и будут использоваться далее для анализа масштаба и динамики практик правоприменения. Данные по отдельным кварталам рассчитаны как разность между накопленной суммой за весь период с августа 2010 г. и накопленной суммой в предшествующий квартал. Данные за четвертый квартал 2010 г. взяты включая август–сентябрь 2010 г.

Итак, с августа 2010 г. (сразу после введения санкций за неисполнение Федерального закона о торговле) по 10 декабря 2011 г. территориальными органами ФАС России в соответствии с их компетенцией, определенной Законом о торговле, было возбуждено 267 дел, что составляет 24% общего числа дел, возбужденных 76 территориальными управлениями ФАС по поводу нарушений антимонопольного и иного законодательства Российской Федерации за указанный период. Рассмотрим эти данные более подробно и представим результаты расчетов, позволяющие проследить поквартальную динамику практик правоприменения. Мы будем сравнивать динамику дел, возбужденных по признакам нарушения антимонопольного законодательства и нарушения Закона о торговле, а также дел об административных правонарушениях в отношении юридических лиц и должностных лиц органов государственной власти.

Из справки ФАС России, фиксирующей ситуацию к 10 декабря 2011 г., мы узнаем, что в 76 территориальных управлениях ФАС России с августа 2010 г. возбуждено 321 дело по признакам нарушения антимонопольного законодательства. Эти дела связаны с установлением хозяйствующими субъектами монополично высоких цен на агропродовольственную продукцию (104 дела), с экономически необоснованными отказами либо уклонением от заключения договоров, экономически согласованными действиями хозяйствующих субъектов по повышению цен (159 дел), с действиями органов власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления (52 дела), с ограничивающими конкуренцию соглашениями или согласованными действиями, приведшими к нарушению антимонопольного законодательства (6 дел).

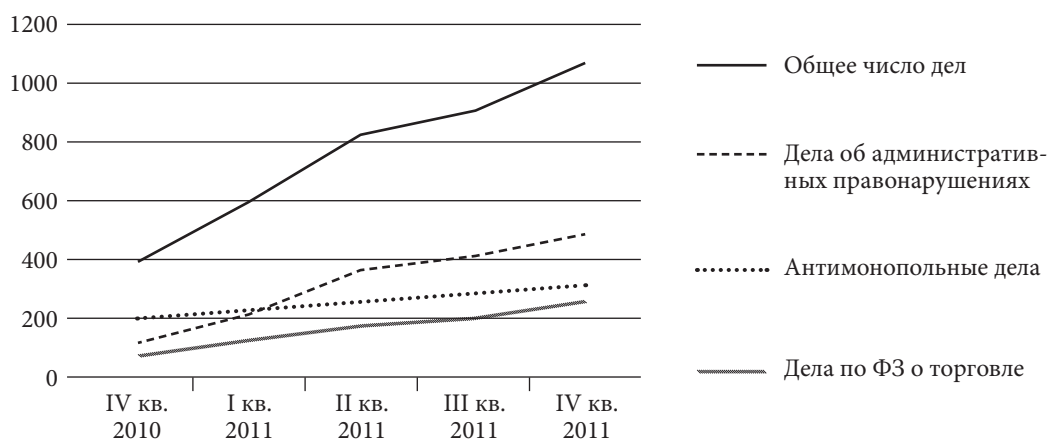
Анализируя динамику с августа 2010 г., мы видим, что число возбужденных дел устойчиво возрастало, хотя темпы роста за период упали с 50% до менее 20% за квартал. Что же касается числа дел, возбужденных по признакам нарушения Закона о торговле, то их по-прежнему было меньше, но если первоначально отставание было в два с половиной раза, то к концу периода оно сократилось до 20%. Дело в том, что среднеквартальный темп прироста в первом случае равнялся 12,6%, а во втором – 35,2%. Таким образом, *число дел, возбужденных по признакам нарушения Закона о торговле, возрастало более высокими темпами и за весь период увеличилось более чем в три раза, в то время как число дел, возбуж-*

денных в связи с нарушениями антимонопольного законодательства, выросло лишь в 1,6 раза (см. рис. 1).

Что касается дел об административных правонарушениях в отношении юридических лиц и должностных лиц органов государственной власти, по результатам которых налагаются штрафы, то их число за анализируемый период увеличилось в 3,8 раза (с 130 в 2010 г. до 488 в 2011 г.). В 96% случаев по этим делам к концу 2011 г. были приняты решения. Факт нарушения устанавливается относительно стабильно в 91–92% общего числа принятых решений.

Рисунок 1

Число дел, возбужденных ФАС в связи с нарушениями антимонопольного и иного законодательства, а также по административным правонарушениям в агропродовольственном секторе в 2010–2011 гг. (накопленным итогом)



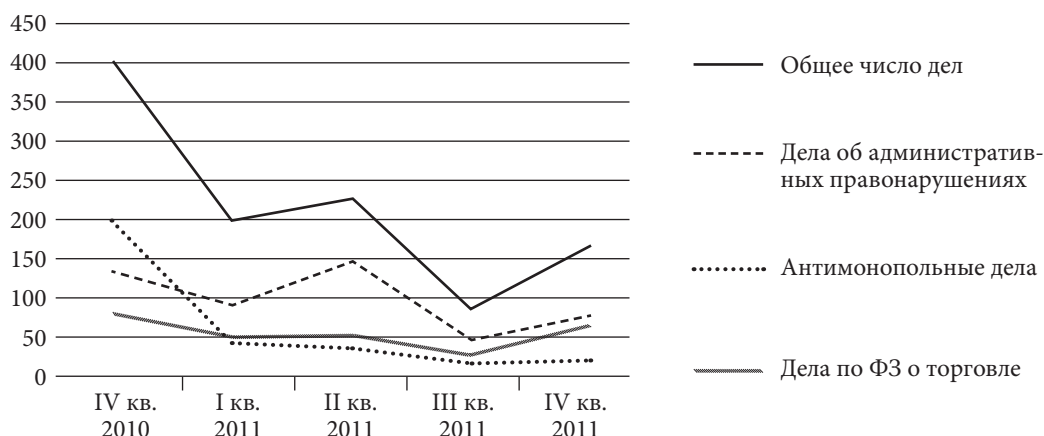
Источник: рассчитано по данным ФАС России.

На рисунке 2 заметны сезонные флуктуации в числе возбуждаемых дел – в первом и третьем кварталах наблюдалось их снижение относительно предшествующих кварталов, а затем вновь деятельность по возбуждению дел оживлялась. Вероятно, в первом квартале соответствующая деятельность только «раскачивается», а в летний сезон общего снижения деловой активности закономерно снижается и проверочная активность. Это наблюдение характерно как для общего числа возбуждаемых дел, так и для их отдельных разновидностей.

При поквартальном измерении на первом отрезке число дел, возбужденных по признакам нарушения Закона о торговле, первоначально в 2010 г. было в 2,5 раза меньше числа дел, возбужденных в связи с нарушениями антимонопольного законодательства. Но в начале 2011 г. число дел, связанных с нарушением Закона о торговле, несколько возросло, а к концу 2011 г. стало заметно больше, чем дел, возбужденных в связи с нарушениями антимонопольного законодательства. Новые функции, полученные в связи с принятием Закона о торговле, осваивались территориальными органами ФАС активнее, нежели традиционная, профильная деятельность, отчасти из-за более низкого стартового уровня.

Рисунок 2

Число дел, возбужденных ФАС в связи с нарушениями антимонопольного и иного законодательства, а также по административным правонарушениям в агропродовольственном секторе в 2010–2011 гг. (поквартально)

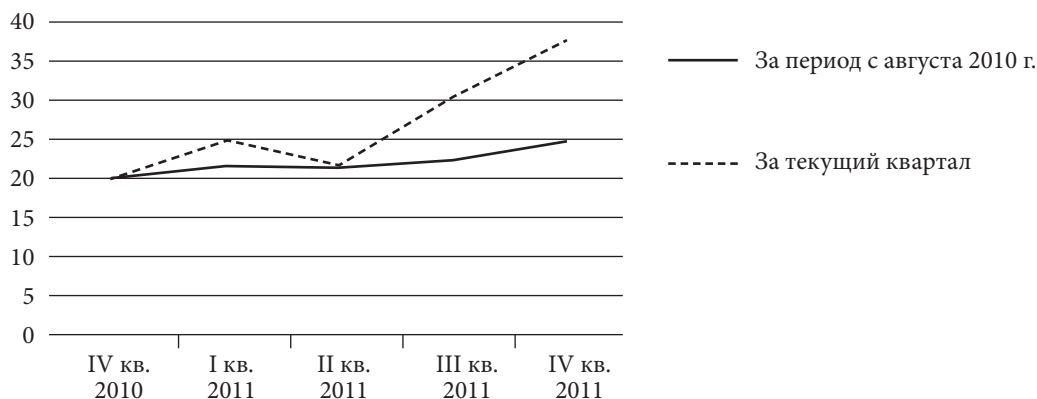


Источник: рассчитано по данным ФАС России.

Это подтверждается и весьма устойчивой за весь рассматриваемый период тенденцией к росту доли дел, возбужденных по признакам нарушения Закона о торговле, в общем числе дел, связанных с нарушениями антимонопольного и иного законодательства. При расчете накопленным итогом эта доля выросла с 20 до 25%, а при расчете за текущий квартал – с 20 до 37,6%. Первоначально дела, возбужденные по нарушениям Закона о торговле, составляли одну пятую, а к концу 2011 г. уже превысили одну треть общего числа возбужденных дел. Новым полномочиям уделялось возрастающее внимание госрегулятора (см. рис. 3).

Рисунок 3

Доля дел, возбужденных ФАС по признакам нарушения Закона о торговле, в общем числе дел, возбужденных в связи с нарушениями антимонопольного и иного законодательства в агропродовольственном секторе в 2010–2011 гг. (поквартально), %



Источник: рассчитано по данным ФАС России.

О какого рода делах, как правило, идет речь? Для иллюстрации приведем примеры характерных дел, выделенных самой ФАС России в качестве прецедентных. Одно из них касается, по определению ФАС, дискриминации поставщиков, другое – незаконного роста торговой сети.

Московским УФАС России 25 августа 2010 г. были возбуждены дела против ООО «Ашан» и ООО «Атак» (решение о наличии нарушения вынесено 19 ноября 2010 г., а итоговое судебное решение Девятого арбитражного апелляционного суда принято 7 ноября 2011 г.). К числу нарушений части 1 статьи 13 Закона о торговле в отношении поставщиков хлеба и хлебобулочных изделий были отнесены: использование штрафных санкций «в размере, несоразмерном нарушению условий договоров», включение в условия договоров поставок ценовых скидок во время промоакций, определение в одностороннем порядке количества и стоимости предоставляемых услуг, «отсутствие унифицированного подхода к условиям отбора контрагентов для заключения договора поставки».

Курским УФАС 15 апреля 2011 г. было возбуждено дело против ООО Группы компаний «Промресурс», решение и предписание об устранении нарушения вынесены 6 июня 2011 г. Утверждалось, что доля торговой сети «Европа» в городском округе г. Курчатова превысила 30%. В результате на основании части 1 статьи 14 Закона о торговле было выдано предписание о запрещении уже начатого строительства нового торгового объекта на земельном участке, предоставленном постановлением главы г. Курчатова 1 декабря 2010 г.

Не берясь комментировать юридическую сторону упомянутых дел, выскажем лишь осторожные сомнения в части их экономической обоснованности с точки зрения воздействия на условия конкуренции (впрочем, это специальный вопрос, выходящий за рамки данной работы)⁷.

Принятие решений и наложение штрафов

Вслед за числом возбужденных дел следует проанализировать число решений, принятых уполномоченными комиссиями УФАС, и суммы наложенных ими штрафов. Здесь мы ограничимся более полными данными Аналитического управления ФАС России.

По отчетным данным ведомства, решения о наличии нарушений в 2010 г. были приняты по итогам рассмотрения 117 дел, т.е. в большинстве случаев (77% возбужденных дел). В результате были выданы 47 предписаний об устранении выявленных нарушений (40% решений о наличии нарушений). При этом в 2010 г. в отношении хозяйствующих субъектов было принято 97 решений о наличии нарушений (83% общего числа решений). Основную часть (94%) принятых решений о наличии нарушений и выданных предписаний (98%) составили нарушения антимонопольных правил осуществления торговой деятельности и поставки продовольственных товаров по статье 13 Закона о торговле (см. табл. 4).

В 2011 г. число решений о наличии нарушений заметно выросло и составило 179, что на 53% больше, чем в 2010 г. Характерно, что доля таких решений в числе возбужденных дел несколько снизилась (с 77 до 68%). Число же выданных предписаний росло опережающими темпами, увеличившись в 2011 г. до 151 (прирост в 3,2 раза по сравнению с 2010 г.), составив 84% от числа признанных нарушений (это вдвое выше показателя 2010 г.) (см. табл. 4). Таким образом, при общем росте активности УФАС в

части возбуждения дел качество этих дел несколько снизилось, поскольку реже признавались факты нарушений, а активность УФАС в части выдачи предписаний несколько возросла.

Отметим, что к хозяйствующим субъектам в 2011 г. относилось 141 решение о наличии нарушений (79% общего числа решений). По сравнению с 2010 г. их доля немного снизилась. Доля нарушений антимонопольных правил осуществления торговой деятельности и поставки продовольственных товаров по статье 13 в 2011 г. уменьшилась до 89% принятых решений о наличии нарушений (прежде всего за счет роста числа решений о нарушениях по статье 9).

По статье 14 (о незаконном росте торговых сетей) Закона о торговле было принято два первых решения о признании нарушений (по одному было выдано предписание). Основная часть (86%) предписаний по-прежнему касалась статьи 13 (нарушение антимонопольных правил торговой деятельности). Но произошел резкий рост выданных предписаний по статье 9, связанных с соблюдением прав и обязанностей хозяйствующих субъектов в связи с заключением и исполнением договора поставки продовольственных товаров. Вместо одного предписания в 2010 г. были выданы 15 в 2011 г. (13% всех предписаний в адрес хозяйствующих субъектов).

Таблица 4

**Число решений о наличии нарушений Закона о торговле,
принятых УФАС России, и выданных предписаний
в 2010–2011 гг.**

	2010 г.	2011 г.
Число решений о наличии нарушений	117	179
из них в отношении хозяйствующих субъектов	97	141
Доля решений о наличии нарушений в числе возбужденных дел, %	77	68
Число решений о наличии нарушений по ст. 9 № 381-ФЗ (нарушение условий заключения и исполнения договоров поставки)	6	14
Число решений о наличии нарушений по ст. 13 № 381-ФЗ (нарушение антимонопольных правил торговой деятельности)	91	125
Число решений о наличии нарушений по ст. 14 № 381-ФЗ (нарушение запрета на рост торговых сетей)	0	2
Доля решений о наличии нарушений по ст. 13 № 381-ФЗ, %	94	89
Число предписаний, выданных УФАС России	47	141
Доля выданных предписаний к числу решений о признании нарушений, %	40	84
Число предписаний по ст. 9 № 381-ФЗ (нарушение условий заключения и исполнения договоров поставки)	1	15
Число предписаний по ст. 13 № 381-ФЗ (нарушение антимонопольных правил торговой деятельности)	42	100
Число предписаний по ст. 14 № 381-ФЗ (нарушение запрета на рост торговых сетей)	0	1

Мы видим, что основную часть образуют решения о признании нарушений антимонопольных правил осуществления торговой деятельности. Но доля решений о нарушениях условий заключения и исполнения договоров поставки возрастала и, видимо, будет возрастать впредь.

Каковы же ответные действия хозяйствующих субъектов на все эти решения и предписания? Всего в 2011 г. было обжаловано в суде 31 решение УФАС (17%

общего числа решений о наличии нарушений в 2011 г.), из них 28 обжалований поданы со стороны хозяйствующих субъектов (остальные три – со стороны органов власти в связи с нарушениями статьи 15). Это вдвое ниже соответствующего показателя по деятельности антимонопольного органа в целом (всего в 2011 г. было обжаловано 35% принятых решений о наличии нарушений).

Большинство решений к концу 2011 г. еще находилось в стадии судебного обжалования, но по 12 случаям судебные решения уже были приняты. В восьми случаях решения УФАС признаны полностью недействительными. Это означает, что *две трети из первых обжалованных дел были проиграны антимонопольными органами* (в то время как, по данным ФАС, по антимонопольным делам в 2009–2011 гг. доля отмененных судами решений составляла лишь 15–16% общего числа обжалованных решений). Это свидетельствует о том, что первые дела, возбужденные по нарушениям Закона о торговле, особенно если они касаются «создания дискриминационных условий», оказались юридически уязвимыми.

Что касается числа штрафов, наложенных в связи с нарушениями Закона о торговле, то через год после его принятия был определен итоговый размер санкций за нарушение Закона. Депутаты-единороссы первоначально предлагали ввести оборотные штрафы и взимать с ритейлеров, более одного раза нарушивших Закон, до 3% от их выручки. После того как идея оборотных штрафов не прошла, они сумели повысить верхний порог фиксированных штрафов с ранее предлагавшегося 1 млн. руб. в 5 раз, т.е. до 5 млн. руб. – суммы, весьма значительной не только для малых, но и для средних региональных компаний⁸. Что же касается законодательных норм, связанных с защитой конкуренции, то здесь сохранились и крупные оборотные штрафы.

Постановления о наложении штрафов в связи с нарушениями Закона о торговле появились лишь в 2011 г. Возвращаясь к статистике Аналитического управления ФАС России, в 2011 г. было наложено 66 штрафов на общую сумму 35,4 млн. руб. (средняя сумма одного штрафа получается немалой – 536 тыс. руб.). После отмены судом ряда постановлений сумма штрафов, подлежащих взысканию, снизилась до 31,3 млн. руб. (530 тыс. руб. на один штраф). При этом всего к административной ответственности были привлечены 36 должностных лиц и 13 юридических лиц.

Добавим, что почти две трети штрафов (38 постановлений) подлежали взысканию по статье 14.42 КоАП в связи с несоблюдением требований к условиям договора поставки продовольственных товаров. Эти штрафы более мелкие, их размер составлял в среднем 304 тыс. руб. Остальные штрафы были наложены по статье 14.40 КоАП в связи с нарушениями хозяйствующими субъектами антимонопольных правил (21 постановление), их размер был серьезнее – в среднем 940,3 тыс. руб. Штрафы по статье 14.41 КоАП, связанной с нарушением требований о предоставлении информации об условиях заключения договора поставки продовольственных товаров, в 2011 г. не налагались.

Половина штрафов, подлежавших взысканию, к концу 2011 г. была уплачена, но их общая сумма составила лишь 616 тыс. руб., т.е. фактически в 2011 г. удалось взыскать лишь мелкие штрафы (их средний размер чуть превышал 20 тыс. руб.). И в целом следует признать, что в части штрафных санкций деятельность по контролю над соблюдением Закона о торговле для ФАС является не более чем периферийной. Сумма штрафов, подлежащих взысканию в связи с нарушениями Закона о торговле, составила ничтожную долю в общем объеме применяемых ФАС мер административной ответственности – 0,25%, а в деятельности УФАС в части

антимонопольного законодательства на товарных рынках и соблюдения Закона о торговле – 0,6%; доля же фактически уплаченных штрафов составила половину тысячной доли процента. Так что пока это сущие мелочи, явно не оправдывающие расходы на деятельность антимонопольных органов по данному направлению. Средний же уровень штрафов тоже кажется несерьезным с учетом того, что, например, в угольной промышленности в 2011 г. налагались штрафы по полмиллиарда рублей, а нефтяные компании выплатили около 17,8 млрд. руб. в рамках первой и второй «волн» антимонопольных дел, возбужденных в 2008–2009 гг.

Впрочем, в перспективе эта доля, как и средние размеры взысканных штрафов вполне могут возрасти. Отметим, что в конце 2011 г. были предприняты серьезные попытки выйти на максимальную планку штрафных санкций в 5 млн. руб. Речь идет о расчете стоимости оказания услуг продвижения товаров в зависимости от товарооборота поставляемой продукции поставщиками рыбы компанией Metro Cash & Carry [14] и о неравных условиях выплаты ретро-бонусов поставщиками колбасных и молочных изделий ООО «Бахетле-1» в Татарстане.

По словам руководителя ФАС И. Ю. Артемьева, ведомство обеспокоено массовым снижением судами размеров налагаемых ФАС штрафов и будет пытаться скорректировать нормы КоАП так, чтобы размеры штрафов не снижались. Учитывая общую активность ФАС России и возможность возникновения скрытых планов по возбужденным делам и наложенным штрафам, которые административная система обычно порождает в подобных случаях, т.е. включение их в определяющие показатели эффективности деятельности (своего рода KPI), участникам рынка следует ожидать дополнительных проблем и повышения соответствующих издержек. И, конечно, не хотелось бы, чтобы результаты применения Закона о торговле оценивались по масштабам наложенных и взысканных штрафов.

Добавим, что издержки участников рынка не сводятся к одним только выплаченным штрафам, значительно больше расходов может вызвать составление дополнительной отчетности и участие в судебных делах. Так что, *если выгоды от введения в действие Закона о торговле не столь очевидны, то издержки, вызванные дополнительным контролем со стороны государства, для компаний явно повысились* и, скорее всего, будут повышаться впредь.

Заметим, что кроме трансакционных издержек, вызванных административными воздействиями, *вмешательство госрегулятора способно деформировать договорные отношения*. Когда приходится действовать с постоянной оглядкой на возможные жалобы в регулирующие органы, это едва ли укрепляет доверие между участниками рыночного обмена.

Что еще беспокоит госрегулятора

Невольно возникает вопрос: нужно ли затрачивать так много усилий и производить столько шума, чтобы собрать относительно небольшую сумму штрафов, с трудом оправдывающую издержки государства на их получение? Для ответа нужно рассмотреть его в более широком социально-экономическом и политическом контексте. На наш взгляд, чиновники ищут новые инструменты, позволяющие им воздействовать на рынок и в первую очередь контролировать процессы, обладающие повышенной политической чувствительностью, что стало особенно актуальным

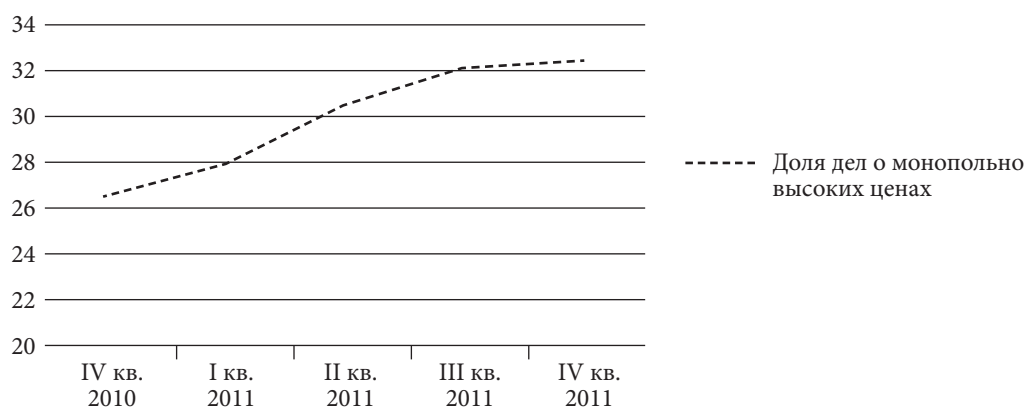
в преддверии думских и президентских выборов в 2011–2012 гг. и сохраняет свою значимость и после выборов. К числу наиболее чувствительных проблем такого рода следует отнести *сдерживание роста цен на товары первой необходимости*.

Болезненное внимание к этому вопросу проявилось в стремлении постоянно отслеживать динамику цен на такие продукты, чтобы немедленно вмешаться при обнаружении нежелательных скачков цен. Например, после принятия Закона о торговле Департамент государственного регулирования внутренней торговли Минпромторга России обязали еженедельно (!) мониторить розничные цены на 13 товаров первой необходимости и докладывать федеральному министру о росте недельных и месячных ценовых индексов. Наряду с официальными статистическими данными еженедельно проводился выборочный мониторинг цен на важнейшие продукты питания в крупных розничных сетях. Индексы роста цен были включены во все основные ежемесячные и квартальные отчеты профильного Департамента. Специальное предписание о необходимости регулярного мониторинга розничных цен было включено в Распоряжение Президента Российской Федерации, выпущенное параллельно с принятием Закона о торговле (№ Пр-3513 от 28 ноября 2009 г.).

Дело, разумеется, не ограничивается одним только мониторингом цен. Антимонопольное регулирование используют также для решения политических задач, среди которых на переднем плане оказывается мягкое регулирование цен [Авдашева и др. 2011: 99]. Напомним, что территориальными органами ФАС России, по данным самого ведомства, с августа 2010 г. по декабрь 2011 г. были возбуждены 104 дела, связанные с установлением хозяйствующими субъектами монопольно высоких цен на агропродовольственную продукцию (это почти одна треть от общего числа дел, возбужденных по признакам нарушения антимонопольного законодательства в агропродовольственном секторе). На рисунке 4 хорошо видно, что на протяжении 2010–2011 гг. эта доля не быстро, но устойчиво возрастала, и мы полагаем, что не случайно.

Рисунок 4

Доля дел, связанных с установлением хозяйствующими субъектами монопольно высоких цен на агропродовольственную продукцию, в общем числе дел по признакам нарушения антимонопольного законодательства в агропродовольственном секторе в 2010–2011 гг. (накопленным итогом), %.



Источник: рассчитано по данным ФАС России.

Приведем пример еще одного беспрецедентного дела, связанного с нарушением Закона о конкуренции в пресловутой истории с повышением цен на гречневую крупу в 2010 г.

Санкт-Петербургским УФАС России 14 сентября 2010 г. было возбуждено дело против ООО «Агроторг», ЗАО «Торговый дом Перекресток», ООО «Реал-Гипермаркет», ООО «Лента» и ЗАО «Дикси-Петербург» (решение о наличии нарушения вынесено 15 декабря 2010 г., а итоговое судебное решение Тринадцатого арбитражного апелляционного суда принято 13 октября 2011 г.). К числу нарушений п. 1 ч. 1 ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции» было отнесено повышение торговыми сетями розничных цен на гречневую крупу на 10–70% вслед за получением от поставщиков уведомления о повышении закупочных цен. Это повышение было квалифицировано как согласованные действия, выразившиеся в установлении и поддержании единых розничных цен на продукт.

Мы будем далеко не первыми, кто высказывает серьезные сомнения в том, что подобными способами можно сдержать рост розничных цен⁹.

Напомним, что и в Закон о торговле после долгих дебатов все же была включена статья, наделяющая Правительство правом устанавливать предельно допустимые розничные цены на отдельные виды социально значимых продовольственных товаров первой необходимости на срок не более чем 90 дней, если в течение 30 календарных дней рост розничных цен на них составит 30% и более. Какие результаты ожидалось в результате принятия Закона? Например, Председатель Комитета Госдумы по экономической политике и предпринимательству Евгений Федоров на пресс-конференции, приуроченной к вступлению в действие с 1 февраля 2010 г. Закона о торговле, заявил даже, что новый Закон может способствовать снижению розничных цен до конца 2010 г. на 15%. А в течение ближайших четырех–пяти лет действие Закона, по его заявлениям, должно привести к понижению розничных цен еще на 25% [27]. Но и здесь Закон не оправдал ожиданий. Ничего подобного не произошло (и не могло произойти ввиду необоснованности самих заявлений). Но попытки законодателей и госрегуляторов использовать Закон для ограничения роста розничных цен, вопреки возражениям большинства экспертов, следует учитывать.

Заключение

Кто выиграл в результате принятия Закона о торговле? Вопрос этот оказался не столь простым. Розничные сети получили дополнительные ограничения своей деятельности. Эти ограничения были нацелены на крупных игроков, но в большинстве своем распространились и на остальных ритейлеров, ибо запрет соответствующих торговых практик был введен без учета наличия или отсутствия доминирующего положения на рынке. Уменьшилась гибкость контрактных отношений; усложнилась нормативная база с повышением уровня неопределенности ситуации для участников рынка.

Не столь очевидными оказались выгоды от введения нового Закона о торговле и для поставщиков. Крупные поставщики лишились важных инструментов продвижения собственных товаров, а большинство мелких поставщиков все равно не могут пробиться в торговые сети. В целом их положение в отношениях рыночного обмена не улучшилось. Впрочем, не стоит преувеличивать и негативные послед-

ствия новой ситуации, тем более что подобные оценки используются в качестве призывов к введению дальнейших ограничений. *В большинстве случаев ситуация в сфере договорных отношений с точки зрения уровня требований попросту не изменилась.* Изменились лишь некоторые формы, в которых осуществляются эти требования. И ожидаемое перераспределение добавленной стоимости от торговых сетей к их поставщикам вряд ли произошло. А суммарные выигрыши участников процесса от применения новых законодательных норм еще более сомнительны, тем более что интересы конечных потребителей Закон фактически не затрагивает.

Примечательно, что там, где двое не могут договориться, зачастую выигрывает третий. Над отраслью навис еще один мощный регулятор в виде территориальных управлений ФАС, получивших новые категории дел и расширивших зоны своего контролирующего воздействия. В результате *административные издержки участников рынка явно возросли.*

В целом, оценивая первоначальные итоги работы в условиях принятия нового законодательства, можно предположить, что *результаты действия Закона заметно отличаются от провозглашаемых целей.* Новые законодательные нормы, введенные государством, во многом служат интересам того же государства. И мы вынуждены согласиться с выводом Д. И. Даугавета, что «Закон о торговле не повлиял на решение проблемы рыночной власти и монополистической деятельности торговых сетей по отношению к поставщикам, но, скорее всего, содействовал укреплению бюрократической модели рыночной экономики» [6, с. 93].

Представители профильных ведомств хотя и не сразу, но согласились с подобными заключениями, признав, что Закон о торговле не работает¹⁰. Но вместо выводов о неэффективности подобного государственного вмешательства в торговую сферу нередко делаются иные выводы – о необходимости «докрутить» положения Закона. Так, в марте 2012 г. на официальном сайте ФАС России был опубликован проект изменений Закона о торговле. Среди прочего ФАС предложила передать в зону своей ответственности (в дополнение к имеющимся антимонопольным статьям 13–15) надзор за соблюдением требований статьи 9 Закона о торговле о правах и обязанностях хозяйствующего субъекта в связи с заключением и исполнением договора поставки продовольственных товаров.

Можно заключить, что по мере опережающего роста сектора внутренней торговли государственные контролирующие и надзорные органы вознамерились восстановить контроль над этим сектором, что вполне укладывается в *общий тренд повышения регулирующей роли государства.* В итоге в числе выигравших от принятия Закона о торговле оказываются вовсе не те, кто имелся в виду по заявлениям его разработчиков, а те, кто вводит новые ограничительные правила, или, в еще большей мере, те, кто должен контролировать их исполнение. А в российских условиях введение модели «помогающей руки» (helping hand) часто оборачивается практиками, более соответствующими модели «грабящей руки» (grabbing hand) [30].

Добавим, что у истории с Законом о торговле есть и более общий контекст. В предпринятом ограничении гражданско-правовых отношений путем административных запретов, вводимых, как декларируется, во имя поддержания рыночной конкуренции, проявляется более общий подход к государственному регулированию экономики в целом. В структурах государственной власти *сформировалась новая институциональная парадигма «либеральных форм принуждения» со сто-*

роны государства, которая в данном случае проявилась в повышении статуса и активизации мер антимонопольного регулирования и попытках обоснования необходимости введения дополнительных регулирующих мер в целях защиты и развития конкуренции. К тому же создан *прецедент отраслевого законодательства*, который может быть распространен и на другие отрасли, не связанные с торговлей продовольственными товарами. Делаются также попытки ввести дополнительные ограничения, связанные с недопущением торговыми сетями в отношении поставщиков дискриминационных условий, которые трактуются предельно широко. Так что история с принятием Закона о торговле ждет своего продолжения.

ЛИТЕРАТУРА

1. Авдашева С. Незаконность молчаливого сговора в российском антимонопольном законодательстве: могут ли экономисты быть полезны при выработке юридических норм? // Вопросы экономики. – 2011. – № 5. – С. 89–102.
2. Авдашева С., Дзагурова Н., Крючкова П., Юсупова Г. Развитие и применение антимонопольного законодательства в России: по пути достижений и заблуждений // Доклад к XII Международной научной конференции по проблемам развития экономики и общества, Москва, 5–7 апреля 2011 г. М.: НИУ ВШЭ. URL: <http://iims.hse.ru/lib>.
3. Авдашева С., Новиков В. Лиса и журавль: парадоксы дискриминации // Конкуренция и право. – 2012. – № 1. – С. 22–27.
4. Артемьев И., Сушкевич А. Основания антимонопольной политики государства // Экономическая политика. – 2007. – № 4. – С. 200–206.
5. Горохова М. Болевые точки ритейла // Конкуренция и право. – 2012. – № 1. – С. 11–13.
6. Даугавет Д.И. Рыночная власть торговых сетей: что изменил Закон о торговле // Экономическая политика. – 2011. – № 4. – С. 80–95.
7. Доклад о состоянии торговли в Российской Федерации, о реализации Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» и мерах, принимаемых органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления по развитию торговой деятельности, по итогам за 2011 год. – М.: Минпромторг России, 2012. – 41 с.

8. Кляйн Б., Райт Дж. Экономика маркетинговых контрактов. 2010. Электронная публикация на сайте InLiberty.ru. 03.10.2009. URL: <http://www.inliberty.ru/library/study/1371/>.
9. Конкуренция в экономике – благо или зло? М.: ФОМ-ФИН, 2012. URL: <http://fin.fom.ru/ekonomika/10407>.
10. Кузнецов Ю., Новиков В. Антимонопольная алхимия: превращение интересов в права // Экономическая политика. – 2008. – № 2. – С. 127–134.
11. Нижегородцев Т.В. Торговая сфера в ожидании законодательной ревизии // Конкуренция и право. – 2012. – № 1. – С. 14–15.
12. Новиков В. Перекрутили гайки: российский антитраст в конце своего первого двадцатилетия // Экономическая политика. – 2010. – № 2. – С. 82–86.
13. Новиков В.В. и др. Причины и последствия «гречневого кризиса»: Экономический анализ обвинений ФАС в отношении компаний оптовой и розничной торговли // Текст доклада. М.: 2012. URL: <http://www.slideshare.net/vnovikov/ss-12770490>.
14. Перцева Е. Торговля в законе // РБК daily. 12 марта 2012 г.
15. Радаев В.В. Рыночная власть и рыночный обмен: отношения розничных сетей с поставщиками // Российский журнал менеджмента. – 2009. – № 7 (2). – С. 330.
16. Радаев В.В. Администрирование рыночных правил (как разрабатывался Федеральный закон о торговле) // Вопросы государственного и муниципального управления. – 2010. – № 3. – С. 535.
17. Радаев В.В. Соблазны антимонопольного регулирования // Ведомости. Форум. – 2010. – № 3. – С. 14.
18. Радаев В.В. Кому принадлежит власть на потребительских рынках: отношения розничных сетей и поставщиков в современной России. М.: НИУ ВШЭ, 2011.
19. Радаев В. Как обосновать введение новых правил обмена на рынках // Вопросы экономики. – 2011. – № 3. – С. 104–123.
20. Радаев В.В. Возвращение государства к регулированию внутренней торговли в России: анализ процесса разработки, обсуждения и первых последствий принятия Федерального закона о торговле // Государственное регулирование деятельности торговых сетей: основы и противоречия / Аналитика ЛЭСИ. Вып. 8. – М.: Изд. дом НИУ ВШЭ, 2011. – С. 8–71.
21. Радаев В.В. Что изменил Закон о торговле: количественный анализ // Экономическая политика. – 2012. – № 1. – С. 118–140.
22. Радаев В.В., Котельникова З.В., Маркин М.Е. Развитие российского ритейла: меры государственного регулирования и их последствия (Закон о торговле в зеркале исследований) / Аналитика ЛЭСИ. Вып. 4. – М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2009.
23. Райт Дж. Антимонопольное законодательство и вертикальные соглашения в розничной торговле / Материалы семинара Центра стратегических разра-

- боток и InLiberty.ru. 20.01.2010а г. 2010. URL: <http://www.inliberty.ru/library/study/1737/>.
24. Райт Дж. Закон о торговле: американский опыт // Ведомости. № 16. 1 февраля 2010 г.
 25. Сушкевич А.Г. Ex post оценка эффектов решений антимонопольного органа как часть административной процедуры // Экономическая политика. – 2012. – № 1. – С. 159–171.
 26. Цветков И. Закон о торговле: шаг вперед, два шага назад? // Конкуренция и право. – 2012. – № 1. – С. 5–10.
 27. Чкаников М. Монополия – не воин? // Российская газета. № 28. 11 февраля 2010 г. URL: <http://www.rg.ru/2010/02/11/fedorov.html>.
 28. Щелищ П.Б. Закон «О торговле»: за и против // Аргументы и факты. Он-лайн конференция. 2009. URL: <http://www.aif.ru/onlineconf/467>.
 29. Federal Trade Commission. Slotting Allowances in the Retail Grocery Industry: Selected Case Studies in Five Product Categories. 2003. URL: <http://www.ftc.gov/os/2003/11/slottingallowancercpt031114.pdf>.
 30. Frye T., Shleifer A. The Invisible Hand and the Grabbing Hand // The American Economic Review. 1997. Vol. 87 (2). P. 354–358.
 31. Hamilton G., Petrovic M. Retailers as Market Makers / Hamilton G., Petrovic M., Senauer B. (eds.). The Market Makers: How Retailers are Reshaping the Global Economy. Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 125–137.
 32. Ingram P., Rao H. Store Wars: The Enactment and Repeal of Anti-Chain-Store Legislation in America // American Journal of Sociology. 2004. Vol. 110 (2). P. 446–487.
 33. Joskow P.L. Transaction Cost Economics, Antitrust Rules and Remedies // Journal of Law, Economics and Organization. 2002. Vol. 18 (1). P. 95–111.
 34. Klein B., Wright J. Economics of Slotting Contracts // Journal of Law and Economics. 2007. Vol. 50. P. 421–454.
 35. Macneil I.R. The New Social Contract: An Inquiry into Modern Contractual Relations. Yale University Press: New Haven, CT, 1980.
 36. Radaev V. Where Does a Demand for Regulation Come From? Return of the State to the Retail Trade in Russia / Series: Sociology, WP BRP 02/SOC/2011. Moscow: National Research University – Higher School of Economics, 2011. URL: <http://www.hse.ru/org/hse/fundr/SOC>.

ПРИМЕЧАНИЯ

- ¹ Подробнее об истории разработки и принятия Закона о торговле см.: [16, 36].
- ² По данным Фонда «Общественное мнение» (апрель 2012 г.), 42% опрошенного населения считает, что уровень конкуренции в торговле достаточен, и лишь 3% считают, что конкуренции здесь не хватает. Это самый высокий показатель среди всех российских отраслей [9].
- ³ Подробнее о параметрах выборки см.: [18].
- ⁴ Формально, как правило, высказывались мягче, говоря о восстановлении баланса рыночных сил, но и прямые заявления о защите поставщиков тоже звучали.
- ⁵ Маркетинговые платежи производятся поставщиком для размещения и более выгодного позиционирования своего продукта на полочном пространстве ритейлера. Платежи за объем продаж, или ретро бонусы, выплачиваются поставщиком торговой сети как часть дополнительной прибыли, полученной за счет продаж, превысивших запланированный объем. Первый род платежей уплачивается *ex ante*, т.е. до реализации товара, второй – *ex post*, т.е. после реализации товара [15, 19, 21].
- ⁶ Только за первые восемь месяцев действия Закона о торговле ФАС России, по данным самого ведомства, проверила 311 ритейлеров и 10 тыс. договоров поставок во всех субъектах РФ. Были выявлены 6 627 нарушений; 4 501 из них (т.е. более двух третей) касалось заключения и исполнения договоров поставки продовольственных товаров (статья 9 Закона), в том числе 1 365 – превышения норм и сроков по платежам, 1 152 – включения маркетинговых услуг в договоры поставки; 2 125 нарушений были связаны с отклонениями от антимонопольных правил для хозяйствующих субъектов (статья 13 Закона), из них 1 954 – это нарушения, связанные с навязыванием контрагенту условий поставки.
- ⁷ Характерно, что против предусмотренных Законом о торговле ограничений роста торговых сетей выступил Союз потребителей России [28].
- ⁸ За создание дискриминационных условий для доступа на товарный рынок или выхода из него других компаний предложено установить штраф для должностных лиц в размере 20–40 тыс. руб., для юридических лиц – 2–5 млн. руб.; за навязывание запрещенных условий контрагенту должностные лица могут быть оштрафованы на 30–50 тыс. руб., юридические лица – на 2,5–5 млн. руб.; за непредоставление контрагенту информации об условиях отбора партнеров для заключения договора поставки, а также о качестве и безопасности поставляемых продовольственных товаров должностные лица могут быть оштрафованы на 2–40 тыс. руб., юридические лица – на 0,3–0,5 млн. руб.; за включение в цену договора поставки товаров вознаграждения, превышающего 10% стоимости товара, предусмотрен штраф в размере 20–40 тыс. руб., для юридических лиц – 1–5 млн. руб.

- ⁹ Подробнее об отсутствии сговоров в делах о гречке см.: [13]. Характерно более общее высказывание на эту тему представителя Минэкономразвития России: «Цены могут расти по вполне понятным фундаментальным рыночным факторам, которые не связаны со спекуляциями на том или ином рынке. Таким фактором, к примеру, как засуха прошлым летом, когда по той же гречке упало количество предложения и как следствие ее стоимость возросла. Иными словами, сокращение предложения при том же уровне спроса ведет к увеличению цены, что нормально» [5, с. 12].
- ¹⁰ Приведем общий вывод из Доклада Минпромторга России по итогам 2011 г.: «Результаты проведенного мониторинга, в том числе анализ сложившейся договорной практики между торговыми сетями и поставщиками продовольственных товаров, проведенных проверок, рассмотренных дел о нарушении антимонопольного законодательства и дел об административных правонарушениях, а также судебных решений, по мнению ФАС России, позволяют сделать вывод о том, что значительных изменений в условиях, на которых поставляются продовольственные товары, с принятием Закона о торговле в торговых сетях не произошло... Введение Законом о торговле запретов по взиманию выплат и бонусов с поставщиков не привело к снижению общего объема выплат в пользу торговых сетей. Произошло лишь перераспределение выплат» [7, с. 23–24].