

## Целевой аппарат Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»: достоинства и недостатки

(комментарий к статье 1 Федерального закона)

Л.В. ЩУР-ТРУХАНОВИЧ,  
директор Центра исследований в сфере экономики и права, к.э.н.

Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» вступил в силу 1 февраля 2010 года (за некоторыми исключениями). Многие его нормы изначально являлись несовершенновыми, многие потеряли форму в результате сверхоперативного прохождения проектом Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» законодательских манипуляций в Федеральном Собрании Российской Федерации.

Поскольку практика применения данного Федерального закона<sup>1</sup> касается каждого, кто осуществляет торговую деятельность или соприкасается с ней, в том числе покупателей, то необходимым представляется подробный анализ каждого его положения, особенно общей части, с целью разьяснения истории возникновения отдельных из них и поиска более корректных юридических конструкций.

Часть 1 статьи 1 Закона представляет собой концентрированное описание основной цели и содержания Закона. Поскольку она фактически повторяет наименование Закона, не содержит самостоятельные нормативные предписания и дефиниции, не формулирует предмет правового регулирования, то структурно ее следовало выделить в качестве преамбулы, предваряющей текст Закона. Такое структурное с точки зрения юридической техники решение позволило бы избежать некоторых ошибок в целеполагании.

В теории государства и права государственное регулирование определяется как система законодательных, исполнительных и контрольно-надзорных мер, направленных на достижения общественно значимых целей и реализуемых органами государственной власти с использованием определенных средств и соблюдением определенных правил (принципов).

С учетом изложенного под основами государственного регулирования следует понимать наиболее существенные элементы государственного регулирования, к которым относятся:

- 1) цели государственного регулирования;
- 2) методы воздействия на общественные отношения, обеспечивающие достижение целей государственного регулирования, и сконструированные с их использованием правовые решения;
- 3) принципы государственного регулирования;
- 4) компетенция органов государственной власти по применению отдельных методов государственного регулирования для воздействия на определенные правоотношения, находящиеся в регулируемой сфере.

В Законе присутствуют только два компонента государственного регулирования: методы государственного регулирования и компетенция органов власти по их применению. К сожалению, в Законе не определены принципы государственного регулирования торговых и непосредственно связанных с ними отношений, определяющие основные начала, которыми должны руководствоваться органы государственной власти при осуществлении ими основной государственной функции, и обозначающие пределы реализации указанными органами имеющихся у них полномочий. В ранних редакциях законопроекта такая конструкция присутствовала и выполняла роль своеобразного фильтра для включаемых в Закон и предполагаемых к принятию в ходе его реализации нормативных решений. В числе основных принципов государственного регулирования закрепились принципы гласности в разработке нормативных актов, обоснованности и объективности применения методов государственного регулирования торговой деятельности, единства применения методов государственного регулирования торговой деятельности на территории Российской Федерации, свободы экономической деятельности, равенства прав участников торговой деятельности, др. По мере включения в законопроект инструментов избирательного воздействия только на одних участников торговых правоотношений – хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством использования торговой сети, основанных на ограничении свободы их экономической деятельности (по выбору видов договоров и их условий, приобретению торговой площади) и введении неравного в сравнении с другими торговыми операторами и дискриминационного в сравнении с производителями продовольственных товаров регулирования, на отождествлении частных интересов производителей с публичными интересами государства и возведении их по этому мотиву в приоритет перед частными интересами хозяйствующих в сфере торговли субъектов, статья, определяющая принципы регулирования, становилась все более неудобной для законодателя и в конечном итоге была изъята из законопроекта. Вследствие этого Закон остался без опоры на общеправовые механизмы

<sup>1</sup> Далее по тексту – «Закон», «Закон о торговле».

нормотворческой и правоприменительной деятельности, что для хозяйствующих субъектов фактически означает бесперспективность обращений в высшие судебные органы с целью проверки конституционности положений Закона и оценки принятых со ссылкой на Закон нормативных правовых актов.

Цели государственного регулирования также присутствовали в первоначальных редакциях Закона, однако на финише законотворческого процесса были модифицированы и трансформированы в цели Закона, что не согласуется с констатируемым в части 1 статьи 1 Закона определением основ государственного регулирования.

Несмотря на тезис части 1 статьи 1 Закона о том, что Закон определяет основы государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации, такую функцию Закон не выполняет. Более точно текущее содержание Закона отражало бы наименование «о некоторых вопросах государственного регулирования торговой деятельности» или иное сходное с ним, корректно отражающее избирательность правового регулирования отношений в сфере торговли.

В ходе законотворческого процесса из Закона по мотиву урегулированности другими федеральными законами последовательно исключались такие блоки государственного регулирования торговых и связанных с ними отношений, как регулирование начала осуществления торговой деятельности, лицензирования торговли отдельными видами товаров, порядка размещения торговых объектов, оборота отдельных видов товаров (алкогольной продукции, табачной продукции, пива и т.д.) и др. В результате Закон не стал генеральным и основополагающим для отрасли, поскольку не только не консолидировал все аспекты государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации, но и не сформировал представление о действительном масштабе государственного регулирования в данной сфере.

Законодательные акты, устанавливающие основы государственного регулирования определенных групп общественных отношений, обычно принимаются как рамочные, на основе которых предполагается разработать и принять в будущем новые федеральные законы, либо как базовые для последующего подзаконного нормативного правового регулирования.

Закон о торговле не относится ни к тем, ни к другим.

Он не может считаться традиционно рамочным, поскольку не предусматривает принятие в развитие своих норм специальных по отношению к нему федеральных законов.

Оснований для определения его как базового также нет, поскольку провозгласив своим предназначением определение основ государственного регулирования, законодатель сам и осуществил целевое регулирование отдельных групп отношений. Полномочия органов исполнительной власти (как федерального, так и регионального уровней) по прямому государственному регулированию отношений, возникающих в сфере торговли, посредством принятия соответствующих нормативных актов, ограничены и в основном сведены к разработке организационно-методических документов и наблюдению за происходящими в данной сфере процессами.

Федеральные органы исполнительной власти и органы государственной власти субъектов Российской Федерации были отстранены от создания нормативно-регулирующих положений в сфере торговли по целому ряду причин. Помимо воспрепятствования ведомственному лоббированию, подзаконное нормотворчество федеральных органов исполнительной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации было минимизировано, как коррупциогенный фактор.

Преувеличение опасности передачи на уровень исполнительной власти полномочий по принятию нормативных правовых актов, регулирующих определенные группы правоотношений, во многом базируется на некорректной трактовке положений ранее применявшейся Методики проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 05.03.2009 № 196<sup>2</sup>, и возведении норм прямого действия, имеющих исключительно законодательную форму, в панацею от проникновения в нормативно-правовую массив положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции.

По нашему мнению, чрезмерная концентрация внимания на нормах прямого действия, закрепляемых непосредственно федеральными законами, сводит роль федеральных органов исполнительной власти и государственных органов субъектов Российской Федерации к оказанию государственных услуг и осуществлению контроля (наблюдения) в соответствующих сферах. Одновременно депутатский и сенаторский корпуса приобретают черты исполнительных органов, поскольку вместо общественно-значимых отношений начинают регулировать фактически конкретно-определенные отношения, постоянно меняющиеся под воздействием самых различных факторов.

Распределение нормотворческих функций между законодательной и исполнительной властью, наделение федеральных органов исполнительной власти полномочиями по непосредственному созданию нормативных правовых актов в пределах своей компетенции естественно для системы разделения властей.

В отличие от федеральных законов, призванных урегулировать наиболее значимые и сложившиеся общественные отношения, ввиду чего процедура их принятия и изменения является бюрократичной и достаточно

<sup>2</sup> С 13.03.2010 применяются Правила проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 26.02.2010 № 96.

сложной, подзаконные нормативные акты предназначены для детального (учитывающего множество присущих этим отношениям особенностей) и оперативного регулирования конкретных общественных отношений. Принимая во внимание высокую чувствительность отношений, связанных с осуществлением отдельных видов предпринимательской деятельности, к которым относится и торговля, к изменениям, происходящим во внешней среде (в политике, экономике, др.), адекватным представляется регулирование таких именно подзаконными нормативными актами, причем не только высокого уровня (нормативными указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ), но в основном актами профильного федерального органа исполнительной власти.

Сведением подзаконного регулирования до минимума при неурегулированности в Законе многих других имеющих в сфере торговли вопросов законодатель не ограничил «разрастание» нормативно-правового массива, регулирующего торговые и непосредственно связанные с ними другие правоотношения, поскольку другие федеральные законы (об обороте отдельных видов товаров, о защите прав потребителей и др.) делегируют Правительству РФ и федеральным органам исполнительной власти право на принятие соответствующих нормативных правовых актов.

Для приведения содержания Закона, состоящего из частных государственного регулирования, в соответствие его наименованию, определяющему Закон как источник основ государственного регулирования, многие положения, детально регулирующие узкие сегменты отношений с участием отдельных хозяйствующих субъектов, и процедурные моменты должны быть выведены на подзаконный уровень.

Впрочем, возможен и другой способ корреспондирования наименования Закона и его содержания – посредством коррекции уточнения наименования и части 1 статьи 1 Закона, тем более что основания для этого имеются. Еще один порок Закона состоит в том, что его содержание значительно шире описанного в его наименовании и в части 1 статьи 1 Закона: помимо государственного регулирования, он устанавливает и основы муниципального регулирования, определяя полномочия органов местного самоуправления в сфере регулирования торговой деятельности в статье 6 Закона и развивая их в других статьях Закона (как в сфере нормотворчества, так и правореализации). Вместе с тем муниципальное регулирование строго обособлено от государственного регулирования.

Согласно статье 12 Конституции РФ местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельное; органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Основываясь на части 1 статьи 132 Конституции, части 1 статьи 1 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», части 1 статьи 1 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», органы местного самоуправления самостоятельно управляют муниципальной собственностью, формируют, утверждают и исполняют местный бюджет, устанавливают местные налоги и сборы, осуществляют охрану общественного порядка, а также решают иные вопросы местного значения.

Органы местного самоуправления могут осуществлять государственное регулирование, только если они наделены законом соответствующими государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств (часть 2 статьи 132 Конституции РФ, часть 6 статьи 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», глава 4 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»). Несмотря на то что Закон, главным предназначением которого, как следует из его наименования, является установление основ государственного регулирования торговой деятельности, определяет полномочия органов местного самоуправления, он не предусматривает непосредственной передачи государственных полномочий органам местного самоуправления и даже возможности таковой.

Не отвечают наименованию Закона и содержанию его части 1 статьи 1 положения Закона о сорегулировании (статья 6) и саморегулировании (статья 12) в области торговой деятельности.

Хотя в отечественной законодательной практике случаев изменения наименования федеральных законов немного, в отношении данного Закона целесообразно сделать исключение.

И поскольку необходимость отраслевого законодательного акта, регулирующего отношения в сфере торговли, уже не может быть поставлена под сомнение, то для обеспечения корреспонденции наименования Закона и его содержания из наименования и, следовательно, части 1 статьи 1 Закона целесообразно исключить указание на государственное регулирование.

Такое изменение наименования переведет Закон в семейство отраслевых федеральных законов, предусматривающих комплексное регулирование (государственное и муниципальное, сорегулирование и саморегулирование) отношений, возникающих при осуществлении отдельных видов предпринимательской деятельности (в числе которых Федеральные законы «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации», «О банках и банковской деятельности», «Об аудиторской деятельности», «О транспортно-экспедиционной деятельности», др.), и, кроме того, скорректирует имидж Закона в международном правосознании (не секрет, что государственное регулирование внутренней торговли интерпретировалось многими

международными общественными институтами и исследовательскими организациями как отход Российской Федерации от основного принципа либеральной экономики – свободы торговли).

Вслед за частью 1 статьи 1 Закона, часть 2 данной статьи также отклоняется от традиций отечественной законодательной техники.

Положения, определяющие цели федерального закона, как правило, включаются в Закон, когда таковые не определены в преамбуле или «заглавной» норме Закона. Если же в преамбуле федерального закона или в норме аналогичной части 1 статьи 1 Закона конструкции выражена общая цель федерального закона, то ее содержание раскрывается через цели государственного регулирования, являющиеся первым элементом системы государственного регулирования.

Однако в формулировках и структуре общих положений Закона данное правило не соблюдено, что ввиду чрезвычайно прикладного его значения привело к тому, что отдельные нормы Закона были смоделированы с существенными пороками.

Государственное регулирование общественных отношений, будучи видом человеческой деятельности, не может быть бесцельным. Цели определяют структуру этой деятельности: субъекты, на которых оказывается воздействие, объекты воздействия, средства воздействия, желаемые (ожидаемые) результаты воздействия, субъекты, оказывающие воздействие.

Ключевой целью любого правового акта, как результата деятельности органов государственной власти, является правовое урегулирование определенной группы общественных отношений или установление правовых основ урегулирования таковых, целью которого, в свою очередь, является достижение общественно необходимого и полезного эффекта.

Основная цель Закона – определение основ государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации – выражена в части 1 статьи 1 Закона. С учетом этого часть 2 статьи 1 Закона выглядит достаточно странно: она не развивает часть 1, не дополняет ее, за исключением положения пункта 4, которое можно признать самостоятельной целью, сопутствующей, однако, основной (разграничение полномочий между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления в области регулирования торговой деятельности), другие положения части 2 статьи 1 указывают на тот самый полезный эффект, который должен быть достигнут в результате применения норм Закона (обеспечение единства экономического пространства, развитие торговли и соблюдение прав и законных интересов хозяйствующих в сфере торговли субъектов, обеспечение баланса их экономических интересов и соблюдение при этом прав и законных интересов населения). То есть фактически в части 2 статьи 1 Закона изложены цели государственного регулирования.

В такой юридической конструкции они изначально были сформулированы как обязательный элемент основ государственного регулирования, однако в ходе законотворческого процесса были трансформированы в цели Закона. Поскольку нормы, определяющие методы государственного регулирования отношений в сфере торговли и модели их применения, полномочия органов власти по их применению и пределы такого применения формировались на основе указанных целей, как целей государственного регулирования, предусматриваемого Законом, то целесообразно проанализировать их именно в этом качестве.

1. В новейшей истории Российской Федерации задача обеспечения единства экономического пространства меняла свое содержание по мере развития федеративных отношений и государственной политики.

Если в Указе Президента РСФСР от 12.12.1991 № 269 «О едином экономическом пространстве РСФСР» единство экономического пространства определялось через свободу перемещения товаров, работ и услуг на всей территории РСФСР, свободу развития рыночной системы, использование единой денежной единицы (рубля) как средства финансовых расчетов, денежного обращения, кредитования и иных видов, финансовых операций, свободу трудовой миграции, то в Конституции РФ (часть 1 статьи 8) единство экономического пространства отделено от свободы перемещения товаров, услуг, финансовых средств и свободы экономической деятельности. Несмотря на такое обособление, все три элемента (единство экономического пространства, свобода перемещения товаров (услуг, финансовых средств) и свобода экономической деятельности) образуют симбиоз: пороки одного из них обуславливают возникновение пороков в других и в то же время являются следствием дефектов других; развитие одного из них способствует развитию другого и т.д.

Единство экономического пространства Российской Федерации обеспечивается применением для регулирования экономических отношений единых на территории всей Российской Федерации (в любых ее административно-территориальных образованиях) механизмов, основанных на единых рыночных принципах. Единство экономического пространства означает единство нормативно-правового регулирования экономики, предусматривающего обязательные для всех действующих на этом пространстве субъектов (органов государственной власти и органов местного самоуправления, организаций и граждан) правила и требования. Безусловно, единым правовое регулирование должно быть для финансовой, валютной, кредитной и таможенной сфер, что выражено в статье 71 Конституции РФ, определяющей предметы исключительного ведения Российской Федерации (подпункт «ж»). Что касается других сфер предпринимательской деятельности, собственно организационной и операционной, то в связи с различным ввиду целого комплекса факторов (социально-демографических, культурно-бытовых, национально-исторических) протеканием экономических процессов в

разных субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях, единство государственного регулирования не должно возводиться в абсолют. Поскольку на федеральном уровне учесть все влияющие на хозяйственные правоотношения факторы невозможно, то делегирование регулирования отдельных аспектов предпринимательской деятельности органам региональной власти естественно в федеративном государстве, так как экономический потенциал административно-территориальных образований не однороден в связи с географическими, социальными, национальными, ресурсными (индустриальными) и другими отличиями. В условиях такого делегирования единство экономического пространства обеспечивается не столько единым (то есть одинаковым для всех), сколько однотипным регулированием предпринимательских правоотношений, которое должно учитывать присущие этим отношениям и среде, в которой они формируются, особенности. Чтобы региональная и местная «тонкая настройка» общего механизма государственного регулирования экономики не привела к ограничению свободы перемещения товаров (услуг, финансовых средств) и свободы экономической деятельности, центр должен сформулировать единые правовые подходы и правила регулирования таких правоотношений.

На первый взгляд обе задачи решены в Законе: во-первых, централизованно установлены единые на всей территории Российской Федерации требования к организации и осуществлению торговой деятельности (в основном они сосредоточены в статьях 8, 9 и 13); во-вторых, определены правила регионального и муниципального регулирования отношений, связанных с организацией и осуществлением торговой деятельности (статьи 6, 10 – 11, 15, 17 – 20).

Однако их решение является частичным и поверхностным. «Единство» установленных Законом требований относительно, поскольку в Законе приведена только их малая часть – значительно превосходящее их число сосредоточено в десятках федеральных нормативных правовых актах. В связи с отсутствием в Законе таких основных элементов системы государственного регулирования, как цели и принципы государственного регулирования, а также некорректным разграничением полномочий между органами власти, требования к организации и осуществлению торговой деятельности и впредь будут формулироваться эпизодически и фрагментарно. На данный момент в Законе единственным действенным инструментом недопущения бессистемного увеличения числа таких требований и разобщения в результате их принятия и реализации единого экономического пространства Российской Федерации можно считать статью 15 Закона. Однако в ходе совершенствования Закона законодатель придется вернуться к решению этой задачи и включить в него другие средства обеспечения единого экономического пространства в Российской Федерации, а также внести некоторые стилистические уточнения в пункт 1 части 2 статьи 1 Закона.

Так, поскольку единство экономического пространства в Российской Федерации обеспечивается не только путем установления требований к организации и осуществлению торговой деятельности, но и посредством установления обязательных для органов власти правил правотворчества и правоприменения в соответствующей сфере (в том числе запретов на принятие определенных актов и совершение определенных действий), эту особенность необходимо отразить в пункте 1 части 2 статьи 1 Закона. Кроме того, так как сущность данной цели заключается не просто в установлении требований, а в установлении единых на всей территории Российской Федерации требований, то норма должна быть скорректирована и в этой части. Также, поскольку в Закон включены нормы, согласующиеся с другими провозглашенными в части 1 статьи 8 Конституции РФ ценностями (свобода перемещения товаров (услуг, финансовых средств) и свобода экономической деятельности на всей территории Российской Федерации), в частности это нормы части 2 статьи 8, части 6 статьи 10, части 5 статьи 20, статьи 15 Закона, целесообразно дополнить указанную в пункте 1 части 2 статьи 1 Закона цель сообразно названной норме Конституции РФ.

2. Пункт 2 части 2 статьи 1 Закона является своеобразным выражением признания государством особого значения торговли не только для сферы товарного обращения и для удовлетворения ежедневных потребностей населения в товарах, но и для экономики в целом, а также наличия прямой зависимости товарного рынка от состояния торговли.

Реализации цели развития торговой деятельности в Российской Федерации подчинены не только статьи главы 4 «Меры по развитию торговли», но и другие статьи Закона, даже те из них, которые на первый взгляд ограничивают развитие торговли (статьи 10 – 11, 13 – 15). С определенной долей условности можно сказать, что все предусматриваемое Законом государственное регулирование и основные положения муниципального регулирования подчинены этой цели, хотя и имеют различное выражение. Так, нормы статьи 14 Закона, ограничивая развитие одних хозяйствующих субъектов (осуществляющих розничную торговлю продовольственными товарами посредством организации торговой сети и превысивших 25 процентов в общем объеме реализованных продовольственных товаров в определенных административно-территориальных границах), призваны обеспечить развитие других.

Для восполнения дефицита торговых площадей, восстановления утраченных в результате экономических преобразований отдельных звеньев общеторговой системы страны и разрушенных связей между участниками рынка, построения сбалансированной, равномерной и цивилизованной торговой инфраструктуры, основанной на мультиформатности, и приоритетной поддержки малого и среднего предпринимательства Закон предусматривает активизацию деятельности органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного

самоуправления путем возложения на них обязанности по разработке и реализации мероприятий, содействующих развитию торговой деятельности. Формирование конкурентной среды в сфере торговли напрямую зависит от успешности реализации указанных мероприятий. Вместе с тем, поскольку вопрос о первичности этих двух элементов – развитие торговли и конкурентная среда – дискуссионен (развитие торговли способствует формированию конкурентной среды, однако в рыночной экономике то же развитие невозможно при отсутствии конкурентной среды), представляется целесообразным исключить эту цель из целей развития торговой деятельности и выделить ее в качестве самостоятельной.

В связи с тем что одной из целей развития торговой деятельности в части 1 статьи 19 Закона определено достижение нормативов минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов, Закон определяет правила установления таких нормативов и их реализации (часть 1 статьи 10, часть 3 статьи 17, части 3 – 4 статьи 18, статья 19).

Для целей развития торговой деятельности на органы государственной власти возложены обязанности по формированию и обеспечению функционирования системы государственного информационного обеспечения в области торговой деятельности (статья 20).

Обозначая цели развития торговой деятельности, законодатель, «перегрузил» пункт 2 части 2 статьи 1 Закона указанием такой цели, как поддержка российских производителей товаров, поскольку таковая охватывается более общей целью – удовлетворение потребностей отраслей экономики в реализации<sup>3</sup> произведенной продукции. Данная логическая ошибка, тем не менее, может иметь самые непредсказуемые последствия.

Неоднозначная оценка Закона с точки зрения интеграции России в мировую торговлю может стать явно отрицательной. Признавая международные общепринятые нормы в экономических отношениях и ориентируясь на правила Генерального соглашения по тарифам и торговле от 30.10.1947, Российская Федерация должна учитывать положения параграфа 1 статьи III Генерального соглашения, согласно которому законы, правила и требования, относящиеся к внутренней продаже, предложениям о продаже, покупке, перевозке, распределению или использованию товаров, не должны применяться к импортированным или отечественным товарам таким образом, чтобы создавать защиту для внутреннего производства. Аналогичное положение содержится в Федеральном законе от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»: в соответствии с частью 3 его статьи 29 товарам, происходящим из иностранного государства или групп иностранных государств, предоставляется режим не менее благоприятный, чем режим, предоставляемый аналогичным товарам российского происхождения или непосредственно конкурирующим товарам российского происхождения в отношении продажи, предложения к продаже, покупки, перевозки, распределения или использования на внутреннем рынке Российской Федерации.

В целом Закон отвечает указанным требованиям, не считая, конечно, пункта 3 части 7 статьи 9 Закона (который может трактоваться как предоставление более благоприятного торгового режима алкогольной продукции российского производства). Однако нельзя не учитывать тот факт, что в условиях делегирования региональным властям достаточного числа полномочий, в том числе в области правотворчества (статьи 6, 17 – 18 Закона) постановка цели развития торговли для поддержки российских производителей может стать формальной основной для выработки и реализации таких мероприятий, которые будут вступать в прямое противоречие с вышеизложенными принципами. Уже сейчас органы государственной власти трактуют положения Закона, в том числе запутанной по смыслу части 3 его статьи 18 (вменяющей включение в региональные и муниципальные программы развития торговли мероприятий по оказанию приоритетной поддержки в развитии торговли товарами российским производителям товаров), как санкцию федеральной власти на квотирование количества импортной и отечественной продукции, установление соотношения «местной» и «неместной» продукции на торговых полках.

Следует отметить, что нормами Закона о развитии торговли уравнивается предусматриваемое его другими нормами административного и гражданско-правового характера ограничение свободы экономической деятельности и главного ее принципа – свободы договора. В вышеизложенном контексте главной для законодателя и правоприменителей становится задача недопущения под эгидой развития торговли введения ограничений для отдельных хозяйствующих субъектов запретов на использование в торговле определенных методов и способов организации и осуществления деятельности.

Содействие развитию торговой деятельности в том числе путем непосредственной государственной поддержки отдельных форм и форматов торговой деятельности (социально-ориентированной торговли, потребительской кооперации и др.), происходящих в отрасли отдельных процессов в качестве своей задачи провозглашает не только Российская Федерация. Государственная поддержка и содействие развитию торговли предусматриваются Законом Республики Беларусь 2003 года «О торговле», Законом Республики Казахстан 2004 года «О регулировании торговой деятельности» и др.

3. Постановку указанной в пункте 3 части 2 статьи 1 Закона цели обусловила совокупность факторов, начиная с ограничения со стороны власти на всех уровнях (федеральном, региональном, муниципальном) базовых

<sup>3</sup> В ходе совершенствования Закона законодателю необходимо восстановить утраченное в ходе законотворческого процесса слово «реализация»; в текущей же редакции цель развития торговли – «удовлетворение потребностей отраслей экономики» – не корреспондирует с частью 4 статьи 1 Закона, выводящей отношения по торговле продукцией производственно-технического назначения из сферы действия Закона.

конституционных и гражданских прав хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность (в частности, на свободу экономической деятельности, свободное перемещение товаров на территории Российской Федерации, неприкосновенность собственности, защиту от произвольного вмешательства власти (государственной и муниципальной) в хозяйственную деятельность и другие), и заканчивая ущемлением экономических прав и интересов одних хозяйствующих субъектов другими, приобретшим, по заключению ФАС России, угрожающие масштабы и формы.

Для достижения этой цели законодателем избраны и реализованы все поименованные в части 1 статьи 4 Закона методы государственного регулирования: права и законные интересы хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговлю, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки производимых или закупаемых товаров, обеспечиваются путем установления в Законе требований к организации и осуществлению торговой деятельности и блока антимонопольных правил и требований, правил организации информационного обеспечения в сфере торговли, государственного и муниципального контроля в указанной сфере.

Несмотря на то что еще на стадии законопроекта его положения критиковались за «однобокость» и уклон на ограничение прав только одной группы хозяйствующих субъектов – осуществляющих торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети (в обиходе – «торговых сетей»), в итоговой редакции Закона в целом обеспечен баланс воздействия государства на хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки товаров: статья 13 Закона предусматривает единые антимонопольные правила для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров; правила статьи 9 Закона распространяются на всех (вне зависимости от форм и форматов) хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговлю продовольственными товарами, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставку продовольственных товаров. Только в части ограничения приобретения торговой площади (статья 14 Закона) торговые сети поражены в правах больше, чем другие участники товарного рынка Российской Федерации.

В экономической теории под экономическим интересом понимается форма проявления экономических потребностей. Экономический интерес выражает выгоду, получением которой хозяйствующий субъект обеспечивает свою деятельность и развитие.

Экономические интересы хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговлю, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих производство (поставку) товаров, находятся в конфликте, который в самом общем виде выражается в столкновении двух противоположных стремлений: если ключевой интерес первых состоит в приобретении товаров по максимально возможной наименьшей цене, то основной интерес вторых заключается в продаже товаров по максимально возможной наибольшей цене. В товарно-денежных отношениях с элементами кредитных (продажа товаров в кредит) конфликт интересов указанных хозяйствующих субъектов имеет и другое проявление: если первые стремятся удлинить время оплаты товара, то вторые – сократить время получения денежных средств.

Поскольку столкновение указанных интересов является основой рыночной экономики, ее движущей силой, то задача устранения такового ставиться попросту не может. Если экономика развивается нормально, то государство должно избегать роли «адвоката» какого-либо из интересов, поскольку в результате таких действий возникает угроза для конкуренции, создается базис для формирования монополий. В условиях здорового рынка и развитой конкуренции столкновение экономических интересов производителей (поставщиков) и перепродавцов (конфликт экономических интересов) саморегулируется за счет действия рыночных механизмов и правил и, способствуя установлению рыночного равновесия, сам погашается таковым.

Если в экономической системе имеются дефекты (в частности, дефицит определенных благ, отсутствие полноценного аппарата саморегулирования или несовершенство существующего, замещение системного подхода к управлению экономикой «ручным» управлением и т.д.), то конфликт экономических интересов переходит в опасное состояние, при котором группа хозяйствующих субъектов, обладающих большей рыночной властью или имеющих большую административную поддержку, начинает оказывать на своих оппонентов такое воздействие, в результате которого последние вынуждены либо существенно снизить свой экономический интерес, либо вовсе отказаться от такового. Достижение «дна» интереса означает прекращение деятельности. Чтобы результатом противостояния не стали массовый уход с рынка хозяйствующих субъектов, производящих необходимые товары, существенное изменение соотношения участников рынка, государство, убедившись в невозможности сбалансирования интересов, вынуждено вмешиваться в процесс в качестве арбитра и на основе анализа предпосылок обострения конфликта интересов, его содержания и действий оппонентов принимать меры административного характера с целью приведения рынка в равновесие.

Необходимость государственного вмешательства в товарный оборот с целью установления баланса экономических интересов была констатирована товаропроизводителями и подкреплена исследованиями ФАС России в связи с подавлением интересов сельхозпроизводителей торговыми сетями, осуществляющими торговлю продовольственными товарами (в свою очередь, оправдывающих такое подавление интересами потребителей), путем использования недобросовестных практик.

Суть баланса экономических интересов по Закону заключается в обеспечении доступности для покупателей (посредников) производимых товаров, которая гарантирует последним доходность, позволяющую обеспечить возврат инвестированного в торговлю капитала, и получение прибыли, соразмерной общественно-полезному вкладу. С этой целью возможности торговых сетей и хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговлю продовольственными товарами, по повышению доступности товаров за счет снижения прибыли производителей до предельно возможного уровня рентабельности ограничены нормами статей 9 и 13 Закона.

Поскольку в результате применения торговыми сетями отдельных инструментов повышения доступности товаров (снижения отпускной цены) крупные товаропроизводители получают определенные преимущества и инициатива по введению таковых в торговый оборот (для «активизации» конкуренции) нередко исходит от них, то законодатель резонно распределил вводимые ограничения и на них.

Эффект от равновесного ограничения прав хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки (производство) товаров, пока предсказать сложно.

Что касается эффекта от обеспечения баланса экономических интересов хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров, для прав и законных интересов населения (а основными в этой сфере являются права и интересы на приобретение по доступной для личного бюджета цене товаров надлежащего качества и безопасных для жизни, здоровья, имущества потребителей), то он, хотя и предполагался при выработке соответствующих нормативных решений Закона, однако в полной мере не просчитывался. Свидетельством тому является отсутствие в Законе комплекса мер по защите интересов населения в случае, если в результате обозначенного баланса начнут страдать интересы граждан. Единственная мера по защите интересов потребителей на установление доступных для их бюджета цен предусмотрена частями 5 и 6 статьи 8 Закона, хотя и была сформулирована не в развитие пункта 3 части 2 статьи 1 Закона, а как универсальная защита интересов населения от резкого роста цен вне зависимости от причин, вызвавших таковой. Вместе с тем, на наш взгляд, риски вследствие принудительного обеспечения баланса интересов возникновения дефицита отдельных видов товаров, «консервации» товарной номенклатуры, существенного снижения качества товаров есть. Если для недопущения последнего могут быть использованы средства административного характера, предусмотренные законодательством о техническом регулировании, о защите прав потребителей, то способы восполнения товарного дефицита и активизации освоения производства новых товаров в действующем нормативно-правовом массиве предусмотрены только для отдельных видов сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия (закупочные и товарные интервенции, предоставление бюджетных средств товаропроизводителям, применение особых налоговых режимов в отношении сельхозпроизводителей, другие предусмотренные статьей 6 Федерального закона от 29.12.2006 № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства»). Помимо того что в существующей форме они узконаправленны (касаются только отдельных видов товаров), они еще и чрезвычайно обременительны для бюджета государства.

Еще одной не решенной Законом в рамках цели, обозначенной в пункте 3 части 2 статьи, задачей является игнорирование в модели установления баланса экономических интересов хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговлю непродовольственными товарами, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих производство (поставку) таких товаров.

В товарном обороте продовольственные товары не обладают какой-либо спецификой, обуславливающей повышенную защиту оборота таковых по сравнению с непродовольственными товарами. Поскольку предпосылкой для вмешательства государства в товарный оборот послужило применение хозяйствующими субъектами, осуществляющими торговую деятельность, недобросовестных практик по отношению как к хозяйствующим субъектам, осуществляющим производство (поставки) непродовольственных товаров, так и к хозяйствующим субъектами, осуществляющим производство (поставки) продовольственных товаров, опасных не с точки зрения продовольственной безопасности, а для рынка в целом, то обеспечение баланса экономических интересов только в секторе продовольствия выглядит достаточно субъективным.

Решение законодателя о защите производителя только в одном секторе рынка – продовольственном, при том что экономическая опасность применения недобросовестных практик для другого сектора – сектора непродовольственных товаров потребительского назначения – является едва ли не большей (как ввиду отсутствия аналогичной сельскому хозяйству государственной поддержки, так и в связи с целым рядом других причин производственно-технологического, экономического характера), содержит в себе признаки явной и не оправданной в условиях единого рынка дискриминации. Следствием таковой может стать перенос тяжести так называемых «конкурентоспособствующих» практик с продовольственного сектора на непродовольственный с целью восполнения недополученных в результате реализации Закона в продовольственном секторе доходов. Особенно реален такой риск во взаимоотношениях товаропроизводителей с хозяйствующими субъектами, осуществляющими торговлю универсальным ассортиментом.

Дальнейшее игнорирование констатируемых производителями малой промышленности (текстильной и швейной промышленности, мебельной промышленности и др.) проблем («входных билетов» и «бонусов», завышенных размеров логистических сборов и сборов за информационно-технические услуги, отсрочки платежей



до 100 и более дней и др.<sup>4</sup>), усугубляемое фактическим разрешением законодателя на применение в отношении производителей (поставщиков) непродовольственных товаров не запрещенных статьями 9 и 13 Закона практик, будет усложнять ситуацию в промышленности, изменять структуру последней в пользу продукции низкого качества (как способа обеспечения минимальной рентабельности, необходимой для поддержания режима функционирования производства), в пользу импортных товаров, а также контрабандной и контрафактной продукции.

Иными словами, введение режима исключительной защиты только для одного из секторов рынка от недобросовестных практик будет пропорционально компенсироваться максимально полной реализацией свободы применения соответствующих практик в другом секторе. Поскольку без системного и симметричного воздействия на экономические отношения в целом возникшие на товарном рынке проблемы не решить, то законодателю рано или поздно придется распространить предусмотренные статьями 9 и 13 Закона механизмы защиты и на сектор непродовольственных товаров либо в иной форме установить баланс экономических интересов хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговлю непродовольственными товарами, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих производство (поставки) таких товаров (например, вообще отказаться от предусмотренных статьями 9 и 13 мер и заменить их новыми, более либеральными). Во всяком случае, цель, обозначенная в пункте 3 части второй статьи 1 Закона, должна иметь соответствующие средства достижения в отношении всех, поименованных в ее составе субъектов.

4. В основе российского федерализма лежит разделение функций публичного управления между центром (федеральными органами государственной власти), регионами (органами государственной власти субъектов Российской Федерации) и муниципалитетами (органами местного самоуправления), предусматривающее централизацию публичного управления в наиболее важных с точки зрения обороны, государственного устройства, внешней и внутренней политики сферах и децентрализацию такого управления в других областях.

Разграничением полномочий между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления в соответствующей сфере обеспечивается решение тех же задач, что и при разделении государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную: устанавливается сбалансированность полномочий в разных подсистемах и взаимосвязь подсистем, исключается сосредоточение полномочий или большей их части в ведении одного органа власти, бремя управления и его финансирования пропорционально распределяется между подсистемами.

Если стержнем формирования полномочий федеральной власти является статья 71 Конституции РФ, определяющая предметы исключительного ведения Российской Федерации, и тем самым в значительной степени сужающая поле для дискуссии относительно полноты, обоснованности и целесообразности закрепления таковых за центром, то распределение полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (статья 72 Конституции РФ) является достаточно сложной задачей.

Сложность ее решения применительно к торговле заключается в том, что законодатель уже провел разграничение полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами в Федеральном законе от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», результат которого не предусматривает закрепление за органами государственной власти субъектов Российской Федерации полномочий в области регулирования торговой деятельности. В связи с этим законодатель должен был непосредственно в Законе провести такое разграничение и обеспечить внесение соответствующих изменений в названный Федеральный закон.

Если в ходе подготовки законопроекта полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации в области регулирования торговой деятельности выделялись аккуратно, с учетом имеющего места регионального сепаратизма, не поддающегося эффективному контролю регионального нормотворчества, ущемляющего права и интересы хозяйствующих субъектов, то в итоговой редакции части 1 статьи 6 Закона на уровень субъектов Российской Федерации под общими формулировками были разом переданы неограниченные полномочия по реализации государственной политики в области торговой деятельности на территории субъекта Российской Федерации, включая нормотворчество в указанной сфере.

С определением полномочий органов местного самоуправления, которые, как уже отмечалось, не входят в систему государственной власти, ситуация обстоит чуть проще: Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» четко определены перечни вопросы местного значения различных муниципальных образований – поселений, муниципального района, городского округа (статьи 14 – 16). Вопрос создания условий для обеспечения жителей муниципального образования услугами торговли предусмотрен всеми тремя перечнями. Однако, как справедливо отмечалось в Концепции проекта Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», природа и содержание указанных полномочий длительное время оставались неопределенными.

<sup>4</sup> Материалы Первой Всероссийской конференции производителей и продавцов товаров текстильной и легкой промышленности (23.09.2009). М., 2009.

Основываясь на буквальном толковании норм пункта 10 части 1 статьи 14, пункта 18 части 1 статьи 15, пункта 15 части 1 статьи 16 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», можно сделать вывод, что полномочия органов местного самоуправления в сфере торговли заключаются исключительно в распорядительных и исполнительных функциях, реализацией которых обеспечивается создание необходимых условий для обеспечения жителей муниципального образования услугами торговли. Однако к совершенно иному выводу приводит толкование названных норм в системной связи со статьей 7 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»: согласно ее части 1 по вопросам местного значения населением муниципального образования непосредственно и (или) органами местного самоуправления принимаются муниципальные нормативные акты. Таким образом, вне зависимости от стремления федерального законодателя исчерпывающе определить в Законе полномочия органов местного самоуправления в сфере торговли, нормативная основа таковых уже имеется и закреплена в вышеназванном Федеральном законе: органы местного самоуправления уже наделены полномочиями по принятию муниципальных нормативных актов по вопросам создания условий для обеспечения жителей муниципального образования услугами торговли. Поскольку необходимость наделения органов местного самоуправления новыми полномочиями в сфере регулирования торговли в ходе подготовки Закона выявлена не была, а формулировка «создание условий для обеспечения жителей... услугами торговли» может толковаться чрезвычайно расширительно, законодатель в части 2 статьи 6 Закона еще раз констатировал отнесение к полномочиям органов местного самоуправления создание условий для обеспечения жителей муниципального образования услугами торговли и раскрыл содержание данного полномочия непосредственно в части 3 статьи 17 Закона и косвенно – в его других статьях (в частности, в статье 18 Закона).

Предусмотренная Законом децентрализация полномочий по публичному управлению в сфере торговли отвечает общей концепции государственного управления о передаче полномочий в соответствующих сферах на региональный и муниципальный уровни. Увеличение объема полномочий региональных и местных властей определяется как главный критерий политической культуры и развития общества<sup>5</sup>.

Децентрализация полномочий по публичному управлению в сфере торговли призвана повысить эффективность такого управления за счет более конкретного, непосредственного и оперативного регулирования отношений, возникающих в данной сфере. Поскольку Законом не предполагается передача органам государственной власти субъектов Российской Федерации отдельных полномочий Российской Федерации, а органам местного самоуправления – отдельных государственных полномочий, то федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие полномочия в сфере торговли, не вправе осуществлять непосредственный контроль за исполнением органами государственной власти субъектов Российской Федерации закрепленных за ними полномочий; они так же, как и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, не наделены правами по осуществлению контроля за качественным выполнением своих полномочий органами местного самоуправления. По этой причине в дополнение к общим нормативным ограничителям, содержащимся в Федеральных законах «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и требующим строгого соответствия Конституции РФ и федеральным законам принимаемых органами государственной власти и органами местного самоуправления решений, в Закон включены антимонопольные требования к органам государственной власти субъектов Российской Федерации и органам местного самоуправления в области регулирования торговой деятельности (статья 15).

Несмотря на отмеченную выше «простоту» определения полномочий федеральных органов государственной власти в сфере регулирования торговли, на наш взгляд, данная задача решена в Законе не в полном объеме и не очень качественно. Примечательно, что, хотя в части 2 статьи 1 Закона речь идет о полномочиях федеральных органов государственной власти, статья 6 определяет исключительно полномочия федеральных органов власти исполнительной. В качестве полномочий федеральных органов законодательной власти с определенной долей условности можно рассматривать нормы, отсылающие к другим федеральным законам, регулирующим отношения, возникающие в связи с организацией и осуществлением торговой деятельности (часть 5 статьи 1, часть 1 статьи 3, часть 4 статьи 8 и др.). Что касается полномочий федеральных органов судебной власти, то таковые в Законе попросту отсутствуют в связи с особым регулированием определения таковых.

5. Ранними версиями законопроекта в числе целей Закона особо выделялось создание условий, необходимых для бесперебойного и надежного функционирования торговых объектов в целях удовлетворения спроса потребителей на товары, повышения качества торгового обслуживания. На последних стадиях законотворческого процесса данная цель была изъята из проекта Закона. С формальной точки зрения с таким решением следует согласиться: поскольку законопроект не содержал средств достижения указанной цели, то она, как не обеспеченная конкретными нормами, подлежала исключению.

<sup>5</sup> Послание Президента Российской Федерации В.В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации в 2007 году // РГ. 2007. № 90.

С фактической же точки зрения увязка Закона о торговле, главной общественной функцией которой является удовлетворение потребностей населения в товарах, только с целями защиты интересов производителей и хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговлю, и без учета интересов населения на качественное торговое обслуживание, свободу выбора товаров и услуг, выглядит парадоксально. В этом, необходимо отметить, заключается основное отличие российского закона о внутренней торговле от аналогичных законов в других странах: законы государств, входящих в Содружество Независимых Государств, государства – члены Евросоюза, других государств в разном объеме (непосредственно или рамочно) и с разной степенью детализации, однако, регулируют отношения с участием покупателей, подчиняют требования к организации торговой деятельности исключительно или в первую очередь интересам покупателей (населения).

В отечественном же Законе интересы населения упоминаются только в контексте целей развития торговли (причем исключительно как способ повышения доступности товаров для граждан) и в связи с возможностью побочного эффекта для прав и законных интересов населения от обеспечения баланса экономических интересов хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговлю, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих производство (поставки) товаров. Это концептуальное упущение должно быть восполнено в ходе совершенствования Закона, и не механически (путем дополнения части 2 статьи 1 Закона), а содержательно и адекватно существующим в отрасли проблемам невысокого по сравнению с другими странами уровня торгового обслуживания, незащищенности прав покупателей в связи с применением торговыми операторами и производителями (поставщиками) различных маркетинговых технологий, основанных на манипулировании потребительскими предпочтениями и обуславливающих дезориентацию потребительского спроса и потребительских ожиданий (в частности, в результате проведения промоушн-акций и иных акций по продвижению товаров на рынок, предоставления скидок, вручения подарков и иных поощрений и др.), усложнения договора розничной купли-продажи в результате инкорпорирования в него условий кредитного договора, неадминистрируемого применения в сфере торговли франчайзинга, обуславливающего заблуждения потребителей относительно ожидаемого содержания и качества торгового обслуживания на торговом объекте с соответствующим коммерческим обозначением, и т.д.

Еще один аспект защиты интересов покупателей, который должен быть регламентирован в Законе о торговле, а не в законодательстве о защите прав потребителей, – это обеспечение условий для защиты гражданских прав покупателями во взаимоотношениях с хозяйствующими субъектами, осуществляющими торговлю с использованием отдельных внемагазинных форм. Необходимо отметить, что развозная и разносная торговля, торговля с использованием торговых автоматов, интернет-торговля в ряде стран подлежат особой регламентации ввиду достаточно высокого риска поражения покупателей в праве на последующее преследование в судебном или административном порядке хозяйствующих субъектов, допустивших нарушения: если первые могут уклоняться и избегать такового в связи с отсутствием постоянного места дислокации за счет своей подвижности и мобильности (путем изменения места продажи товаров), то последние – за счет своей удаленности, ограниченной общественной доступности к местам их нахождения или вовсе недоступности. Особая регламентация развозной и разносной торговли также обосновывается тем, что при покупке товаров в автолавках (автомагазинах) или у торговых агентов (коммивояжеров) покупатели не обладают информацией о ценах на другие товары или аналогичные товары у других продавцов, в связи с чем совершают покупки на невыгодных для семейного бюджета условиях. По этой причине, например, в Дании, был введен запрет на развозную и разносную торговлю; в большинстве же стран предусматривается специальная регистрация хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговлю в указанных формах.

В отечественном Законе о торговле ни один из этих вопросов не решен. Общие подходы к регламентации организации торговли в указанных формах в законодательстве о защите прав потребителей не восполняют имеющиеся пробелы. Институт уведомлений о начале осуществления предпринимательской деятельности, введенный Федеральным законом от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», игнорирует указанные формы торговли: в утвержденный Постановлением Правительства РФ от 16.07.2009 № 584 во исполнение статьи 8 названного Федерального закона Перечень работ и услуг в составе отдельных видов предпринимательской деятельности, о начале осуществления которых юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем представляется уведомление, вошли только четыре вида розничной торговли (розничная торговля в неспециализированных магазинах – код ОКВЭД<sup>6</sup> 52.1; розничная торговля пищевыми продуктами в специализированных магазинах – коды ОКВЭД<sup>7</sup> 52.21 – 52.24, 52.27; розничная торговля косметическими и парфюмерными товарами – код ОКВЭД 52.33<sup>8</sup>; розничная торговля в палатках и на рынках – код ОКВЭД 52.62<sup>9</sup>; почтовая (посылочная) розничная торговля, розничная торговля, осуществляемая через телемагазины и компьютерные сети (электронная торговля, включая Интернет), развозная и разносная торговля (в составе прочей розничной торговли вне магазинов) в указанный перечень не включены.

<sup>6</sup> Общероссийский классификатор видов экономической деятельности ОК 029-2007.

<sup>7</sup> ОК 029-2007.

<sup>8</sup> ОК 029-2007.

<sup>9</sup> ОК 029-2007.

Частично восполнить данный пробел (впрочем, только на время) федеральный орган исполнительной власти и органы государственной власти субъектов Российской Федерации могут при принятии нормативных актов, определяющих порядок ведения торговых реестров. Однако, поскольку, как будет разъяснено в комментариях к следующим статьям Закона, средства развозной торговли не обладают признаками нестационарного торгового объекта, а средства разносной торговли таковыми не могут быть по определению нестационарного торгового объекта, то данный вопрос потребует самостоятельного регулирования и наделения органов местного самоуправления правом устанавливать правила организации и осуществления разносной и развозной торговли.

Вне сферы «целесообразности» Закона остались права населения на безопасную и комфортную среду обитания при организации и осуществлении торговой деятельности. Это означает, что размещение стационарных и нестационарных торговых объектов (как в качестве отдельно стоящих, так и в пристроенных, встроенно-пристроенных помещениях многоквартирных жилых домов, общественных зданий и сооружений иного назначения) и их эксплуатация по-прежнему будут осуществляться без учета мнения населения, а оценка о «неухудшении» деятельностью организаций торговли условий проживания, отдыха, лечения, труда людей в жилых зданиях и зданиях иного назначения<sup>10</sup> будет основываться на субъективном решении о применении или о неприменении СНиП 2.08.01-89 «Жилые здания» и СНиП 2.08.02-89 «Общественные здания и сооружения», которые с 30.06.2010 в связи со вступлением в силу Федерального закона от 30.12.2009 № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» приобретают статус сводов правил (часть 2 статьи 42 Федерального закона), что означает добровольность их применения.

То же касается организации торговой деятельности в других формах. В частности, ни нормами Федерального закона от 30.12.2006 № 271-ФЗ «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» об утверждении планов организации рынков на территориях субъектов Российской Федерации, ни нормами данного Закона об организации ярмарок, утверждении схем размещения нестационарных торговых объектов не предусмотрена обязательность проведения публичных слушаний по проектам таких документов. Тогда как в странах с развитой торговлей (США, Великобритании, др.) участие местного населения в решении указанных вопросов обязательно, причем как посредством прямого волеизъявления (сходов, референдумов, пр.), так и через органы местной власти.

Регулирование отношений в сфере, в которой сосредоточена почти половина малых предприятий<sup>11</sup>, доля оборота которых в общем торговом обороте составляет 39 процентов<sup>12</sup>, в отрыве от проблемы защиты интересов малого предпринимательства является еще одним существенным недостатком целевого аппарата Закона. Что касается содержательной стороны вопроса защиты малого и среднего предпринимательства, то гарантия в части 4 статьи 10 Закона субъектам малого и среднего предпринимательства на резервирование для них в схемах размещения нестационарных торговых объектов не менее 60 процентов таких объектов представляется своего рода лукавством, поскольку интерес крупного торгового бизнеса к павильонам, палаткам и киоскам ничтожно мал, а средний бизнес может в полном объеме выбрать установленную «квоту» и тем самым подавить малый торговый бизнес.

Мировой опыт развития торговли свидетельствует, что увеличение доли крупных торговых сетей и крупных торговых операторов отрицательно сказывается на состоянии малого и среднего предпринимательства, использующего традиционные формы ведения торговой деятельности: «переток» покупателей в крупные торговые объекты из автономных предприятий малого и среднего формата ведет к прекращению деятельности последних; при этом крупные торговые структуры не в состоянии обеспечить выполнение тех социальных функций, которые традиционно присущи малым формам (начиная с удовлетворения повседневных интересов в непосредственной близости от места проживания, индивидуального подхода к покупателям, и заканчивая обеспечением самозанятости граждан и созданием рабочих мест). Реакция многих государств на изменение структуры торговой инфраструктуры вследствие активного развития сетевых форм торговли, консолидации рынка розничной торговли выразилась в нормативных решениях, предусматривающих получение специальных разрешений на строительство (размещение) крупных торговых объектов (в Великобритании – площадью свыше 2500 кв. м, в Италии – свыше 1500 тыс. кв. м, во Франции – свыше 3000 кв. м общей площади). В качестве косвенного средства поддержки малого торгового предпринимательства в странах, в которых продолжают действовать «синие» законы или в светском законодательстве которых присутствуют нормы, выросшие из «синего»<sup>13</sup> права, используется нераспространение запретов по осуществлению торговли в воскресные дни и ограничений по режиму работы на мелкие предприятия торговли, являющиеся преимущественно семейными, или предоставление таким предприятиям существенных послаблений (в частности, в Германии, Австрии, отдельных штатах США, др.).

<sup>10</sup> Санитарно-эпидемиологические правила СП 2.3.6.1066-01 «2.3.5. Предприятия торговли. Санитарно-эпидемиологические требования к организациям торговли и обороту в них продовольственного сырья и пищевых продуктов».

<sup>11</sup> По данным Росстата, в 2008 году число малых предприятий оптовой и розничной торговли, по ремонту автотранспортных средств, мотоциклов, бытовых изделий и предметов личного пользования составило 42,4 процента, в том числе микропредприятий – 45,8 процента (Российский статистический ежегодник. М., 2009).

<sup>12</sup> По данным Росстата, в 2008 году оборот малых предприятий в сфере оптовой и розничной торговли, по ремонту автотранспортных средств, мотоциклов, бытовых изделий и предметов личного пользования составил 12619,6 млрд. руб., при этом общий оборот организаций в указанной сфере составил 32342,9 млрд. руб. (Российский статистический ежегодник. М., 2009).

<sup>13</sup> От англ. «blue law».

Управляя режимом работы крупных торговых объектов власти управляют покупательскими потоками и в определенные дни недели или часы рабочего времени направляют их в малые предприятия. Необходимо отметить, что в ходе подготовки Закона рассматривались предложения представителей малого и среднего бизнеса, депутатского корпуса об ограничении режима работы крупных торговых объектов. Формальными поводами для их отклонения послужили коррупционность предлагаемых моделей, предусматривающих согласование в органах местного самоуправления круглосуточного режима работы, а также высокий риск поражения в правах населения тех населенных пунктов, в которых торговая инфраструктура состоит только из крупных торговых объектов. Вместе с тем к решению данной задачи придется вернуться в ходе совершенствования Закона и, основываясь на комплексном анализе влияния, оказываемого неадминистрируемым функционированием крупных торговых объектов на потребителей (выполнение ими семейных, общественных, религиозных и других гражданских обязанностей), на персонал торговых предприятий и их семьи, на малых и средних предпринимателей и их семьи, выработать отвечающие специфике и состоянию развития российской торговли методы косвенной поддержки малого и среднего бизнеса.

В ходе совершенствования Закона также целесообразно с целью ослабления влияния на субъекты малого предпринимательства отдельных ограничений и запретов, введенных Законом, исключить их из-под действия соответствующих норм (например, ст. 9 (в части сроков оплаты товаров) и ст. 13 (в части серии запретов, в особенности на заключение договора комиссии).

Способствовать решению данной задачи могла бы поправка в части 2 статьи 1 Закона такой самостоятельной цели, как обеспечение эффективной и добросовестной конкуренции в сфере торговли. Тем более что именно этой цели в действительности подчинены в Законе антимонопольные правила и требования.

*Апрель, 2010  
Л.В. Щур-Труханович*