

УДК 346.546.4
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-38-43>

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2021

Веерные соглашения: теоретическая новелла или самостоятельный вид антиконкурентного соглашения?¹

Кинев А. Ю.*,

ЦИК РФ,
Московский государственный
юридический университет
им. О. Е. Кутафина,
109012, Россия, г. Москва,
Б. Черкасский пер., д. 9,
125993, Россия, г. Москва,
Садовая-Кудринская ул., д. 9

Конопкина Е. Е.,

ФАС России,
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 11

Аннотация

В статье рассмотрены вопросы теории, а также зарубежной практики квалификации так называемых веерных соглашений, выступающих в качестве ограничивающих конкуренцию соглашений между конкурентами при отсутствии непосредственной договоренности между ними.

Веерное соглашение, по мнению авторов, следует квалифицировать как «иное» соглашение, которое приводит или может привести к ограничению конкуренции (ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции).

Ключевые слова: веерный картель, *hub and spoke*, картель, обмен информацией, ограничивающее конкуренцию соглашение, конкурентное право, предпринимательское право.

Для цитирования: Кинев А. Ю., Конопкина Е. Е. Веерные соглашения: теоретическая новелла или самостоятельный вид антиконкурентного соглашения? // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 1 (25). С. 38–43. <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-38-43>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

¹ Позиция авторов может не совпадать с официальной позицией ФАС России.

Hub and Spoke Agreements: Theoretical Novella or an Independent Type of Anti-Competitive Agreement?

Alexander Yu. Kinev*,

Central Election Commission of
the Russian Federation,
Kutafin Moscow State Law
University,
Bol'shoy Cherkassky lane,
Moscow, 109012, Russia,
Sadovaya-Kudrinskaya str.,
bld. 9, Moscow, 125993, Russia

Ekaterina E. Konopkina,

FAS Russia,
Sadovaya-Kudrinskaya str., 11,
Moscow, 125993, Russia

Abstract

The article discusses questions of theory, as well as foreign practice of qualification of the so-called “Hub and Spoke” agreements, considered as agreements that limit competition between competitors in the absence of direct agreement between them. According to the authors, a “Hub and Spoke” agreement should be qualified as an “other” agreement that leads or may lead to restriction of competition (part 4 of article 11 of the Federal Law № 135 “On the Protection of Competition”).

Keywords: *hub and spoke, cartel, exchange of information, anticompetitive agreement, competition law, business law.*

For citation: Kinev A.Yu., Konopkina E.E. Hub and Spoke agreements: theoretical novella or an independent type of anti-competitive agreement? // Russian Competition Law and Economy. 2021. No. 1 (25). P. 38–43, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-38-43>

The authors declare no conflict of interest.

Монополистическая деятельность хозяйствующих субъектов может проявляться в различных формах. Одной из распространенных практик в настоящее время является заключение ограничивающего конкуренцию соглашения. Планирование и достижение подобных договоренностей может привести к значительным изменениям цены на товар, изменению состава участников товарного рынка, а также иным нивелирующим конкуренцию последствиям. Среди антиконкурентных соглашений отдельно выделяются картели — соглашения между хозяйствующими субъектами — конкурентами, которые приводят или могут привести к поименованным в ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»² (далее — Закон о защите конкуренции) последствиям. Ущерб от картеля товарному рынку, на котором он действует, приводит к самым печальным последствиям. Так, ущерб от картелей для национальной экономики оценивается в 2% ВВП³. Следует отметить, что недобросовестные участники товарных рынков совершенствуют антиконкурентные практики из года в год, что приводит к раскрытию антимонопольным органом новых видов соглашений. В связи с этим возникает необходимость в классификации и систематизации выявляемых нарушений.

Одной из самых распространенных классификаций антиконкурентных соглашений стала классификация по критерию взаимосвязи между субъектами договоренности [1]. Классификация предусматривает три вида соглашений:

- 1) горизонтальное;
- 2) вертикальное;
- 3) иное (конгломератное).

Подобное разделение видов соглашений позволяет наилучшим образом отразить положение участников, достигших договоренности, на товарном рынке по отношению друг к другу. Так, соглашение между конкурентами будет считаться горизонтальным, а запрещенная договоренность между покупателем и продавцом — вертикальной. К иным же соглашениям относятся договоренности между лицами, действующими на разных, в частности смежных, товарных рынках.

Ряд ученых дают иные классификации. Среди них, в частности, предлагаются классификации на основе критерия статуса лица, заключившего соглашение (субъектная классификация), и критерия сферы, охватываемой соглашением. Следует отметить, что в работе кандидата экономических наук М. А. Хамукова выделен в качестве отдельного вида картеля «гибридный картель», который

заключается в разделе товарного рынка по определенному критерию через реализацию антиконкурентной договоренности на торгах [2].

Вне зависимости от классификаций под соглашением обычно понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в одном или нескольких документах, а также соглашение в устной форме (п. 18 ст. 4 Закона о защите конкуренции). Способ достижения подобной договоренности один — обмен информацией между участниками соглашения.

Обмен информацией между компаниями в целях получения конкурентных преимуществ обсуждается не первый десяток лет. Одним из первых раскрытых соглашений стало дело Европейской комиссии Dyestuff (1969 г.). В качестве доказательств договоренности выступили установленные факты контактов между компаниями по вопросам установления одинаковых цен. В 2011 г. вопрос обмена информацией уже стал предметом активного научного обсуждения. В первую очередь это связано с изданием Европейской комиссией (ЕК) Методических рекомендаций по применению ст. 101 Договора о функционировании Европейского союза (далее — ДФЕС) по отношению к горизонтальным соглашениям о кооперации [3] (далее — Разъяснения).

В Разъяснениях ЕК пришла к выводу, что обмен информацией может происходить в двух формах:

- 1) передача сведений напрямую (от конкурента к конкуренту);
- 2) передача сведений не напрямую (через ассоциацию, союз, саморегулируемую организацию или третье лицо).

Более того, в п. 59 Разъяснений ЕК обращает внимание на то, что обмен между конкурентами информацией, содержащей сведения о каких-либо «фиксирующих» положениях, например, об установлении единой цены, может быть признаком заключения картеля. В результате ЕК пришла к выводу, что сведения, содержащиеся в передаваемой информации⁴, могут влиять на состояние конкуренции⁵.

Непосредственная передача подобной деструктивной информации конкурентом конкуренту, как правило, рассматривается антимонопольными ведомствами как картель, поскольку ее типичным следствием является ограничение конкуренции на рынке. В то же время еще в конце XX в. в США стала формироваться практика, когда компании-конкуренты ограничивали конкуренцию на товарном рынке, на котором они действуют, при отсутствии прямой передачи деструктивной информации. Сведения о ценах, ситуации на рынке и модели поведения поступали от их поставщика.

² См.: СЗ РФ 31.07.2006, № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

³ ФАС занимает активную позицию в борьбе с трансграничными картелями [Электронный ресурс]. URL: <https://fas.gov.ru/news/30806> (Дата обращения: 21.12.2020).

⁴ Далее по тексту — деструктивная информация.

⁵ Пункт 71 Разъяснений.

Одним из первых рассмотренных дел с подобной схемой взаимодействия стало дело *Hasbro U.K. Ltd, Argos Ltd, Littlewoods Ltd vs Office of Fair Trading*⁶. Компания Hasbro заключила ценовой картель с компаниями Argos и Littlewoods на товарном рынке поставки игрушек и пазлов, который привел к установлению цен на конкретный товар Hasbro. Соглашение состояло из двух договоренностей:

- 1) Hasbro и Argos;
- 2) Hasbro и Littlewoods.

В качестве основных доказательств сговора использованы электронная переписка между компаниями, направление официальных аналитических брошюр Hasbro, а также переписка между Argos и Littlewoods по поводу установленных цен.

Важный вывод, к которому приходит антимонопольный орган Великобритании, заключается в возможности рассматривать подобные нарушения в качестве ограничивающих конкуренцию соглашений только в том случае, если антимонопольный орган доказал, что реселлеры действовали с целью получить конкурентные преимущества путем ущемления иных участников рынка вне зависимости от того, как они обменивались информацией друг с другом.

Позже практика рассмотрения подобных дел создала ряд прецедентных кейсов⁷.

Несмотря на наличие правоприменительной практики рассмотрения подобных соглашений, оставался нерешенным вопрос места таких договоренностей в сформировавшейся теории конкурентного права. В результате исследований [4—6] подобные сложные соглашения стали называть “Hub and Spoke”.

Понятием “hub” (центр деятельности, а также ступица колеса, к которой крепятся спицы) обозначается лицо, которое концентрирует информацию, осуществляет ее дальнейшую передачу необходимой компании. В свою очередь, “spoke” (передающее звено, а также спица колеса) охватывает лиц, передающих информацию о своих намерениях, а также получающих сведения о возможных действиях конкурента. В отечественных переводах это соглашение называют веерным картелем, что, на наш взгляд, в полной мере отражает его суть.

В зарубежной доктрине нет единого подхода к пониманию веерного картеля. Так, Брэм Верикен (Bram Vereecken) “Hub and Spoke Cartels un EU Competition Law” [4] определяет веерный картель как гибридное

антиконкурентное правонарушение, которое часто состоит из «классического» поддержания реселлером цен на вертикальном уровне и картеля на горизонтальном. Также автор приравнивает такие договоренности к картелям, поскольку, несмотря на отсутствие прямого взаимодействия между некоторыми компаниями, последствия, к которым приводит веерный картель, являются наиболее опасными для экономики и конкуренции.

Иную дефиницию понятию веерного картеля дают Н. Саюге (N. Sahuguet) и А. Волкье (A. Walckiers) под названием “Selling to a Cartel of Retailers: a Model of Hub-And-Spoke Collusion”. Авторы определяют соглашение через способ распространения информации, а именно как договоренность, которая заключается путем не прямой передачи информации от одного конкурента к другому.

Основными признаками веерных соглашений являются:

- 1) наличие не менее трех участников;
- 2) наличие непрямого способа передачи деструктивной информации между компаниями-конкурентами;
- 3) компании-конкуренты заинтересованы в обмене информацией через “hub” в целях получения конкурентных преимуществ;
- 4) один из участников, выполняющий роль “hub”, находится на ином (смежном) рынке.

Руководствуясь указанными признаками, сформулируем понятие веерного картеля.

Веерный картель — многостороннее соглашение, направленное на получение конкурентных преимуществ, при котором деструктивная информация, в которой заинтересованы компании-конкуренты, передается через иное лицо, находящееся на смежном товарном рынке.

Следует отметить некоторую схожесть подобных дел с действующим институтом российского антимонопольного права как координация экономической деятельности. Однако в зарубежной литературе сложился подход, согласно которому веерное соглашение относится к картелям в силу наличия горизонтальной договоренности между его участниками. В связи с этим нельзя не обратить внимания на то, что в сборнике “EU Competition Law” под ред. А. Джонс (Alison Jones) и Б. Суфрин (Brenda Sufirin) интерпретируют понятие “Hub and Spoke Arrangement”, на наш взгляд, как картель [7]. По нашему мнению, координация экономической деятельности и веерный картель являются разными случаями нарушения антимонопольного законодательства. В качестве примера предлагается сравнить их сопоставимые признаки (таблица).

Таким образом, веерные картели с точки зрения сложившейся в России антимонопольной практики не следует рассматривать как вид недопустимой координации экономической деятельности.

Для российского законодательства веерный картель остается теоретической новацией. На сегодня ФАС Рос-

⁶ Case 1021/1/1/03, *Hasbro U.K. Ltd, Argos Ltd, Littlewoods Ltd vs Office of Fair Trading*. URL: <https://www.catribunal.org.uk/cases/10211103-allsports-limited> (Дата обращения: 22.12.2020).

⁷ См., например: Case CP/0871/01 *Price-Fixing of Replica Football Kit*, Case 1022/1/1/03 *JJB Sports plc vs Office of Fair Trading*. URL: <https://www.catribunal.org.uk/sites/default/files/NoteJJB081003.pdf>, <https://www.concurrences.com/en/bulletin/news-issues/may-2005/the-uk-cat-confirms-that-indirect-contact-between-competing-retailers-via-a-en> (Дата обращения: 22.12.2020).

Таблица. Сравнительная характеристика основных признаков координации экономической деятельности и веерного картеля

Table. Comparative analysis of the main features of the coordination of economic activity and hub and spoke agreement

	Координация экономической деятельности	Веерный картель
1	Не является результатом соглашения	Является соглашением
2	Координатор не может быть конкурентом с координируемыми лицами	Двое из участников соглашения находятся на одном и том же рынке
3	Координируемые лица не могут быть прямыми поставщиками товара координатора	Компания, действующая на смежном рынке, может быть реселлером иных участников соглашения

сии не рассматривались дела, которые можно отнести к прецедентным делам о веерных картелях. Несмотря на это, потребность в такой квалификации, по-видимому, существует.

Во-первых, такую договоренность нельзя квалифицировать как картель. Часть 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции относит к картелям лишь соглашения между конкурирующими хозяйствующими субъектами, то есть между субъектами хозяйствования, реализующими или покупающими товары на одном рынке. Участники “hub” и “spoke” действуют на разных рынках, соответственно, их единая структура не может быть квалифицирована как картель, даже если она приводит к типичным для картеля последствиям (в частности, к установлению цен или отказу от заключения контрактов с определенными лицами).

Во-вторых, все отношения, связанные с договоренностями, нельзя квалифицировать как вертикальные, хотя соглашение “Hub and Spoke” подпадает под соответствующее определение. Отношения между участниками категории “spoke” горизонтальны и, следовательно, не охватываются этой квалификацией.

Таким образом, один из возможных вариантов — квалифицировать веерные картели как «иное» соглашение, которое приводит или может привести к ограничению конкуренции и которое не ограничивает его участников только конкурентами или поставщиком/дистрибьютором.

Другой вариант — отдельная квалификация горизонтальных отношений по ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции и вертикальных отношений, в том числе по ч. 4 ст. 11 настоящего закона.

Квалификация сговора между хозяйствующими субъектами, относящимися к категориям “hub” и “spoke”, как незаконного вертикального соглашения возможна не во всех случаях. Такие договоренности, оцениваемые отдельно от горизонтальных отношений, могут быть либо законными с точки зрения антимонопольного законодательства, либо допустимыми, например, из-за низкой рыночной доли их участников.

Трудность квалификации соглашений “Hub and Spoke” также связана с расположением “hub” и “spokes”. Суть

этих отношений подразумевает отсутствие прямой связи между конкурентами, поскольку все взаимодействие осуществляется через “hub”. Соответственно, антимонопольный орган должен доказать, что такое взаимодействие с участием посредника фактически представляет собой антиконкурентное соглашение, даже без явных контактов между его сторонами.

Вывод

По мнению авторов, веерные картели при достаточности доказательств у антимонопольного органа должны квалифицироваться как «иное» соглашение, которое приводит или может привести к ограничению конкуренции (ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции). ■

Литература [References]

1. Васильева Н. В. и др. Конкурентное право Российской Федерации: Учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по юрид. и экон. специальностям и направлениям / Под ред. Н. И. Клейн, Н. Е. Фонаревой. М.: Логос, 1999. 431 с. [Vasilyeva N. V. et al. Competition law of the Russian Federation: Training manual for students studying law. and econ. specialties / Ed. by N. I. Klein, N. E. Fonareva. M.: Logos, 1999, 431 p. (In Russ.)]
2. Хамуков М. А. Развитие инструментария антикартельного управления в российской промышленности: Дисс. к.э.н.: 08.00.05. Место защиты: Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. М., 2018. 150 с. [Khamukov M. A. Development of anti-cartel management tools in the Russian industry: Diss. Ph.D.: 08.00.05. Place of protection: Moscow State University named after M. V. Lomonosov. Moscow, 2018. 150 p. (In Russ.)]
3. Communication from the Commission. Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements (Text with EEA relevance) // Official Journal of the European Union. 2011/C 11/01 [Электронный ресурс/Electronic resource]. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=C>

- ELEX%3A52011XC0114%2804%29 (Дата обращения/ Accessed: 23.12.2020).
4. Bram Vereecken. Hub and Spoke Cartels in EU Competition Law. [Электронный ресурс / Electronic resource]. URL: https://cela.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/213/684/RUG01-002213684_2015_0001_AC.pdf (Дата обращения/Accessed: 22.12.2020).
 5. Giovannetti E., Stallibrass D. Three Cases in Search of a Theory: Resale Price Maintenance in the UK (2009). *European Competition Journal*. Vol. 5. No. 3. P. 641—654. December 2009. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2019503>
 6. Sahuguet N., Walckiers A. Selling to a Cartel of Retailers: A Model of Hub-and-Spoke Collusion (March 2013). CEPR Discussion Paper. No. DP9385, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2231876>
 7. Jones A., Sufrin B. *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials* (2016). *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials* (Oxford University Press, 6th edn, 2016). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3014007>

Сведения об авторах

Кинев Александр Юрьевич: доктор юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации

Конопкина Екатерина Евгеньевна: заместитель начальника Управления по борьбе с картелями ФАС России
E-mail: konopkina@fas.gov.ru

Статья поступила в редакцию: 11.01.2021
После доработки: 01.02.2021
Принята к публикации: 11.02.2021
Дата публикации: 29.03.2021

The paper was submitted: 11.01.2021
Received after reworking: 01.02.2021
Accepted for publication: 11.02.2021
Date of publication: 29.03.2021