

Научная статья

УДК 346.546

DOI: 10.35854/2219-6242-2024-4-560-572

Проблемы правового регулирования института конкуренции в условиях цифровой трансформации экономики

Алексей Сергеевич Вольнов¹, Алексей Валерьевич Далинин²✉

^{1, 2} Санкт-Петербургский университет технологий управления и экономики,

Санкт-Петербург, Россия

¹ 2772391@gmail.com

² marchenkovspb@mail.ru✉

Аннотация. Законодательство и политика в области конкуренции направлены на то, чтобы развивать, сохранять и поощрять конкуренцию на рынках, устанавливая и обеспечивая соблюдение запретов на деловую практику, которая может нанести ущерб конкуренции. Утверждается, что риск антиконкурентных практик увеличивается при наличии тенденции крупных цифровых компаний организовываться в форме конгломератов, диверсифицированных за счет разработки новых продуктов или услуг, включенных в их экосистему, а также за счет поглощений многообещающих стартапов, которые снижают конкуренцию на рынке. Их бизнес-модели специфичны, а использование технологий и данных усугубляет некоторые уже известные антиконкурентные практики и порождает новые. Рассмотрены большие данные как инструмент получения конкурентных преимуществ, проанализированы сложности интерпретации алгоритмов искусственного интеллекта в контексте квалификации действий компании как молчаливого сговора. Изучена проблема антимонопольного регулирования деятельности цифровых платформ в Европейском союзе (ЕС) и Китае. Авторы резюмируют, что некоторые компании стали «структурирующими» платформами на своем рынке. Регуляторам становится все труднее предпринимать эффективные действия, чтобы гарантировать конкурентное функционирование рынков, на которых активны эти платформы. Предлагается ряд регуляторных изменений.

Ключевые слова: цифровая экономика, конкуренция, защита конкуренции, цифровая трансформация экономики, цифровые платформы, большие данные

Для цитирования: Вольнов А. С., Далинин А. В. Проблемы правового регулирования института конкуренции в условиях цифровой трансформации экономики // Социология и право. 2024. Т. 16. № 4. С. 560–572. <https://doi.org/10.35854/2219-6242-2024-4-560-572>

Original article

Challenges in the legal regulation of competition in the context of the digital transformation of the economy

Alexey S. Volnov¹, Aleksey V. Dalinin²✉

^{1, 2} St. Petersburg University of Management Technologies and Economics,

St. Petersburg, Russia

¹ 2772391@gmail.com

² marchenkovspb@mail.ru✉

Abstract. Competition law and policy foster, maintain and encourage competition in markets by establishing and ensuring prohibitions on business practices that may harm competition. The risk of anticompetitive practices is shown to increase with the tendency of large digital companies to form diversified conglomerates by developing new products and services or acquiring promising start-ups that reduce competition in the market. These companies operate through unique business models, and their use of advanced technologies and data exacerbates existing anticompetitive practices while creating new ones. Big data is explored as a key tool for gaining competitive advantages, and the complexities of interpreting artificial intelligence algorithms are discussed, particularly in relation to tacit collusion. The study also investigates the antitrust regulation of digital platforms in the European Union (EU) and China, highlighting the emergence of dominant “structuring” platforms in the markets. The authors argue that ensuring competitive market functioning in the presence of these platforms has become increasingly difficult for regulators. A number of regulatory changes are proposed to address these challenges.

Keywords: digital economy, competition, protection of competition, digital transformation of the economy, digital platforms, big data

For citation: Volnov A.S., Dalinin A.V. Challenges in the legal regulation of competition in the context of the digital transformation of the economy. *Sociology and Law. 2024;16(4): 560-572.* (In Russ.). <https://doi.org/10.35854/2219-6242-2024-4-560-572>

Введение

Требование верховенства права подразумевает для достижения справедливых и равноправных решений вмешательство государства в экономическую и коммерческую деятельность отдельных лиц. Для именованя такого вмешательства используют термин «регулирование», который относится к поддержанию функционирования экономической системы в равновесии. Концепция экономического регулирования полагает важным существование необходимого баланса между вмешательством государства и предпринимательской свободой граждан, требует рационализации государственного управления. С юридической точки зрения регулирование связано с созданием независимых административных органов и четким отделением экономической инициативы на рынке от регуляторных решений по установлению правил, контролю за их соблюдением и разрешением конфликтов, возникающих при их интерпретации и применении.

Правовые нормы стремятся регулировать аспекты производственного процесса и присвоения ограниченных ресурсов, возникающие конфликты и планирование экономической деятельности, а также отношения, устанавливаемые между экономическими агентами с целью социального благополучия. Государственное регулирование должно везде преследовать одну и ту же цель: способствовать честной конкуренции между экономическими субъектами или в случае естественной монополии гарантировать прозрачность цен и уровня обслуживания.

Цифровая экономика, вероятно, является областью, в которой динамика и последствия концентрации являются наиболее структурными. Технологии позволяют компаниям собирать, хранить и использовать очень большие объемы данных, которые дают возможность этим хозяйствующим субъектам постоянно улучшать свою производительность, внося существенный вклад в обучение их алгоритмам. Эта экономика данных также является захватывающей и «бесплатной» для потребителей, поскольку они получают доступ к чрезвычайно эффективным услугам (среди них — поисковая система, картографирование, социальные сети и т. д.) без необходимости платить цену, если это происходит только посредством сбора личных данных. Данные всегда использованы компаниями

в рамках своей коммерческой деятельности, однако современные технологические разработки привели к экспоненциальному увеличению возможностей сбора, обработки и коммерческого использования последних во всех секторах экономики. Сегодня большие данные представляет собой важный фактор повышения конкурентоспособности компаний, в частности в аспекте улучшения предлагаемых продуктов и услуг, использования новых коммерческих возможностей (данные могут способствовать развитию рынков, которые все еще находятся в зачаточном состоянии), совершенствования экономических моделей, в зависимости от их цели, но и предоставляют обладателям этих данных широкие возможности для использования антиконкурентных схем.

Цифровые технологии частично избегают непреодолимых ограничений эффективности физических организаций. Промышленное предприятие, превышающее определенный размер, автоматически становится неэффективным. Иными словами, в физическом мире, начиная с определенного порога, эффект масштаба будет отрицательным. Иная ситуация наблюдается в отношении цифровых технологий, при которых экспоненциальное накопление данных в сочетании с развитием искусственного интеллекта, а завтра и квантовых вычислений, предполагает линейную эволюцию (или даже экспоненциальную в будущем) экономической эффективности. Затраты на цифровые услуги являются фиксированными. Об этом свидетельствует способность WhatsApp обслуживать два миллиарда пользователей лишь с помощью сотни сотрудников. Экономия за счет масштаба также позволяет этим игрокам разрабатывать ряд других цифровых услуг, создавая обширные экосистемы в рамках стратегии конгломерата, которая еще больше увеличивает сбор данных.

Поскольку цифровая экономика трансформирует традиционные бизнес-модели, антимонопольные органы в мире сталкиваются с новым набором проблем. Зачастую антимонопольные органы, эксперты и ученые не успевают изучить их и оперативно реагировать на вызовы, создаваемые крупными цифровыми платформами [1, с. 8]. В отечественной науке монографических исследований, посвященных регулированию конкурентных отношений в условиях цифровой трансформации, немного [1; 2].

Цель настоящей работы — изучение некоторых проблемы правового регулирования института конкуренции в условиях цифровой трансформации экономики.

Материалы и методы

В исследовании нами применен широкий спектр общенаучных методов познания, в том числе анализ, синтез, наблюдение, сравнение. Использованы и частнонаучные методы: формально-юридический, сравнительно-правовой, метод правового моделирования.

Обсуждение

Принцип свободной конкуренции служит частью набора конституционных норм, которые определяют российскую конституционную экономическую модель, а следовательно, экономическую жизнь страны. Конституция РФ предусматривает, что государство гарантирует поддержку конкуренции (ч. 1 ст. 8) и контролирует свободную конкуренцию, запрещая ее недобросовестные формы (ч. 2 ст. 34).

Этимологически слово «конкуренция» происходит от латинского глагола *concurrere*, что означает «соревнование, борьба, конфронтация». В самом общем смысле конкуренция определена как соревнование, соперничество между несколь-

кими людьми, преследующими одну и ту же цель, осуществляемое с целью получения преимущества [3, с. 23]. В экономической теории социальное благосостояние максимизируется в условиях конкуренции за счет достижения максимально возможной степени распределительной и производственной эффективности, а следовательно, и максимизации благосостояния потребителей. Свободная конкуренция выступает регулирующим институтом рынка, стимулом инноваций, технического и экономического прогресса [4]. Однако для того, чтобы эта конкуренция оставалась здоровой, компании должны соблюдать строгие правовые рамки, регулирующие коммерческую практику и отношения между субъектами рынка.

Легальное определение конкуренции дано в п. 7 ст. 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о конкуренции): «соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на товарном рынке». Понятия «закон о защите конкуренции» и «свободная конкуренция» не представляют собой единую концепцию и охватывают две стороны рыночной экономики. Свободная конкуренция имеет двойное измерение: экономическое и юридическое. Это особый экономический институт организации бизнеса [5], на правовом уровне выраженный в гарантиях свободного осуществления экономической деятельности и в первую очередь направленный на защиту конкурирующих субъектов от государственного вмешательства.

Закон о защите конкуренции стремится поощрять социально эффективное экономическое поведение на благо потребителей, противостоять действиям, которые не носят такого характера. Защита конкурентного процесса тесно связана с защитой экономической свободы. Недостаточно защитить личность от власти Правительства, поскольку Правительство не единственная угроза правам и свободам граждан. Мощные экономические субъекты, например картели, естественные монополии, также могут ограничивать или уничтожать свободы, особенно экономические. Чрезмерно сконцентрированный рынок позволяет доминирующим субъектам ограничивать экономическую свободу более слабых участников рынка. В этом контексте рынок работает хорошо, если он приводит к исключению только самых неэффективных участников, поскольку гарантировано равенство возможностей, но не результата. В основе этого видения находится деонтологическое понимание конкуренции как процедуры. К тому же важной задачей является защита этой процедуры. Только при сохранении рыночной структуры, характеризующейся наличием достаточного количества конкурентов, экономика может функционировать как система сдержек и противовесов, в которой субъекты взаимно ограничивают свою рыночную власть.

Закон о защите конкуренции имеет два аспекта: как инструмент поддержания достаточной конкуренции на рынке и как инструмент противодействия недобросовестной конкуренции. Для поддержания и защиты механизма конкуренции законодатель регулирует поведение участников рынка, запрещая ряд индивидуальных или коллективных действий: социально неэффективные соглашения между хозяйствующими субъектами, которые ослабляют или ограничивают конкуренцию на рынке (ст. 11, 11.1 Закона о конкуренции); эксплуатацию доминирующего положения (ст. 10 Закона о конкуренции); недобросовестные практики, то есть любое поведение, которое направлено на отвлечение клиентов от рыночного агента незаконными средствами, противоречащими обычаям делового оборота, в том числе путем дискредитации, введения в заблуждение (глава 2.1 Закона о конкуренции); слияния и иные сделки свыше определенного законом

порога стоимости без разрешения антимонопольного органа (глава 7 Закона о конкуренции).

Действующие запреты и ограничения в области конкуренции в первую очередь ориентированы на традиционные рынки товаров и услуг. Влияние цифровой трансформации экономики на конкурентную политику, законодательные решения и правоприменительную практику остается дискуссионной проблемой.

Ключевой вопрос состоит в том, достаточно ли законодательство в области конкуренции адаптировано к специфике цифровых платформ. Закон должен быть способен «перерабатывать» технологии и регулировать их применение, чтобы минимизировать их риски и оптимизировать их преимущества. В контексте законодательства о конкуренции укажем, что среди ученых и практиков формируется консенсус, согласно которому оно должно развиваться так, чтобы адаптироваться к новой цифровой экономике. Обсуждается лишь регулятивная схема. В частности, следует ли принять новые правовые нормы или следует адаптировать существующий закон? В Стратегии развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации (РФ) на период до 2030 г., утвержденной протоколом Президиума Федеральной антимонопольной службы (ФАС) России от 3 июля 2019 г. № 6, указано на необходимость модернизации антимонопольного законодательства для эффективного его применения в условиях цифровой экономики. Согласно словарям, модернизация — это процесс усовершенствования и обновления объекта в соответствии с накопленным опытом и требованиями современности [6]. Исходя из этого, считаем, что кардинальная реформа правил конкуренции не является необходимой и что законодательство о конкуренции не только не устарело, но содержит положения, пластичность которых позволяет эффективно адаптировать их к цифровым реалиям.

Российские антимонопольные органы (ФАС России) успешно переосмыслили свою позицию в аспекте развития цифровой экономики и смогли продемонстрировать способность пресечь антиконкурентное поведение ряда участников цифрового рынка. Об этом свидетельствуют решения ФАС: дело № 1-14-21/00-11-15 2015 г. (злоупотребление Google доминирующим положением, выраженное в запрете производителям смартфонов предустановку приложений других разработчиков); дело № 11/01/10-9/2019, 2019–2020 гг. (дискриминационный доступ к базам «Хэдхантер»); отказ в согласовании сделки на приобретение Yandex call-центров и программного обеспечения у компании «Везёт» в связи с потенциальным усилением доминирующего положения Yandex на рынке агрегации такси.

Вместе с тем не все критерии оценки деятельности традиционных рынков могут быть экстраполированы на цифровые компании, правовое регулирование конкурентных отношений имеет ряд недостатков с точки зрения выявления и пресечения антиконкурентной практики цифровых платформ. Поэтому обновление правовых норм имеет важное значение для преодоления слабых мест Закона о конкуренции.

Вмешательство в функционирование цифровой экономики посредством правовых норм, законодательных положений и институтов предполагает, во-первых, уяснение специфических для данной области антиконкурентных рисков; во-вторых, законодательное формирование адекватного терминологического аппарата; в-третьих, адаптацию и обновление действующего законодательства в области конкуренции в контексте первых двух пунктов с учетом международного опыта.

В современную цифровую эпоху данные генерируют с беспрецедентной скоростью. Согласно некоторым исследованиям, объем цифровых данных достиг 40–44 зеттабайт в 2020 г., а к 2026 г. возрастет до 163 зеттабайт. К тому же

прогнозируют, что темпы роста глобального рынка Big data будут на уровне 19,7 % ежегодно на период 2019–2025 гг., а в 2026 г. он превысит 90 млрд долл. [7; 8; 9; 10].

Указанное явление в основном подпитывается потребителями, которые генерируют около двух третей этих данных, оставшаяся треть производится компаниями и органами государственной власти. Такая информация, обычно называемая «большими данными», в дальнейшем генерируется с экспоненциальной скоростью, поскольку считают, что 90 % существующих в настоящее время данных создано за последние несколько лет.

С точки зрения компаний, данные могут быть одновременно товаром, инвестицией, ресурсом или валютой (вознаграждением за предлагаемые услуги, стоимость которых может значительно варьироваться). Закон о конкуренции и нормативные акты ФАС не содержат легального определения понятия «большие данные». Н. М. Чепурнова и В. О. Мурызева пишут, что «в нормативно-правовых актах Российской Федерации дано понятие обработки больших объемов данных, под которым понимается совокупность алгоритмов автоматической обработки больших массивов данных» при условии невозможности обработки такого массива вручную за ограниченное время [10, с. 37]. В научных исследованиях понятие «большие данные» объединяет массивы данных, алгоритмы их обработки и результаты такой обработки [10, с. 37]. Фактически большие данные — это огромные объемы структурированной и неструктурированной информации, которую организации собирают и обрабатывают ежедневно. Они охватывает все: от данных клиентов и публикаций в социальных сетях до данных датчиков и журналов работы оборудования. Основными характеристиками больших данных является не только их объем, но также разнообразие и скорость, с которой они генерируются.

Полагаем, для целей антимонопольного законодательства целесообразно провести дифференциацию больших данных, в зависимости от следующих факторов: характера их эмитента и типа информации, которую он о последнем предоставляет; ответа на вопрос о том, являются ли они персональными данными; их структурированности и объема; метода сбора, в зависимости от того, предоставлены они добровольно или собраны с помощью различных технологий, таких как файлы cookie, аутентификации для доступа к услуге и т. п. Каждый из этих сегментов больших данных интегрируется в механизмы защиты и поддержки конкуренции по-разному и имеет разные потенциальные риски. Так, многие цифровые компании находятся на двусторонних рынках: во-первых, они собирают данные, предоставляемые их пользователями, в обмен на услугу, зачастую бесплатную; во-вторых, они используют эти данные с профессиональными субъектами рынка, чаще всего с рекламными агентствами. Таким образом, возникает вопрос относительно координации положений законодательства о защите персональных данных, защите конкуренции, защите прав потребителей в интересах физических лиц (к примеру, от агрессивной и навязчивой рекламы). Нарушение требований о защите персональных данных может расцениваться как недобросовестная конкуренция, особенно в ситуациях прямого маркетинга, профайлинга, индивидуального ценообразования [11]. С точки зрения поддержки конкуренции должна быть законодательно предусмотрена возможность пользователя извлечь свои персональные данные и перевести их с одной цифровой платформы на другую.

Качество собранных данных и их объем, независимо от того, добровольно ли они переданы пользователями или выведены из поведения последних, может представлять собой значительное конкурентное преимущество на определенных рынках, потенциально препятствуя появлению новых игроков. К примеру, Google

и «Яндекс» генерируют объем, качество и разнообразие данных, которые трудно воспроизвести их конкурентам; обладают уникальным размером рекламных ресурсов, что связано с их высокой популярностью. В настоящее время у регулирующих органов нет критериев, позволяющих определить, какой именно объем и каких именно данных будет представлять угрозу конкуренции.

Массовый сбор данных в сочетании с разработкой новых технологий и методов анализа, частью которых служат алгоритмы, открывает исключительные перспективы развития для бизнеса, давая конкурентные преимущества «в части повышения операционной эффективности бизнеса, привлечения дополнительного потока клиентов, минимизации рисков и внедрения технологий анализа и прогнозирования данных» [12, с. 32]. Поэтому большие данные часто называют новым «черным золотом», новой валютой XXI века [13, с. 34]. Вместе с тем сбор и владение колоссальным количеством данных дает антиконкурентное преимущество, позволяющее блокировать доступ конкурентам к рынку, навязывать пользователям чрезмерные или невыгодные условия договора, связанные с предоставлением и последующей обработкой их данных [13], оказывать существенное влияние на способ оплаты труда участников рынка.

Компании, независимо от того, относится ли их деятельность к сфере цифровой экономики или на них влияет цифровизация экономики, понимают значимость больших данных. Поэтому основная тенденция в секторе — концентрация рынка. Заинтересованность в получении контроля над огромной базой данных, технологией или алгоритмом приводит к тому, что крупные компании склонны покупать более или менее небольшие стартапы, с высоким потенциалом, то есть с революционной моделью для накопления данных и технологий, но оборот которых не всегда значителен. К примеру, социальная сеть Facebook* купила WhatsApp, приложение для мобильного обмена сообщениями; «Яндекс» в разное время приобрел стартапы BandLink (инструмент для комплексного продвижения творчества артистов) и TheQuestion (сервис вопросов и ответов), технологии сервиса WebVisor (анализ действий посетителей сайта) и т. д. Однако такая концентрация неизбежно порождает опасения относительно сохранения правомерной конкурентной борьбы.

Контроль над расширением цифровых гигантов в значительной степени зависит от решения вопроса о пороговых значениях, с которых антимонопольные органы имеют право вмешиваться, чтобы не допустить чрезмерной экономической концентрации. Следует признать положительным моментом введение пятым антимонопольным пакетом в Закон о конкуренции нового критерия для согласования сделок с ФАС. Речь идет о цене сделки, которая должна превышать семь миллиардов рублей. Это позволит избежать ситуаций, аналогичных поглощению Instagram** компанией Facebook*, что не подпадало под юрисдикцию антимонопольных органов, поскольку Instagram** не приносил дохода. В цифровой экономике, естественной склонностью которой служит концентрация, границы цифровых гигантов постоянно расширяются, охватывая разнообразные виды деятельности: социальные сети, развлечения, электронную коммерцию, искусственный

* Социальная сеть Facebook, продукт компании Meta Platforms Inc., признана экстремистской организацией и запрещена в Российской Федерации (Social media service, part of Meta Platforms Inc., added to the register of extremist organizations and banned in the Russian Federation).

** Социальная сеть Instagram, продукт компании Meta Platforms Inc., признана экстремистской организацией и запрещена в Российской Федерации (Social media service, part of Meta Platforms Inc., added to the register of extremist organizations and banned in the Russian Federation).

интеллект, обмен контентом и т. д. Введение порога в виде цены сделки поможет распространить контроль за слияниями, осуществляемые в инновационных секторах, для которых оборот может быть низким. Вместе с тем не совсем ясна методология, в соответствии с которой порог определен в семь миллиардов рублей. Не потребуется ли установление пороговых значений, специфичных для цифрового сектора?

Сбор и использование данных повышают прозрачность рынка, позволяя потребителям эффективно сравнивать цены, товары и услуги. Однако следствием этого может стать увеличение риска согласованных действий между конкурентами, будь то спонтанное согласование (решение принимает участник сделки самостоятельно на основе собственных мотивов и имеющейся информации) и в данном случае законное либо молчаливый или очевидный сговор, а следовательно, запрещенный в контексте ст. 11 Закона о конкуренции. Проблема усугубляется развитием алгоритмов и искусственного интеллекта. Если цифровизация обеспечивает доступ в режиме реального времени к ценам всех участников на рынке, алгоритмы позволяют предвидеть поведение конкурентов в условиях ценовой политики. Тем самым антиконкурентные договоренности сложнее обнаружить, поскольку конкуренты могут использовать одни и те же алгоритмы. Таким образом, антимонопольным органам, вероятно, будет все сложнее провести грань между спонтанным согласованием и незаконным антиконкурентным соглашением.

Столкнувшись со сложностями интерпретации алгоритмов искусственного интеллекта, а также с необходимостью принятия быстрых решений в этом секторе деятельности, особенно важно, чтобы ФАС мог эффективно воспользоваться технической помощью в анализе данных, исходных кодах, компьютерных программах и алгоритмической обработке. Закон о конкуренции с июля 2023 г. позволяет антимонопольному органу назначить экспертизу. Проведение технической экспертизы в контексте аудита алгоритмов цифровой экономики с целью выявления соглашений между экономическими операторами представляется необходимым. В связи с этим насущной необходимостью видится разработка программного и методического обеспечения такой экспертизы для целей антимонопольных органов, подозревающих компании в совершении антиконкурентных действий посредством использования искусственного интеллекта.

Как пишут исследователи, в российском антимонопольном законодательстве идентификационные критерии, в соответствии с которыми действия субъектов на товарном рынке можно определить как антиконкурентные соглашения и согласованные действия (молчаливый сговор), определены нормативно и единообразно трактуются в правоприменительной практике, хотя и не лишены существенных недостатков [13].

Применительно к цифровой экономике ситуация несколько усложняется. Следует рассматривать три варианта. Первый состоит в том, что алгоритм и искусственный интеллект намеренно используют в качестве инструмента соглашения, например, если конкурирующие субъекты договариваются о выборе алгоритма для принятия общей цены продажи. Связи между субъектом и алгоритмом не расширяются, программа становится просто поддержкой для реализации ранее существовавшего соглашения. Второй сводится к тому, что конкуренты используют услуги сторонней платформы для установления своих цен. К примеру, каждый водитель такси индивидуально поручает алгоритму платформы задачу установить контакт с клиентами и определить цену поездки. Однако в таком сценарии можно подразумевать, что водители предположительно участвовали в соглашении о ценообразовании из-за отсутствия публичного дистанцирования или денонсации платформы. Третий вариант предусматривает, что каждая ком-

пания использует собственный интеллектуальный алгоритм, устанавливающий цену на товары и услуги с учетом других алгоритмов. Взаимодействие между алгоритмами поднимает вопрос о применимости статей 11, 11.1 и 13 Закона о конкуренции. Напомним, что соглашение и молчаливый сговор предполагают согласование волеизъявлений между экономическими субъектами. Однако, если в этом случае существуют коммуникации, то это — работа программ, а не их пользователей. Поэтому трудно рассматривать их как антиконкурентные соглашения и согласованные действия по смыслу антимонопольного законодательства. Вместе с тем параллелизм поведения (синхронные, единообразные действия) при отсутствии правдоподобных экономических объяснений, подкрепленный доказательствами сознательного использования алгоритмов для содействия выравниванию цен, может служить положительным индикатором согласованности действий между конкурентами, то есть свидетельствовать о наличии молчаливого сговора между ними. Полагаем, что методика действий антимонопольных органов во всех трех вышеуказанных ситуациях должна быть отражена в приказе ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220 (в ред. от 12 марта 2020 г.) «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке».

Цифровая экономика тесно связана с концепцией цифровых платформ. Российский законодатель относительно недавно установил критерии, при которых цифровая платформа будет считаться доминирующим субъектом: выручка за последний календарный год должна превысить 2 млрд руб.; доля сделок, совершенных на платформе, должна составлять более 35 % от общего объема сделок на определенном товарном рынке; сетевой эффект позволяет оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара, устранять или затруднять другим субъектам доступ на товарный рынок, на котором заключают сделки между продавцом и покупателем (Федеральный закон от 10 июля 2023 г. № 301-ФЗ).

В научной литературе указанную новеллу критикуют по ряду причин. В связи с неопределенностью понятия «цифровая платформа», как пишут В. С. Белых, М. О. Болобонова и К. А. Коньков, установление соответствующих критериев выглядит преждевременным [14]. Не вполне понятны индикаторы оценки влияния сетевых эффектов. Открыт вопрос о том, что считать «решающим влиянием». Полагаем, эти параметры нужно установить в приказе ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220. Нет четкого понимания, какие действия (бездействие) платформы могут считаться установлением или поддержанием монопольно высокой или монопольно низкой цены товара (п. 1 ч. 1 ст. 10 Закона о конкуренции), поскольку платформы, как правило, не устанавливают самостоятельно таких цен.

Обращаясь к мировой практике, рассмотрим особенности институционализации антимонопольного регулирования в цифровой экономике таких различных в плане баланса сил между государством и рынком государственных образований, как ЕС и Китай. Основой регулирования в ЕС служат Закон о цифровых рынках (DMA) 2020 г. [15], Закон о цифровых услугах (DSA) 2023 г., в Китае — Антимонопольные методические рекомендации Антимонопольного комитета Госсовета Китайской Народной Республики (КНР) для платформенной экономики 2021 г. [16] Указанные акты применяют дифференцированное регулирование цифровых платформ, позволяя влиять на вертикальную конкуренцию. DMA определяет перечень ключевых платформ (core platform), вводит концепцию «цифровых привратников» (gatekeepers). Привратники — это владельцы ключевых платформ, но не всех, а таких, которые занимают (или будут занимать) устойчивое положение, имеют значительный вес (влияние) на внутреннем рынке и обеспечивают бизнес-пользователям основную точку доступа для связи с конечными пользователями.

Значительное влияние, устойчивое положение и ключевой характер определены четкими пороговыми значениями. Так, одним из индикаторов влияния обозначена годовая выручка не менее 6,5 млрд евро за последние три финансовых года, устойчивое положение (регистрация как ключевой индикатор в течение трех лет), а ключевой характер — по количеству пользователей: не менее чем 45 млн активных конечных пользователей и более чем 10 тыс. активных профессиональных пользователей в год.

Вместе с тем европейские регуляторы, помимо количественных критериев, для признания статуса привратника могут учитывать качественные критерии. К ним отнесены влияние сетей, преимущества данных, эффект масштаба и стратегия вертикальной или конгломератной интеграции компании.

DMA накладывает на «привратников» ряд специфических обязательств, ограничивающих их чрезмерные конкурентные преимущества: введение обязательств по функциональной совместимости, открытие ряда услуг, таких как платежные услуги, переносимость данных и т. д. Европейская комиссия может налагать штрафы в размере до 10 % от общего мирового оборота, достигнутого компанией за предыдущий финансовый год, или 20 % в случае повторного правонарушения. При систематическом нарушении обязательств и запретов, установленных Комиссией не менее трех раз в течение восьми лет, она может наложить поведенческие или структурные корректирующие меры на соответствующую платформу.

В Китае нормативно определены термины «платформа», «оператор платформы», «участник платформы», «субъект платформенной экономики». В КНР используют и качественные, и количественные критерии для оценки того, является ли платформа доминирующей, к тому же перечень открыт. В рекомендациях предлагают, помимо традиционных индикаторов, учитывать такие факторы, как количество активных пользователей, кликабельность, «экономия на масштабе», способность к созданию и применению технологий, эффект блокировки, эффект «замыкания пользователей», себестоимость перехода на другую платформу, степень сложности получения данных и др.

Выводы

Полагаем, что для российского регулирования конкурентных отношений целесообразно воспринять зарубежный опыт использования численных пороговых значений для определения таких оценочных понятий, как «решающее влияние», формулирования факторов, которые необходимо использовать для оценки поведения цифровой платформы, в качестве антиконкурентного, легального определения терминов «цифровая платформа» и «субъекты платформенной экономики», установления размера штрафов в процентном соотношении от оборота, поскольку порядок величины традиционных штрафов за антиконкурентное поведение становится бессмысленным в отношении платформ с оборотом в несколько триллионов долларов и обладающих значительными денежными резервами.

Список источников

1. Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху. Как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвертой промышленной революции: монография / под ред. А. Ю. Цариковского, А. Ю. Иванова, Е. А. Войниканис. 2-е изд., испр. и доп. М.: ИД Высшей школы экономики, 2019. 391 с.
2. Маслов А. О. Антимонопольные требования к функционированию цифровых платформ: правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2023. 196 с.

3. *Космачев В. Р.* Исследование природы понятия конкуренции // *Chronos: экономические науки*. 2022. Т. 7. № 1. С. 23–31.
4. *Узурчиев О. Б., Шахалиева Д. Р.* Некоторые особенности трактования понятия «конкуренция» // *Вестник Академии знаний*. 2020. № 39. С. 341–345. DOI: 10.24411/2304-6139-2020-10488
5. *Залозная Г. М., Ишимбаев Р. Н.* Эволюция теоретических концепций конкуренции // *Журнал экономической теории*. 2014. № 4. С. 211–221.
6. *Большой энциклопедический словарь* / гл. ред. А. М. Прохоров. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Большая Российская энциклопедия; СПб.: Норинт, 2004. 1452 с.
7. *Баландин М. А.* Феномен Big Data в цифровой экономике // *Конкурентоспособность территорий: материалы XXIII Всерос. экономического форума молодых ученых и студентов (Екатеринбург, 27–30 апреля 2020 г.): в 4 ч. Ч. 3* / отв. ред. Я. П. Силин, Е. Б. Дворядкина. Екатеринбург: Уральский государственный экономический университет, 2020. С. 10–12.
8. Big Data: перспективы развития, тренды и объемы рынка больших данных // *Delovoy profil*. 2020. 21 декабря. URL: <https://delprof.ru/press-center/open-analytics/big-data-perspektivy-razvitiya-trendy-i-obemy-rynka-bolshikh-dannykh/?ysclid=lx7jlyrqql21415082> (дата обращения: 23.05.2024).
9. *Плескач В. Л., Краснощок В. Н., Криволапов Я. В., Скачек Л. Н.* Тенденции развития, риски и перспективы баз больших данных // *Colloquium-journal*. 2022. № 1-2. С. 39–42. DOI: 10.24412/2520-6990-2022-1124-39-42
10. *Чепурнова Н. М., Мурышева В. О.* Свободная конкуренция в условиях цифровой экономики: механизмы защиты // *Государственная служба*. 2020. Т. 22. № 2. С. 35–41. DOI: 10.22394/2070-8378-2020-22-2-35-41
11. *Мотовилова Д. А.* Большие данные и монополизм техногигантов: взгляд с позиций антимонопольного права // *Российское конкурентное право и экономика*. 2018. № 4. С. 64–73.
12. *Джисоева Л. С.* О новых подходах к антимонопольному регулированию в условиях цифровой экономики // *Российское конкурентное право и экономика*. 2020. № 1. С. 32–37.
13. *Княгинин А. В.* Влияние интерпретации антимонопольного законодательства на признание фирм вступившими в молчаливый сговор // *Финансовый журнал*. 2018. № 3. С. 78–89. DOI: 10.31107/2075-1990-2018-3-78-89
14. *Белых В. С., Болобонова М. О., Коньков К. А.* Проблемы и перспективы определения доминирующего положения в условиях цифровой экономики // *Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)*. 2020. № 11. С. 202–210. DOI: 10.17803/2311-5998.2020.75.11.202-210
15. The Digital Services Act and Digital Markets Act // *European Commission*. URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-services-act-package> (дата обращения: 02.04.2024).
16. Антимонопольные методические рекомендации Антимонопольного комитета Госсвета КНР для платформенной экономики // *Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ)*. 2021. 12 февраля. URL: <https://ild.hse.ru/news/443021375.html> (дата обращения: 02.04.2024).

References

1. Tsarikovskii A.Yu., Ivanov A.Yu., Voinikanis E.A., eds. *Antitrust regulation in the digital age: How to protect competition in the context of globalization and the Fourth Industrial Revolution*. 2nd ed. Moscow: HSE Publ.; 2019. 391 p. (In Russ.).
2. Maslov A.O. *Antitrust requirements for the functioning of digital platforms: Legal aspect*. Cand. legal sci. diss. Moscow: Kutafin Moscow State Law University; 2023. 196 p. (In Russ.).
3. Kosmachev V. Investigation of the nature of the concept of competition. *Chronos: ekonomicheskie nauki* = *Chronos: Economy Sciences*. 2022;7(1):23-31. (In Russ.).

4. Ugurchiev O.B., Shahalieva D.R. Some features of the interpretation of the concept of “competition”. *Vestnik Akademii znaniy = Bulletin of the Academy of Knowledge*. 2020;(39):341-345. (In Russ.). DOI: 10.24411/2304-6139-2020-10488
5. Zaloznaya G.M., Ishimbai R.N. Evolution of the theoretical concepts of competition. *Zhurnal ekonomicheskoi teorii = Russian Journal of the Economic Theory*. 2014;(4): 211-221. (In Russ.).
6. Prokhorov A.M., ed. Large encyclopedic dictionary. Moscow: Bol'shaya Rossiiskaya entsiklopediya; St. Petersburg: Norint; 2004. 1452 p. (In Russ.).
7. Balandin M.A. The Big Data phenomenon in the digital economy. In: Silin Ya.P., Dvoryadkina E.B., eds. Competitiveness of territories. Proc. 23rd All-Russ. economic forum of young scientists and students (Ekaterinburg, April 27-30, 2020). In 4 pts. Pt. 3. Ekaterinburg: Ural State University of Economics; 2020:10-12. (In Russ.).
8. Big Data: Development prospects, trends and volumes of the Big Data market. Delovoy profil. Dec. 21, 2020. URL: <https://delprof.ru/press-center/open-analytics/big-data-perspektivy-razvitiya-trendy-i-obemy-rynka-bolshikh-dannykh/?ysclid=lx7jlyrqql21415082> (accessed on 23.05.2024). (In Russ.).
9. Pleskach V.L., Krasnoshchok V.N., Krivolapov Ya.V., Skachek L.N. Development trends, risks and prospects of big databases. *Colloquium-journal*. 2022;(1-2):39-42. (In Russ.). DOI: 10.24412/2520-6990-2022-1124-39-42
10. Chepurnova N.M., Muryseva V.O. Free competition in the digital economy: Mechanisms of protection. *Gosudarstvennaya sluzhba = Public Administration*. 2020;22(2):35-41. (In Russ.). DOI: 10.22394/2070-8378-2020-22-2-35-41
11. Motovilova D.A. Big Data and monopolism of tech giants: The viewpoint of antitrust law. *Rossiiskoe konkurentnoe pravo i ekonomika = Russian Competition Law and Economy*. 2018;(4):64-73. (In Russ.).
12. Djioeva L.S. New approaches to antitrust regulation in the digital economy. *Rossiiskoe konkurentnoe pravo i ekonomika = Russian Competition Law and Economy*. 2020;(1): 32-37. (In Russ.).
13. Kniagin A.V. Impact of the antitrust legislation interpretation on the declaration of firms to be guilty of tacit collusion. *Finansovyi zhurnal = Financial Journal*. 2018;(3): 78-89. (In Russ.). DOI: 10.31107/2075-1990-2018-3-78-89
14. Belykh V.S., Bolobonova M.O., Konkov K.A. Issues and prospects of determining the dominant position in the conditions of the digital economy. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA) = Courier of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. 2020;(11):202-210. (In Russ.). DOI: 10.17803/2311-5998.2020.75.11.202-210
15. The Digital Services Act and Digital Markets Act. European Commission. URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-services-act-package> (accessed on 02.04.2024).
16. Antimonopoly guidelines of the antimonopoly committee of the State Council of the People's Republic of China for the platform economy. NRU HSE. Feb. 12, 2021. URL: <https://ild.hse.ru/news/443021375.html> (accessed on 02.04.2024). (In Russ.).

Информация об авторах

А. С. Вольнов — аспирант; 190020, Санкт-Петербург, Лермонтовский пр., д. 44а;

А. В. Далинин — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права и процесса; 190020, Санкт-Петербург, Лермонтовский пр., д. 44а.

Information about the authors

A. S. Volnov — postgraduate student; 44A Lermontovskiy Ave., St. Petersburg 190020, Russia;

A. V. Dalinin — PhD in Law, Associate Professor, Head of the Department of Criminal Law and Procedure; 44A Lermontovskiy Ave., St. Petersburg 190020, Russia.

Конфликт интересов: авторы декларируют отсутствие конфликта интересов, связанных с публикацией данной статьи.

Conflict of interest: the authors declare no conflict of interest related to the publication of this article.

Статья поступила в редакцию 19.06.2024; одобрена после рецензирования 23.07.2024; принята к публикации 17.12.2024.

The article was submitted 19.06.2024; approved after reviewing 23.07.2024; accepted for publication 17.12.2024.