



**Конференция Организации
Объединенных Наций
по торговле и развитию**

Distr.: General
1 May 2019
Russian
Original: English

Совет по торговле и развитию
Комиссия по торговле и развитию
Межправительственная группа экспертов
по законодательству и политике в области конкуренции
Восемнадцатая сессия
Женева, 10–12 июля 2019 года
Пункт 3 а) i) предварительной повестки дня

Вопросы конкуренции в цифровой экономике

Записка секретариата ЮНКТАД¹

Резюме

Крупные технологические компании проникли во многие аспекты жизни людей, начиная с покупок и заканчивая социальным взаимодействием. В 2018 году компании «Амазон», «Эпл», «Фейсбук» и «Гугл» вытеснили нефтегазовые и телекоммуникационные компании из десятки крупнейших мировых компаний по показателю рыночной капитализации. Такие цифровые платформы предоставляют множество преимуществ, но при этом получили широкие возможности распоряжаться данными о потребителях, что обеспечивает им сильные позиции на рынке. В связи с этим возникает беспокойство в отношении не только конкуренции, но и защиты прав потребителей и неприкосновенности частной жизни. Многие страны изучают негативные последствия усиления рыночного влияния таких платформ и ищут пути решения связанных с этим проблем.

Основное внимание в настоящей записке уделяется особенностям цифровых платформ и их влиянию на законодательство и политику в области конкуренции. В ней выявлены те области законодательства о конкуренции, где назрела необходимость изменений для решения проблем, связанных с негативными последствиями, которыми чревато доминирование цифровых платформ. В записке представлены некоторые варианты политики, направленные на защиту и поощрение конкуренции в цифровой экономике.

¹ Примечание: упоминание какой-либо фирмы или лицензированной технологии не означает одобрения со стороны Организации Объединенных Наций.



I. Введение

1. Благодаря технологическому прогрессу потребители получают новые продукты и услуги, которые зачастую предоставляются бесплатно. Центральное место в этом процессе занимают цифровые платформы, развитие которых имеет революционные последствия во многих секторах экономики. Эти платформы служат цифровой инфраструктурой для целого ряда услуг, в том числе в качестве торговых площадок («Амазон»), магазинов приложений («Эпл»), сайтов социальных сетей («Фейсбук») и поисковых систем («Гугл»). Платформизация воздействует не только на характер операций в определенных секторах экономики, но и на способность компаний быстро расширяться, влияя тем самым на структуру секторов². Крупные технологические компании изменили глобальный бизнес-ландшафт. В 2009 году в число десяти крупнейших мировых компаний по рыночной капитализации входили три нефтегазовые компании и только одна технологическая; в 2018 году в этот список вошли пять технологических компаний и две компании по обслуживанию потребителей, которые одновременно являются крупными сетевыми торговыми площадками (таблицы 1 и 2).

Таблица 1

Десять крупнейших глобальных компаний, 31 марта 2009 года

(млрд долл.)

| Место | Компания | Отрасль | Рыночная капитализация |
|-------|--|------------------------|------------------------|
| 1 | «Эксон мобил» | Нефть и газ | 337 |
| 2 | «Петро Чайна» | Нефть и газ | 287 |
| 3 | «Уолмарт» | Потребительские услуги | 204 |
| 4 | Промышленный и коммерческий банк Китая | Финансовый сектор | 188 |
| 5 | «Чайна мобайл» | Телекоммуникации | 175 |
| 6 | «Майкрософт» | Технологии | 163 |
| 7 | «Эй-ти-энд-ти» | Телекоммуникации | 149 |
| 8 | «Джонсон энд Джонсон» | Здравоохранение | 145 |
| 9 | «Роял датч Шелл» | Нефть и газ | 139 |
| 10 | «Проктер энд Гэмбл» | Потребительские товары | 138 |

Источник: PricewaterhouseCoopers, 2018, *Global Top 100 Companies by Market Capitalization: 31 March 2018 Update* (London).

² UNCTAD, *Digital Economy Report* (United Nations publication, Geneva) (готовится к публикации).

Таблица 2
Десять крупнейших глобальных компаний, 31 марта 2018 года
 (млрд долл.)

| Место | Компания | Отрасль | Рыночная капитализация |
|-------|-----------------------|------------------------|------------------------|
| 1 | «Эпл» | Технологии | 851 |
| 2 | «Алфавет»* | Технологии | 719 |
| 3 | «Майкрософт» | Технологии | 703 |
| 4 | «Amazon.com» | Потребительские услуги | 701 |
| 5 | «Тэнсент холдингз» | Технологии | 496 |
| 6 | «Беркшир Хэгуэй» | Финансовый сектор | 492 |
| 7 | «Алибаба» | Потребительские услуги | 470 |
| 8 | «Фейсбук» | Технологии | 464 |
| 9 | «Джей-пи Морган Чейз» | Финансовый сектор | 375 |
| 10 | «Джонсон энд Джонсон» | Здравоохранение | 344 |

Источник: PriceWaterhouse Coopers, 2018.

* Компания «Алфавет» с 2015 года является материнской компанией «Гугл».

2. Что касается конкретных секторов, то в первом квартале 2018 года доля «Амазон» на рынках пяти различных продуктов составляла более 90%, «Фейсбук» является ведущим сайтом социальных сетей с долей 68,95% в феврале 2019 года, а «Гугл» занимает лидирующие позиции на рынке поисковых систем, и его доля в январе 2019 года составила 89,95%³. В предварительном отчете по итогам проведенного Австралийской комиссией по вопросам конкуренции и защиты прав потребителей расследования в отношении цифровых платформ было установлено, что в Австралии 50% трафика австралийских новостных веб-сайтов поступает от «Фейсбук» или «Гугл»⁴. Рыночная мощь и доминирующее положение ключевых платформ на некоторых рынках влияет на небольшие инновационные компании, их доступ к этим рынкам и способность выживать на них. Доминирующие платформы, такие как «Амазон», «Эпл» и «Гугл», могут владеть и управлять инфраструктурой или предоставлять определенную услугу, от которых зависят торговые компании и разработчики, вынужденные конкурировать с поставщиком услуг на этих рынках. В этом контексте основное внимание в настоящей записке уделяется проблемам конкуренции, возникающим в связи с крупными технологическими компаниями.

II. Особенности цифровых платформ

3. Европейская комиссия дала следующее определение онлайн-платформы: «предприятие, действующее на двухсторонних (или многосторонних) рынках, которое использует Интернет для обеспечения взаимодействия между двумя или более отдельными, но взаимозависимыми группами пользователей в целях создания

³ См. <https://marketingland.com/amazon-owns-more-than-90-market-share-across-5-different-product-categories-report-241135>, <http://gs.statcounter.com/social-media-stats> and <https://www.statista.com/statistics/216573/worldwide-market-share-of-search-engines/>.

⁴ Australian Competition and Consumer Commission, 2018, *Digital Platforms Inquiry: Preliminary Report* (Canberra).

стоимости по крайней мере для одной из этих групп»⁵. Платформы занимаются оказанием услуг и деятельностью, связанной с торговыми площадками, взаимодействием в социальных сетях, поисковыми системами, платежными системами и обменом видеоматериалами.

4. Цифровые платформы используют новые бизнес-модели и работают с применением алгоритмов, предназначенных для сбора и обработки данных, на основе которых принимаются решения. Такие платформы требуют высоких начальных безвозвратных затрат и имеют низкие предельные издержки. Технологии, необходимые для хранения и обработки данных, могут быть дорогостоящими, но после ввода системы в эксплуатацию предельные издержки, связанные с хранением и обработкой дополнительных данных, невелики, и эти данные могут помочь улучшить алгоритмы для предоставления потребителям более качественных и персонализированных услуг. Такая структура затрат «характеризуется высокой экономией за счет эффектов масштаба и диверсификации и поэтому может приводить к рыночной концентрации больших объемов данных в руках нескольких игроков»⁶.

5. Одним из отличительных признаков цифровых платформ являются сетевые эффекты, связанные с использованием данных. Сетевой эффект – это то «воздействие, которое один пользователь какого-либо товара или услуги оказывает на ценность этого продукта для других существующих или потенциальных пользователей»⁷. Например, люди могут захотеть использовать «Фейсбук» для общения в социальных сетях просто потому, что так поступают их друзья. Ценность использования цифровых платформ напрямую зависит от количества пользователей. Такие платформы получают преимущества благодаря двум циклам обратной связи с пользователями: «С одной стороны, компания с большой базой пользователей может собирать больше данных для улучшения качества обслуживания [и], таким образом, приобретать новых пользователей [и], с другой стороны, компании могут изучать данные пользователей для оптимального выбора целевой аудитории для рекламы и монетизации своих услуг, получая дополнительные средства для инвестирования в качество обслуживания и опять же привлекая больше пользователей; эти бесконечные циклы могут сильно затруднить любой новой компании конкуренцию с действующей компанией, имеющей большую клиентскую базу»⁸. Так, в Соединенных Штатах Америки более 75% потребителей, совершающих покупки в сети, в большинстве случаев делают это на сайте «Амазон»⁹. Важнейшим компонентом бизнес-моделей цифровых платформ являются данные, и контроль над ними позволяет таким платформам усилить свою рыночную позицию.

6. Экономия за счет эффектов масштаба и диверсификации, сетевые эффекты, связанные с использованием данных, и контроль над данными создают высокие барьеры для входа. Например, компания «Гугл» может использовать поисковые данные пользователей для улучшения своих алгоритмов, применяемых в поисковой системе; новые компании на рынке не имеют такого преимущества. Создание успешной платформы, способной привлечь достаточное количество интернет-трафика, является для новичков сложной задачей. Даже если стартапы выходят на этот рынок, они быстро сталкиваются с конкурентным давлением и в конечном итоге могут быть приобретены доминирующими платформами. С момента своего основания в 1998 году компания «Гугл» приобрела 212 фирм, общая стоимость которых превышает 17 млрд долларов¹⁰.

⁵ См. обследование по адресу <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/public-consultation-regulatory-environment-platforms-online-intermediaries-data-and-cloud>.

⁶ Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), 2016, Big data: Bringing competition policy to the digital era, DAF/COMP(2016)14, Paris, 27 October.

⁷ Economic Commission for Latin America and the Caribbean, 2018, *Data, Algorithms and Policies: Redefining the Digital World* (United Nations publication, Santiago).

⁸ OECD, 2016.

⁹ См. <https://www.cnbc.com/2017/12/19/more-than-75-percent-of-us-online-consumers-shop-on-amazon-most-of-the-time.html>.

¹⁰ См. <https://acquiredby.co/google-acquisitions/>.

7. Цифровые платформы бросают вызов неоклассическому подходу к ведению бизнеса, который предполагает, что цель частной компании заключается в получении максимальной прибыли. В новых бизнес-моделях в краткосрочной и среднесрочной перспективе приоритет отдается не прибыли, а росту, т.е. не получению максимальной прибыли, а достижению максимального числа пользователей. Доминирующие платформы могут позволить себе такую бизнес-стратегию благодаря наличию у инвесторов свободы маневра, дающей возможность нести убытки. Так, инвесторы позволили компании «Амазон» расти, не требуя получения прибыли, и благодаря этому она расширила свой бизнес и закрепила свое доминирующее положение на рынке электронной торговли¹¹.

8. В целях получения доступа к большему объему данных доминирующие платформы распространили свою деятельность и на другие, смежные отрасли. Например, «Гугл» бесплатно предоставляет свою операционную систему «Андроид» производителям мобильных телефонов, что позволяет ей собирать данные пользователей¹². Кроме того, «Гугл» предоставляет множество других услуг, включая распространение видео, сравнение цен, облачные услуги и услуги систем онлайн-платежей, что позволило получить дополнительные данные о потребителях и, с одной стороны, повысить качество услуг поисковых систем, а с другой – ценность данных, продаваемых рекламодателям для более точного выбора целевой аудитории рекламы. Этим объясняется привлекательность «Гугл» как для пользователей, так и для рекламодателей, а также рост доходов компании от рекламы. «Фейсбук» и «Гугл» доминируют в области цифровой рекламы, занимая в 2018 году 58% рынка цифровой рекламы в Соединенных Штатах с объемом в 111 млрд долл.; на долю «Амазон», крупнейшей в мире компании розничной торговли в Интернете, приходится 4,2% рынка¹³. Эти цифры свидетельствуют о важных взаимосвязях в бизнес-моделях цифровых платформ между контролем над данными, рыночной мощью и ростом монетизации данных с помощью цифровой рекламы.

9. Исследования поведенческих тенденций показывают, что переключение на другую платформу сопряжено с когнитивными издержками с точки зрения необходимого времени, усилий, энергии, концентрации и умственной работы; поэтому нельзя сказать, что для перехода к конкуренту нужен «один щелчок мышкой»¹⁴. Это еще больше усиливает рыночную мощь и доминирующее положение доминирующей платформы. Поскольку не имеющие никаких конкурентов доминирующие платформы можно пересчитать по пальцам, у потребителей имеется ограниченный выбор и они практически не контролируют процесс сбора и использования их данных. Это вызывает озабоченность в связи с вопросами конкуренции и защиты прав потребителей во всем мире.

III. Как защищать и поощрять конкуренцию в цифровой экономике

A. Адаптация антимонопольного законодательства к цифровым вызовам

10. Быстрые темпы технологического прогресса изменили характер рынков и бизнес-моделей. Это создает определенные проблемы для законодательства и политики в области конкуренции, которые необходимо адаптировать к новым

¹¹ L Khan, 2017, Amazon's antitrust paradox, *The Yale Law Journal*, 126(3):564–907.

¹² См. <https://www.businessinsider.com/chart-why-google-gives-away-android-2013-12?r=US&IR=T>.

¹³ См. <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-09-19/amazon-increases-ad-market-share-at-expense-of-google-facebook>.

¹⁴ A Candebub, 2014, Behavioural economics, Internet search and antitrust, *I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*, 9(3):407–434; см. <https://www.wired.com/2012/10/google-gets-closer-to-a-court-date/>.

рыночным реалиям и бизнес-моделям. Это крайне важно для обеспечения на рынках конкуренции и состязательности.

11. В настоящее время доминирующим подходом в антимонопольной сфере является «критерий благосостояния потребителя», основанный на оценке выгод или вреда для потребителя в виде соответственно более низких или высоких цен. При этом подходе не вызывает озабоченности такая практика, как хищническое ценообразование, направленное на расширение и монополизацию рынка и являющееся ключевым элементом бизнес-стратегии доминирующих платформ, предоставляющих сетевую торговую площадку. Такая практика приводит в краткосрочной и среднесрочной перспективе к снижению цен для потребителей, до тех пор, пока конкуренты не будут вытеснены с рынка. После этого цены могут увеличиться, а выбор сужается из-за уменьшения числа конкурентов или их отсутствия. Однако такая практика не подвергается антимонопольному контролю, поскольку, учитывая более низкие цены, она вначале представляется выгодной потребителям. Еще одна трудность, связанная с критерием благосостояния потребителя, заключается в том, что из-за быстрых колебаний цен и персонализированного с помощью алгоритмов ценообразования анализировать цены интернет-платформ, предоставляющих услуги торговой площадки, может быть сложно. Кроме того, цена не является наиболее подходящим критерием при конкурентном анализе онлайн-платформ, поскольку многие услуги предоставляются бесплатно, хотя по сути потребители платят за них путем передачи личных данных. Поэтому определенные действия, совершаемые доминирующими платформами или в рамках слияний, могут, тем не менее, причинять вред потребителям в иных формах, нежели цена. Следовательно, следует расширить понятие благосостояния потребителей, включив в него другие критерии, такие как неприкосновенность частной жизни и право потребителей на выбор, защита личных данных, издержки переключения и «эффект привязки» к доминирующим платформам.

12. Некоторые ученые предложили новый подход к расследованиям в области конкуренции, при котором особое внимание обращается на антиконкурентные последствия контроля платформ над личными данными, тогда как другие предложили реформы политики в области конфиденциальности и конкуренции с учетом взаимосвязи между долей рынка и контролем над данными¹⁵. Хан отмечает, что подход, основанный на благосостоянии потребителей, не позволяет выявлять и смягчать антиконкурентный ущерб в цифровой экономике, и подчеркивает необходимость применения в случае цифровых платформ подхода, ориентированного на процесс, с упором на барьеры для входа, конфликты интересов, появление компаний, контролирующих доступ или предоставляющих критические ресурсы, на использование и контроль данных и динамику рыночного влияния¹⁶.

13. Для решения проблем XXI века необходимо внести коррективы в антимонопольное законодательство и соответствующий инструментарий. В этой связи важное значение имеет процесс конкуренции: «Одна всеобъемлющая идея объединяет эти три проблемы (недоверие к концентрации силы, забота о потребителях и желание создать возможности для предпринимателей): конкуренция как процесс. Процесс конкуренции является предпочтительным регулятором рынков»¹⁷.

В. Обеспечение соблюдения законодательства о конкуренции

1. Определение соответствующего рынка

14. Для цифровых платформ характерны их сетевой эффект и многосторонность деятельности, а также высокие издержки переключения, значительная экономия

¹⁵ См. N Newman, 2014, Search, antitrust and the economics of the control of user data, *Yale Journal on Regulation*, 31(2):401–454, and F Pasquale, 2013, Privacy, antitrust and power, *George Mason Law Review*, 20(4):1009–1024.

¹⁶ Khan, 2017.

¹⁷ EM Fox, 1981, Modernization of antitrust: A new equilibrium, *Cornell Law Review*, 66(6):1140–1192.

масштаба и высокий уровень контроля над данными, – все это имеет значение для определения соответствующего рынка. Что касается таких платформ, как «Фейсбук» и «Гугл», то существует консенсус в отношении того, что каждая сторона их деятельности должна рассматриваться как отдельный рынок постольку, поскольку потребители, рекламодатели, поставщики контента и любые другие участвующие стороны не вступают в сделки друг с другом, так как считается, что продукты в рамках каждой стороны деятельности платформы имеют разную степень взаимозаменяемости: например, социальные сети и поисковые системы могут рассматриваться как взаимозаменяемые рекламодателями, но не потребителями¹⁸. Критерии «небольшого, но существенного и не кратковременного увеличения цены» и «гипотетической монополии» опираются на ценовые механизмы и поэтому могут не подходить для определения соответствующего рынка в случаях, связанных с цифровыми платформами, поскольку последние предоставляют бесплатные продукты или услуги в обмен на данные. Для определения многостороннего рынка антимонопольным органам необходимо учитывать не только денежные операции, но и потоки данных, которые могут иметь место на таком рынке¹⁹.

15. Для определения соответствующего рынка в цифровых секторах органам по вопросам конкуренции необходимо использовать дополнительные критерии. Например, в 2017 году для изменения своих нормативных актов с учетом новых особенностей цифровой экономики Германия пересмотрела свой закон о конкуренции, введя в него норму о признании в качестве рынка предоставляемых платформами бесплатных продуктов или услуг: «Допущение о наличии рынка не должно считаться опровергнутым в силу того, что товар или услуга предоставляются бесплатно» (подпункт а) пункта 2 статьи 18)²⁰. В недавнем решении, касающемся компании «Фейсбук», Федеральное антикартельное управление определило соответствующий рынок продуктов как «частный рынок социальных сетей», и его анализ определения рынка включал рассмотрение различных онлайн-услуг, называемых социальными сетями, их конкурентных связей, а также прямых сетевых эффектов и того, насколько цифровые платформы с сетевыми эффектами могут проявлять гибкость при адаптации предлагаемых ими продуктов, а в резюме этого дела отмечалось, что «для успешного выхода на соседние рынки и достижения такого же успеха, как и на первоначальном рынке, недостаточно иметь "критическую массу" пользователей или технических, финансовых и личных знаний... из-за сильных прямых сетевых эффектов при предоставлении другого вида услуг компания не может иметь такого же охвата»²¹.

2. Оценка злоупотребления рыночным влиянием

16. Оценка влияния на рынке в контексте цифровых платформ требует анализа различных критериев. Доступ к данным и контроль над ними имеют решающее значение и обеспечивают рыночное влияние, что дополнительно усиливается сетевыми эффектами. Поэтому фирмы «конкурируют за рынок, а не на рынке, в результате чего возникает ситуация, при которой "победитель получает все"»²².

17. В пересмотренном законе о конкуренции Германии содержится новое положение, касающееся критериев оценки рыночной позиции предприятия в случае многосторонних рынков и сетей, которые включают: прямые и косвенные сетевые эффекты; параллельное использование услуг различных поставщиков и издержки переключения для пользователей; экономию предприятия за счет масштаба в результате сетевых эффектов; доступ предприятия к данным, которые могут иметь значение для конкуренции; обусловленное инновациями конкурентное давление (подпункт а) пункта 3 статьи 18).

¹⁸ OECD, 2016.

¹⁹ Ibid.

²⁰ См. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.html#p0024.

²¹ Federal Cartel Office, Germany, 2019a, Facebook, exploitative business terms pursuant to section 19(1) GWB [German Competition Act] for inadequate data processing, Case summary, 15 February.

²² OECD, 2016.

18. Рыночное влияние цифровых платформ еще более закрепляется благодаря вертикальной интеграции. Такие доминирующие платформы, как «Амазон» и «Эпл», занимаются вертикальным расширением своего бизнеса, выходя на рынки, связанные с предыдущими или последующими звеньями своей цепочки создания стоимости, и становятся конкурентами для торговых компаний или разработчиков приложений, которые используют их платформы. Такое расширение позволяет им собирать больше данных и повышать свою конкурентоспособность и придает им роль «контролеров доступа» интернет-магазинов и рынков приложений, на которых они являются одновременно владельцами и пользователями. Такая ситуация может в любое время привести к злоупотреблениям со стороны доминирующих платформ и вытеснению ими других компаний. Например, компания «Амазон» начинала как интернет-магазин книг, но позже диверсифицировала свою деятельность и стала продавать музыку, аудиокниги и другие потребительские товары, а также занялась производством и продажей изделий под своим брендом, конкурируя с другими продавцами на своей торговой площадке, что сделало возможным дискриминацию независимых продавцов, которые одновременно являются ее клиентами и конкурентами. Продавцы стали до такой степени зависимыми от «Амазон», что осуществляют наибольшую часть своих продаж на сайте «Амазон», несмотря на комиссию в размере 6–50%²³. Квазимонопольное положение компании «Амазон» потенциально может привести к злоупотреблениям, например путем хищнического ценообразования и дискриминации конкурентов в сфере розничной торговли.

19. Расследования в отношении компании «Амазон» начали Европейская комиссия и Федеральное антикартельное управление Германии. Расследование Комиссии призвано определить, как «Амазон» относится к сторонним розничным продавцам и использует ли компания данные о продавцах для получения преимуществ при продаже ей своей продукции напрямую²⁴. Федеральное антикартельное управление начало свое расследование в ноябре 2018 года и намерено выяснить, имеются ли элементы злоупотреблений в условиях ведения бизнеса и практике компании «Амазон» в отношении продавцов на ее немецком рынке. «Амазон» играет двойную роль в качестве крупнейшего интернет-магазина и торговой площадки в Германии и поэтому может навязывать потенциально невыгодные условия продавцам, конкурирующим с ее продукцией на ее платформе. С точки зрения немецкого законодательства о конкуренции такие действия могут свидетельствовать о доминирующем положении компании «Амазон» и зависимости от нее онлайн-продавцов²⁵. Для установления наличия доминирующего положения соответствующий рынок должен был определен как «услуги по предоставлению торговой площадки в Интернете», и если Федеральное антикартельное управление вынесет решение на основе такого определения соответствующего рынка, то это будет первый случай, когда услуги по предоставлению торговой площадки в Интернете будут признаны антимонопольным органом в качестве рынка²⁶. Это создаст прецедент для расследований в других юрисдикциях.

20. Недавним примером аналогичного поведения являются действия, описанные в жалобе на компанию «Эпл», поданной в марте 2019 года в Европейскую комиссию компанией «Спотифай» – онлайн-платформой, предоставляющей услуги потокового музыкального вещания. В ней отмечается, что «Эпл» ограничивает выбор и подавляет инновации, действуя одновременно в качестве игрока и судьи, и тем самым получает несправедливое преимущество и ставит в неблагоприятное положение других разработчиков приложений²⁷.

21. В исследовании Тима У, где вводится термин «сетевой нейтралитет», подчеркиваются коррупционные последствия мощной вертикально-интегрированной

²³ См. <https://www.wsj.com/articles/sellers-need-amazon-but-at-what-cost-1421278220>.

²⁴ Federal Cartel Office, Germany, 2018, Bundeskartellamt initiates abuse proceeding against Amazon, Press release, 29 November.

²⁵ Ibid.

²⁶ См. <https://www.out-law.com/en/articles/2018/december/amazon-competition-case-germany/>.

²⁷ См. <https://newsroom.spotify.com/2019-03-13/consumers-and-innovators-win-on-a-level-playing-field/>.

структуры, которые имели место в истории телекоммуникационной отрасли Соединенных Штатов, и делается вывод, что «значительные инвестиции на нескольких уровнях одной и той же отрасли ставят фирму в положение неизбежного конфликта интересов»²⁸. Очевидно, что это наблюдение, сделанное в секторе телекоммуникаций, актуально и для цифровых платформ, в частности тех, которые имеют вертикально интегрированную бизнес-модель.

22. Недавние примеры указывают на повышение гибкости подхода к оценке злоупотребления доминирующим положением в цифровой экономике. Например, в рамках решения Федерального управления, запрещающего «Фейсбук» объединять пользовательские данные из различных источников, установлены связи между нарушением антимонопольного законодательства и другими принципами и законодательными нормами, например о защите данных. Было установлено, что «Фейсбук» занимает доминирующее положение на национальном рынке социальных сетей Германии и его доля рынка превышает 95%; при оценке рыночного влияния Федеральное антикартельное управление также рассмотрело другие важные факторы, такие как доступ к актуальным с точки зрения конкуренции данным, экономия за счет масштаба, связанная с сетевыми эффектами, поведение пользователей и сила конкурентного давления, обусловленного инновациями²⁹. Вред для потребителей выразился в потере контроля над использованием персональных данных для составления «портрета» пользователя, а с другой стороны рынка был выявлен конкурентный вред в отношении рекламных услуг, когда рекламодатели и конкуренты столкнулись с доминирующим поставщиком рекламного пространства в социальных сетях, так как «Фейсбук» становился все более незаменимым для рекламодателей, о чем свидетельствует быстрый рост его оборота в последние годы³⁰. Федеральное антикартельное управление отнесло это дело к категории «злоупотреблений коммерческими условиями» и, в частности, основывалось в своем решении на принципах защиты данных, закрепленных не только в законодательстве Германии, но и в регламентации Европейского союза о защите данных, а в соответствии с практикой Федерального суда Германии для определения того, носят ли коммерческие условия характер злоупотребления, могут применяться принципы гражданского права³¹. При оценке положений и условий пользовательского соглашения «Фейсбук» Федеральное антикартельное управление руководствовалось принципами защиты данных; согласно законодательству о защите данных, пользователи должны иметь возможность свободно и без принуждения решать, как будут использоваться их личные данные, при этом «Фейсбук» не получал реального согласия на обработку им данных, поскольку согласие пользователя было бы реальным только в том случае, если предоставление его услуг не было обусловлено таким согласием³². «Фейсбук» отметил, что этот вопрос должен был рассматриваться как вопрос конфиденциальности данных и, таким образом, относиться к компетенции другого регулирующего органа³³. В этой связи Федеральное антикартельное управление отметило следующее:

в условиях цифровой экономики сбор и обработка данных, а также соответствующие положения и условия представляют собой предпринимательскую деятельность, которая имеет большое значение для конкуренции. Доступ к данным, прежде всего в случае онлайн-платформ и сетей, классифицируется как важный фактор доминирования на рынке в соответствии с подпунктом а) пункта 3 статьи 18 Закона Германии о конкуренции. Поэтому мониторинг деятельности доминирующих компаний по обработке данных является важнейшей задачей органа по вопросам

²⁸ T Wu, 2010, *The Master Switch: The Rise and Fall of Information Empires* (Alfred A Knopf, New York).

²⁹ Federal Cartel Office, Germany, 2019a.

³⁰ Federal Cartel Office, Germany, 2019b, *Bundeskartellamt prohibits Facebook from combining user data from different sources*, Background paper, 7 February.

³¹ Ibid.

³² Ibid.

³³ См. <https://www.bbc.com/news/amp/technology-47146431>.

конкуренции, которая не может быть выполнена сотрудниками, занимающимися вопросами защиты данных. В делах, связанных с доминированием на рынке, орган по вопросам конкуренции должен принимать во внимание принципы защиты данных, в частности при оценке того, являются ли приемлемыми условия и положения, касающиеся обработки данных. В этом отношении между законодательством о конкуренции и законодательством о защите данных существует взаимосвязь³⁴.

23. Этот пример высвечивает два важных момента. Во-первых, важно обеспечить, чтобы особенности цифровых платформ либо отражались в законодательстве по вопросам конкуренции, либо учитывались при обеспечении соблюдения такого законодательства. Во-вторых, законодательство и правоприменение в области конкуренции должны отражать взаимосвязь, существующую между законодательством по вопросам конкуренции, защитой прав потребителей и защитой данных. Эти области стали более тесно переплетаться из-за того рыночного влияния, которое обеспечивают цифровым платформам потребительские данные. К оценке злоупотреблений доминирующим положением в цифровой экономике, основанной на данных, необходимо применять более гибкий подход.

24. В 2017 году Европейская комиссия оштрафовала компанию «Гугл» на 2,42 млрд евро за злоупотребление доминирующим положением путем предоставления своей собственной службе сравнения торговых предложений «незаконного преимущества» и заявила, что «Гугл» «показывал в начале списка результатов поиска только ссылки на свой сервис сравнения предложений товаров и одновременно занижал в нем место сервисов конкурентов»³⁵. Комиссия пришла к выводу, что компания «Гугл» по существу подавляла конкуренцию на рынках сопоставления предложений в розничной торговле, нарушая тем самым правила конкуренции Европейского союза, согласно которым доминирование как таковое не является незаконным, однако «доминирующие компании несут особую ответственность за то, чтобы не злоупотреблять своим влиятельным рыночным положением путем ограничения конкуренции как на том рынке, где они доминируют, так и на других рынках»³⁶. Решение предписывало компании «Гугл» «соблюдать простой принцип равного отношения к конкурирующим службам сравнения торговых предложений и к его собственной службе»³⁷. Этот принцип аналогичен принципу нейтралитета на телекоммуникационных рынках и принципу сетевого нейтралитета, который применяется к поставщикам интернет-услуг. Австралийская комиссия по вопросам конкуренции и потребителей добавляет к особому требованию в отношении ответственности необходимость дополнительного контроля за компаниями, обладающими большим рыночным влиянием³⁸.

25. Это дело вызвало споры между юристами, специализирующимися на вопросах конкуренции. Акман проанализировала факты, чтобы выяснить, вписываются ли они в три наиболее вероятные теории злоупотребления, а именно: отказ от сотрудничества, дискриминация и принуждение, в контексте статьи 102 Договора о функционировании Европейского союза и соответствующей судебной практики, и пришла к выводу, что «без полного игнорирования некоторых основополагающих понятий и правил, лежащих в основе сложившихся механизмов в случае злоупотреблений таких видов, факты [данного дела] не могут быть отнесены к этим категориям злоупотреблений»³⁹. Это свидетельствует о потенциальных недостатках существующих критериев анализа злоупотребления доминирующим положением применительно к цифровой экономике, при которых может быть оспорено даже определение соответствующего рынка.

³⁴ Federal Cartel Office, Germany, 2019b.

³⁵ European Commission, 2017, Antitrust: Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service, Press release, 27 June.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.

³⁸ См. <https://www.accc.gov.au/media/video-audio/digital-platforms-inquiry-media-conference>.

³⁹ P Akman, 2017, The theory of abuse in Google Search: A positive and normative assessment under EU [European Union] competition law, *Journal of Law, Technology and Policy*, 2017(2):301–374.

Поскольку речь идет о многосторонних платформах, доминирование с одной стороны, как правило, способствует антиконкурентному поведению с другой. В деле «Гугл» доминирующее положение было выявлено на рынке поисковых систем, в то время как злоупотребление имело место на рынке услуг сопоставления предложений товаров. В силу особенностей цифровых платформ даже более опытным антимонопольным органам трудно определять соответствующий рынок, обосновывать наличие вреда или устанавливать наличие злоупотреблений, предусмотренных ныне действующим антимонопольным законодательством.

3. Предварительный контроль слияний

26. Важным упреждающим методом решения потенциальных проблем в области конкуренции, которые могут возникнуть в результате большого влияния платформы на рынок, является предварительный контроль слияний. Однако в настоящее время в большинстве юрисдикций такой контроль предусмотрен только в случае слияний, при которых превышает определенный пороговый уровень по объему продаж или размеру активов. При этом не учитывается ценность данных и контроль над ними со стороны участников слияния. В цифровой экономике данные играют важную роль и придают рыночную мощь компаниям, которые их контролируют. Поскольку в большинстве юрисдикций уведомления о слияниях направляются лишь в случае превышения определенных пороговых значений, как правило, связанных с оборотом или активами, цифровые компании и стартапы не всегда обязаны направлять такие уведомления, поскольку зачастую они не достигают соответствующих пороговых значений объема продаж, несмотря на их высокую ценность.

27. Обеспокоенность этим привела к тому, что Федеральное антикартельное управление Германии включило в немецкий закон о конкуренции новый пороговый показатель для требования об уведомлении в рамках контроля за слияниями в дополнение к пороговому показателю мирового оборота и первому пороговому показателю оборота внутри страны. Сделки влекут за собой процедуру контроля за слияниями, если сумма встречного удовлетворения за приобретаемое имущество превысит 400 млн евро, иными словами, если цена покупки и принятые обязательства оказываются больше этой суммы (подпункт а) пункта 1 статьи 35). Поэтому теперь Федеральное антикартельное управление следует уведомлять о поглощениях небольших, но инновационных и перспективных компаний крупными платформами, даже если более мелкая компания не достигла соответствующего порога оборота внутри страны в размере 5 млн евро, что в цифровой экономике встречается достаточно часто.

28. В идеале органы по вопросам конкуренции должны выявлять и устранять возможные ограничения конкуренции, связанные со слияниями, на начальном этапе, а не пытаться исправить антиконкурентную ситуацию задним числом, поскольку сделать это после монополизации рынка данной компанией может быть сложно. Во вставке подробно описываются попытки относительно молодых органов по вопросам конкуренции в Юго-Восточной Азии решить проблемы в области конкуренции после завершения слияния. Эта сделка не отвечала установленным в соответствующем законодательстве пороговым значениям для уведомления и поэтому не была доведена до сведения органов по вопросам конкуренции. Вместе с тем она вызвала обеспокоенность по поводу конкуренции в этом регионе, и антимонопольные органы вынуждены были изучать и решать эти проблемы уже после их возникновения. Такие дела свидетельствуют о трудностях в решении проблем в области конкуренции, возникающих в связи с завершением слияния, а также о возможности расследования связанных с конкуренцией последствий после слияния.

Предварительный контроль слияний на конкретном примере Юго-Восточной Азии

26 марта 2018 года сингапурская компания «Грэб», предоставляющая услуги по вызову такси, приобрела операционные структуры и активы компании по вызову такси «Убер» в Юго-Восточной Азии, в том числе во Вьетнаме, Индонезии, Камбодже, Малайзии, Мьянме, Сингапуре, Таиланде и на Филиппинах. По условиям сделки

компания «Убер» получила 27,5% акций компании «Грэб», а ее генеральный директор вошел в совет директоров «Грэб». Стороны не уведомили органы по вопросам конкуренции в соответствующих странах, поскольку сумма сделки была ниже порогового уровня обязательного уведомления или поскольку требование об уведомлении о слияниях отсутствовало, как, например, в Сингапуре.

В Индонезии антимонопольный орган постановил, что эта сделка представляет собой приобретение активов без передачи контроля от «Убер Индонезия» к «Грэб Индонезия» и поэтому не является слиянием, так как юридическое лицо «Убер Индонезия» по-прежнему существует отдельно от юридического лица «Грэб Индонезия».

Комиссия по конкуренции Малайзии приняла решение внимательно следить совместно с Комиссией по наземному общественному транспорту за онлайн-рынком такси после слияния, чтобы эта сделка не подрывала конкуренции в сфере услуг по вызову такси.

Комиссия по конкуренции Филиппин рассмотрела данную сделку на предмет определения того, приведет ли она к существенному ослаблению конкуренции, и в целях сохранения рыночных условий приняла постановление о временных мерах, применимых в период предварительного контроля за слиянием. В августе 2018 года Комиссия одобрила эту сделку на Филиппинах при условии выполнения требований, касающихся качества услуг и ценообразования. Эти корректирующие меры были направлены на решение таких проблем в области конкуренции, как повышение цен и ухудшение качества услуг в связи со сделкой, а также на обеспечение выхода на рынок новых компаний. Комиссия назначила представителей беспристрастных третьих сторон для независимого контроля за соблюдением компанией «Грэб» своих обязательств. В октябре 2018 года Комиссия наложила на «Грэб Филиппины» и «Убер Филиппины» штраф в размере 16 млн филиппинских песо за нарушение ключевых положений постановления о временных мерах в период рассмотрения слияния. В январе 2019 года Комиссия наложила на компанию «Грэб Филиппины» штраф в размере 6,5 млн филиппинских песо за представление неполных, противоречивых и неверных данных в рамках контроля за соблюдением ее обязательств.

27 марта 2018 года Комиссия по вопросам конкуренции и потребителей Сингапура начала расследование данной сделки, чтобы установить, являлась ли она нарушением закона о конкуренции. Согласно этому закону, участники слияния не обязаны уведомлять Комиссию о слиянии, а должны сами проводить оценку для принятия решения о необходимости уведомления. Комиссия пришла к выводу, что данная сделка существенно ослабила конкуренцию в сингапурском секторе услуг по вызову такси. После нее компания «Грэб» получила 80% этого рынка и повысила цены, как только ее ближайший конкурент компания «Убер» ушла с рынка. Мощные сетевые эффекты не позволили новым участникам рынка выйти на уровень окупаемости и расширить свой бизнес. Кроме того, компания «Грэб» навязала обязательства об исключительном сотрудничестве таксомоторным компаниям, партнерам по аренде автомобилей и водителям, ограничив тем самым возможности потенциальных конкурентов в плане доступа к водителям и транспортным средствам, необходимым для роста на этом рынке. Комиссия ввела в отношении компании «Грэб» ряд корректирующих мер, потребовав, чтобы та отменила обязательства об исключительном сотрудничестве в своих соглашениях с таксомоторными компаниями и водителями и вернулась к использованию алгоритма ценообразования, применявшегося ею до сделки. Чтобы не позволить компаниям «Грэб» и «Убер» переманить себе другие транспортные средства для предотвращения доступа какого-либо нового конкурента к парку транспортных средств, Комиссия предписала компании «Убер» продавать эти транспортные средства любому потенциальному конкуренту и запретила ей продавать их компании «Грэб» без предварительного согласия Комиссии. Наконец, Комиссия наложила на компании «Грэб» и «Убер» штраф в 13 млн сингапурских долларов, чтобы предотвратить в будущем завершенные необратимые слияния, наносящие ущерб конкуренции.

Совет по конкуренции Вьетнама начал расследование этой сделки в мае 2018 года и в декабре 2018 года заявил, что после сделки по приобретению активов

доля компании «Грэб» на рынке Вьетнама может составить более 50% и поэтому в соответствии с законодательством она должна была уведомить об этом слиянии орган по вопросам конкуренции. В феврале 2019 года Совет передал это дело в департамент по вопросам конкуренции и защиты прав потребителей Министерства промышленности и торговли для проведения дальнейшего расследования.

Источники: Carmudi Insider, 2019, Grab P[hilippines] fined 6.5 million by local antitrust office for submitting wrong data, 29 January; Competition Commission, Malaysia, 2018, Malaysia Competition Commission to ensure e-hailing market remains competitive, Press statement, 28 March; Competition Commission, Philippines, 2018, PCC [Competition Commission, Philippines] binds Grab to service quality, price conditions for Uber takeover, Press release, 10 August; KPPU [Competition Commission], Indonesia, 2018, The acquisition of Uber assets in Indonesia, 26 April; Viet Nam Plus, 2019, Vietnamese authorities to probe Grab-Uber deal again, 14 February.

29. В недавнем докладе Специального комитета по сообщениям Палаты лордов Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии предлагается рассмотреть вопрос о применении к слияниям и поглощениям, связанным с данными, «критерия общественных интересов» и отмечается следующее: «С одной стороны, это создаст неопределенность в отношении приобретения компаний, что может препятствовать привлечению прямых иностранных инвестиций. С другой стороны, это позволило бы ОКР [Органу по вопросам конкуренции и рынков] иметь больше гибкости при вынесении решений в общественных интересах. Тогда как в настоящее время прецедентное право и законодательство о защите потребителей могут препятствовать вмешательству УКР [Управлению по конкуренции и рынкам] в сделки по приобретению, даже если он обеспокоен накоплением платформой слишком большого объема данных»⁴⁰.

С. Регулирование

30. Растет озабоченность злоупотреблением рыночным влиянием со стороны ключевых платформ, степенью их контроля над данными и вредом, наносимым не только потребителям, но и обществу. Некоторые из этих платформ стали доминирующими и практически незаменимыми для потребителей, у которых имеется ограниченный выбор, и которые, как правило, используют одни и те же платформы и неохотно переходят на другие. Такие платформы часто сравнивают с коммунальными службами в том смысле, что пользователи считают, что они не могут обойтись без них и поэтому вынуждены принять их условия предоставления услуг⁴¹. Существует необходимость дальнейшего изучения вопроса о том, является ли применение законодательства в области конкуренции наиболее подходящим или наилучшим инструментом для решения проблем, возникающих в связи с цифровыми платформами. Возможно, было бы более эффективным внедрить регулирование таких платформ в целях обеспечения открытого и справедливого доступа и создания равных условий для всех компаний, а не пытаться решать проблемы, связанные с конкуренцией, уже после их возникновения на основе законодательства о конкуренции.

31. Еще одной проблемой, связанной с доминирующими цифровыми платформами, является проблема нейтралитета. Одним из способов обеспечения нейтралитета может быть применение к доминирующим платформам доктрины основных необходимых систем, аналогично регулированию телекоммуникационного сектора, когда вышедшая первой на рынок компания обычно владеет или управляет инфраструктурой и имеет собственного оператора мобильной и/или телефонной связи, но должна предоставлять доступ другим операторам связи по справедливой цене. Применение доктрины основных необходимых систем может помочь предотвратить злоупотребление доминирующим положением среди платформ, управляющих аналогичными инфраструктурными системами, такими как магазин приложений

⁴⁰ Select Committee on Communications, United Kingdom, 2019, Regulating in a digital world, Second report of session 2017–19, 9 March.

⁴¹ Ibid.

«Эпл» или торговая площадка «Амазон», и в то же время позволит этим компаниям сохранить преимущества, связанные с эффектом масштаба⁴².

32. Тим У утверждает, что антимонопольное законодательство само по себе не подходит для регулирования информационных отраслей; одна из причин заключается в том, что такое законодательство применимо лишь в случае манипулирования потребительскими ценами и других конкретных злоупотреблений рыночным влиянием, при этом автор утверждает, что это не самые проблемные аспекты⁴³. Он полагает, что, поскольку такое последующее вмешательство не подходит для информационной индустрии, в целях решения проблемы концентрации власти в информационной экономике можно использовать конституционный подход, понимая под ним «режим, целью которого является ограничение и разделение всей власти, вытекающей из контроля информации», на основе принципа разделения, т. е. «создание приемлемой дистанции между каждой из основных функций или слоев в информационной экономике»⁴⁴. Согласно этому принципу, «те, кто получает информацию, те, кто владеет сетевой инфраструктурой, по которой она передается, и те, кто контролирует инструменты или средства доступа, должны быть отделены друг от друга», а в качестве трех основ реализации этого принципа автор называет регулирование сектора, обеспечение соблюдения антимонопольных законов и саморегулирование на основе корпоративных норм⁴⁵.

33. Более строгий подход заключается в том, чтобы ограничить работу доминирующей платформы на том рынке, на котором она обеспечивает инфраструктуру и конкурирует с зависящими от нее компаниями⁴⁶. Например, компания «Амазон» продает свою продукцию в собственном магазине и конкурирует с независимыми продавцами и поэтому может исключать или вытеснять конкурентов путем установления хищнических цен или размещения продавцов невыгодным образом в результатах поиска.

34. Аналогичные предложения поступают от правительств и органов по вопросам конкуренции на национальном и региональном уровне. Европейский парламент призвал Европейскую комиссию «рассмотреть предложения, направленные на отделение поисковых систем от других коммерческих услуг»⁴⁷. Во Франции Национальный совет по цифровым технологиям предложил запретить дискриминацию поставщиков, не оправданную соображениями качества обслуживания и/или законными экономическими причинами, а правительство приняло закон, обязывающий соблюдать принцип добросовестности платформ, который не запрещает дискриминацию, а требует, чтобы платформы предоставляли добросовестную, прозрачную и четкую информацию⁴⁸.

35. Многие органы по вопросам конкуренции провели рыночные исследования цифровой экономики, стремясь лучше понять, как функционируют эти рынки. В предварительном докладе Австралийской комиссии по вопросам конкуренции и потребителей, посвященном исследованию цифровых платформ, выражается обеспокоенность Комиссии по поводу большого рыночного влияния таких ключевых платформ, как «Фейсбук» и «Гугл», и их воздействия на австралийские компании, причем Комиссия считает, что их сильная рыночная позиция «оправдывает более

⁴² Khan, 2017.

⁴³ Wu, 2010.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Khan, 2017.

⁴⁷ European Parliament, 2014, Motion for a resolution on supporting consumer rights in the digital single market, URL: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-8-2014-0286_EN.html?redirect.

⁴⁸ Conseil National du Numérique, 2015, *Ambition numérique: Pour une politique française et européenne de la transition numérique* [report to the Prime Minister] (Paris:58–61); Law No. 2016-1321 of 7 October 2016, article 49, URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=6D0091B86AC5EB08737D2E1A0AF5539D.tplgfr37s_3?cidTexte=JORFTEXT000033202746&idArticle=LEGIARTI000033205188&dateTexte=20161009.

высокий уровень надзора со стороны регулирующих органов»⁴⁹. Комиссия предлагает решать проблемы, связанные с влиянием ключевых платформ на рынке, путем принятия таких мер, как недопущение установки интернет-браузера «Гугл» в качестве стандартного браузера на мобильных устройствах, компьютерах и планшетах; недопущение установки поисковой системы «Гугл» в качестве стандартной поисковой системы в интернет-браузерах; наделение нового или существующего органа регулирования функцией расследования, мониторинга и отчетности в отношении способов ранжирования на крупных цифровых платформах объявлений и новостей; а также укрепление законов о слиянии компаний⁵⁰.

36. В контексте цифровых рынков правительство Соединенного Королевства проводит рассмотрение действенности своих инструментов в области конкуренции с точки зрения реагирования на новые цифровые вызовы. В докладе Палаты лордов отмечается, что саморегулирование онлайн-платформ терпит неудачу, что существующая нормативная база устарела и что без соответствующего вмешательства крупнейшие технологические компании «скорее всего, расширят свой контроль над технологиями, которые... извлекают данные у [физических лиц] или принимают решения, затрагивающие жизнь людей»⁵¹. В докладе отмечается отсутствие у поставщиков услуг онлайн-платформ стимулов для решения проблем, связанных со злоупотреблением данными и вредом в сети, в том числе для общества, и рекомендуется возложить на платформы особые обязательства в целях обеспечения того, чтобы они действовали добросовестно в отношении пользователей и других компаний и в интересах общества; а также создать регулирующий орган для обеспечения выполнения этих обязательств⁵².

37. Одна из широко обсуждаемых идей заключается в расчленении доминирующих цифровых платформ, включая крупные технологические компании, в целях снижения концентрации власти у одной единственной платформы⁵³. Эта тема вышла за рамки обсуждения среди специалистов по конкуренции и обсуждается, например, в рамках избирательных кампаний в некоторых странах, причем высказываются предложения о расчленении крупных технологических компаний в целях поощрения конкуренции и защиты малого бизнеса⁵⁴.

D. Другие меры политики

38. Такие меры политики, как принятие конкретных законодательных актов министерствами, отвечающими за торговлю и экономику, могут оказывать положительное воздействие на конкуренцию в цифровой экономике. Например, в 2018 году в целях поощрения конкуренции и недопущения ограничительной практики среди таких онлайн-платформ электронной торговли, как «Амазон» и «Флипкарт», правительство Индии ввело новые правила электронной торговли. Новые правила, вступившие в силу 1 февраля 2019 года, запрещают платформам электронной торговли продавать продукцию компаний, в которых они имеют долю участия; платформы обязаны предоставлять продавцам в рамках платформы услуги, включая выполнение контракта, логистические услуги, складирование, услуги рекламы и маркетинга, услуги по обеспечению платежей и финансирования, только на коммерческих условиях и на справедливой и недискриминационной основе; платформам запрещается обязывать того или иного продавца осуществлять продажу

⁴⁹ Australian Competition and Consumer Commission, 2018, ACCC [Australian Competition and Consumer Commission] releases preliminary report into Google, Facebook and Australian news and advertising, Media release, 10 December.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Select Committee on Communications, United Kingdom, 2019.

⁵² Ibid.

⁵³ См. D Dayen, 2017, Big tech: The new predatory capitalism, *The American Prospect*, 26 December, and T Wu, 2018, *The Curse of Bigness: Antitrust in the New Gilded Age* (Columbia Global Reports, New York).

⁵⁴ См. <https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-03-08/warren-has-plan-to-split-tech-cos-like-amazon-n-y-times-says>.

продукции на своих торговых площадках на эксклюзивной основе⁵⁵. Эти правила были установлены после жалоб розничных торговых компаний и фирм на то, что крупные платформы электронной торговли воспользовались имеющимся у них контролем над запасами их аффилированных компаний и эксклюзивными договорами продажи для создания в рамках торговой площадки несправедливых условий, позволяющих им продавать некоторые товары по низким ценам⁵⁶. Ожидается, что новые правила позволят предотвратить антиконкурентную практику и злоупотребления, а также хищническое ценообразование со стороны крупных платформ электронной торговли, наносящее ущерб местным мелким и средним сетевым торговым компаниям.

IV. Проблемы, характерные для развивающихся стран, и возможные ответные меры

39. В большинстве развивающихся стран органы по вопросам конкуренции относительно молоды и невелики и располагают ограниченными ресурсами для рассмотрения дел о конкуренции на фоне роста концентрации глобальной экономики. Если правила игры для платформ будут четко сформулированы в нормах регулирования, антимонопольные органы, возможно, будут испытывать меньшую потребность в применении антимонопольного законодательства постфактум, поскольку благодаря таким нормам некоторые проблемы в области конкуренции были бы заранее предотвращены. Учитывая ограниченность ресурсов органов по вопросам конкуренции, в частности в развивающихся странах, целесообразно рассмотреть возможность принятия таких мер политики. Например, с учетом роста электронной торговли эти страны смогут извлечь больше выгод из цифровой экономики, если в целях обеспечения открытого доступа к платформам на справедливых условиях для местных малых и средних предприятий в развивающихся странах будут приняты надлежащие меры политики и нормы регулирования в области электронной торговли, такие как, например, упомянутые выше новые правила в Индии. Малые и средние предприятия будут иметь больше возможностей для роста, если получат справедливый и равный доступ к платформам электронной торговли.

40. Еще одна проблема в развивающихся странах связана с оказанием поддержки местным стартапам с учетом того, что в цифровом мире малые предприятия обычно в конечном итоге приобретаются крупными компаниями. Развивающиеся страны могли бы объединить усилия на региональном уровне в рамках торгово-экономических соглашений. Такие региональные механизмы могли бы способствовать внутрирегиональной торговле и расширению рынков местных компаний. Принятие мер политики и утверждение правил, касающихся электронной торговли, конкуренции и защиты прав потребителей, на региональном уровне может быть более действенным в плане борьбы со злоупотреблениями со стороны глобальных цифровых платформ и слияниями цифровых компаний и обеспечения того, чтобы доминирующие платформы придерживались добросовестной практики и оставались открытыми для местных и региональных компаний, опираясь на справедливые правила сотрудничества. В Африке наблюдается положительная динамика в рассмотрении этих вопросов в рамках Соглашения о создании Африканской континентальной зоны свободной торговли. В Азии форумом и базой для разработки региональных правил в области конкуренции могла бы стать Ассоциация государств Юго-Восточной Азии. В Карибском сообществе действует региональный орган – Комиссия по конкуренции – отвечающий за осуществление региональных правил в области конкуренции. Наконец, в Латинской Америке способствовать принятию региональных мер в связи с проблемами цифровой экономики могут Андское сообщество и Общий рынок Юга.

41. Доминирующие платформы и онлайн-торговые площадки являются глобальными и действуют глобально. Поэтому усилия на региональном уровне будут

⁵⁵ Ministry of Commerce and Industry, India, 2018, Review of the policy on foreign direct investment in e-commerce, Press note No. 2.

⁵⁶ Reuters, 2018, India tightens e-commerce rules, likely to hit Amazon, Flipkart, 26 December.

в большей степени соизмеримы с масштабами воздействия онлайн-платформ на экономику различных стран. Региональные механизмы могли бы способствовать обмену опытом между более опытными и более молодыми органами по вопросам конкуренции в том или ином регионе. Кроме того, дополнительную помощь и поддержку могут оказывать такие сети, как Международная сеть конкуренции, и такие международные организации, как ЮНКТАД, через Межправительственную группу экспертов по законодательству и политике в области конкуренции.

V. Заключение

42. Недавно рассматривавшиеся дела в области конкуренции свидетельствуют о необходимости адаптации нормативно-правовой базы и правоприменительной практики в области конкуренции с учетом особенностей и бизнес-моделей цифровых платформ. Традиционно дела в области антимонопольного регулирования касались ценовой конкуренции и конкуренции за долю рынка на одном и том же рынке или на рынках, связанных с последующими или предыдущими звеньями производственно-сбытовой цепочки, тогда как в цифровой экономике рыночное влияние и барьеры для входа конкурентов формируются за счет масштаба и диверсификации имеющихся данных. Цифровые платформы, контролирующие данные потребителей, несут ответственность за обеспечение конфиденциальности и соблюдение личных прав на защиту данных и неприкосновенность частной жизни. Поэтому необходимо скорректировать законодательство о конкуренции путем дополнения критерия благосостояния потребителя иными соображениями помимо тех, которые касаются цен и доли рынка, так как благосостояние потребителя предполагает не только более низкие цены, но и возможность выбора, неприкосновенность частной жизни, защиту данных и доступ к инновациям.

43. Органы по вопросам конкуренции могут сначала рассмотреть вопрос о необходимости адаптации нормативной базы, которую они применяют в делах о конкуренции, а затем вопрос о том, подходят ли их инструменты и методы анализа для решения проблем в области конкуренции, возникающих в связи с доминирующими платформами. Использование опросов и рыночных исследований может дать более глубокое представление о проблемах в области конкуренции на рынках. Этим органам следует разобраться в том, как функционируют соответствующие алгоритмы, и поэтому им, возможно, потребуется развивать и расширять свой опыт в области анализа данных и алгоритмов.

44. Правоприменительную практику в области конкуренции, процедуры оценки злоупотреблений доминирующим положением и меры контроля и правовой защиты в связи со слияниями необходимо адаптировать с учетом особенностей цифровых платформ. Многие развивающиеся страны начали в 1990-х годах принимать законы о конкуренции и включили в них положения, касающиеся общественных интересов, чтобы иметь возможность учитывать другие задачи в области развития при обеспечении соблюдения законодательства о конкуренции и, в частности, при обзоре слияний. Возможно, в настоящее время законы о конкуренции нуждаются в аналогичных положениях для облегчения решения проблем, возникающих в связи с цифровой экономикой. Например, как подчеркивается в настоящей записке, Германия включила в свой пересмотренный закон о конкуренции некоторые понятия, связанные с особенностями цифровой экономики, такие как платформы и бесплатные услуги, а также новые пороговые критерии для слияний в целях охвата слияний между цифровыми компаниями, а в докладе Палаты лордов Соединенного Королевства предлагается рассмотреть возможность использования в отношении слияний и приобретений, связанных с данными, критерия соблюдения общественных интересов.

45. Цифровые платформы сравнивают с коммунальными службами в том смысле, что пользователи считают, что не могут без них обойтись и что их выбор ограничен, и поэтому вынуждены принимать их условия предоставления услуг. Все больше внимания уделяется рассмотрению вопроса о регулировании цифровых платформ. Существует также довод в пользу расчленения крупных технологических компаний в целях снижения барьеров для входа и устранения узких мест в конкуренции,

аналогично разукрупнению в энергетическом секторе, хотя в последнем случае компании могли быть государственными монополиями, тогда как основные цифровые платформы являются технологическими компаниями, которые переросли в частные монополии благодаря усилению своего рыночного влияния с помощью использования данных потребителей. Правительства могут рассмотреть и другие, альтернативные варианты политики.

46. Монополизация в цифровой экономике может нанести ущерб не только экономике, но и обществу и демократии. Органам по вопросам конкуренции как развитых, так и развивающихся стран необходимо проявлять бдительность и дальновидность. Цифровизация будет продолжаться и распространяться на все секторы экономики. Цифровые платформы являются глобальными и влияют на повседневную жизнь граждан во всем мире. Поэтому в целях решения проблем, создаваемых цифровой экономикой, и преодоления любых негативных последствий, которые могут возникнуть в связи с использованием цифровых платформ, настоятельно необходимо наладить сотрудничество между органами по вопросам конкуренции на двустороннем, региональном и международном уровнях.
