

Регулирование цифровых
платформ – обеспечение
конкуренции при сохранении
стимулов для развития



Обзор новостей

Конкурентное право ЕАЭС

Советом ЕЭК приняты изменения Методики расчета и порядка наложения штрафов за нарушение общих правил конкуренции на трансграничных рынках¹. Поскольку сумма штрафа рассчитывается в российских рублях, а данные о хозяйственной деятельности субъектов представляются в национальных валютах государств – членов ЕАЭС, было закреплено: расчет штрафа осуществляется по курсу на дату принятия решения Коллегией Комиссии. Поправками был расширен перечень смягчающих обстоятельств, а также определен ряд условий, при которых добровольное прекращение нарушения общих правил конкуренции и добровольное возмещение причиненного ущерба могут при расчете штрафа рассматриваться как смягчающие обстоятельства. Также у правонарушителя появляется возможность добровольной уплаты штрафа до возбуждения исполнительного производства.

Антимонопольное регулирование цифровых рынков

Министерство юстиций США обвинило Google в монополизации рынка поисковых услуг в сети Интернет посредством недобросовестной конкуренции². Данное дело стало первым результатом расследования деятельности четырех цифровых гигантов Google, Facebook, Amazon и Apple, анонсированного американскими регуляторами еще в июне 2019 г. По мнению Минюста США, Google удалось получить высокую долю на рынке поисковиков (80% в мире и 88% в США) не посредством предложения уникального по качеству продукта, а с помощью договоренностей с разработчиками операционных систем для мобильных устройств. А именно, поисковик предустановлен на системе Android, которая принадлежит Google, а также на единственной сопоставимой по охвату системе iOS (Apple). Причем на устройства Apple приходится половина трафика поисковика. Одновременно антимонопольное дело против Google может начаться в Евросоюзе³: в ноябре группа из 165 предприятий и отраслевых ассоциаций (в числе которых Expedia, Trivago, Kelkoo, Stepstone) обратилась в антимонопольные органы с просьбой принять меры по пресечению злоупотребления Google доминирующим положением на рынке поисковиков. По мнению заявителей, Google безосновательно отдает приоритет в выдаче поисковых запросов собственным сервисам, что является нарушением конкурентного законодательства.

¹ <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/23-11-2020-2.aspx>

² https://s.wsj.net/public/resources/documents/GOOGLEANTITRUST_10-20-20.pdf

³ <https://tass.ru/ekonomika/9983481>

Правительство утвердило список устройств, на которых необходимо обеспечить предустановку российских приложений⁴. Также постановлением Правительства Российской Федерации от 18 ноября 2020 г. № 1867 утверждены (1) правила составления и ведения перечня российского программного обеспечения, подлежащего предустановке, а Минцифры России поручено до 1 декабря 2020 г. сформировать соответствующий перечень на основании заявок о включении, поступивших от правообладателей; (2) правила предустановки российских программ, которые, в частности, обязуют производителей обеспечить сохранность предустановленных программ, в том числе при возврате устройства к заводским настройкам, а также описывают возможные способы осуществления предустановки (в полном объеме на жесткий диск путем размещения графического изображения программы, при нажатии на которое происходит загрузка, или с помощью вывода предложения о загрузке программ при первом включении устройства). Производители могут воспользоваться правом предустановки вместо российских приложений программ, которые содержатся в едином реестре программ для электронных вычислительных машин и баз данных из государств – членов ЕАЭС, за исключением Российской Федерации. Предполагалось, что положения документа распространятся на устройства, произведенные с 1 января 2021 г., однако 19 ноября во втором чтении Госдума приняла поправки, сдвигающие срок вступления в силу положений об обязательной предустановке российского программного обеспечения на 1 марта 2021 г.

Государственные закупки

Приняты поправки, направленные на прослеживаемость госзакупок по нацпроектам и в сфере строительства⁵. Изменения, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 7 ноября 2020 г. № 1799, направлены на повышение качества и достоверности информации о закупках, которые проводятся в соответствии с федеральными законами от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ и от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ. Согласно новым правилам, каждому объекту капитального строительства присваивается код, который формируется в системе «Электронный бюджет»: этот код должен быть указан в документах всех закупок, связанных с осуществлением работ по данному объекту. Предполагается, что код будет использоваться для контроля финансового обеспечения таких закупок. Кроме того, постановлением закреплена возможность применения органами власти электронного документооборота при осуществлении финансового контроля госзакупок, которые проводятся без использования ЕИС (например, содержащих сведения, составляющие государственную тайну).

⁴ <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202011230051>

⁵ <https://www.garant.ru/news/1422436/>

В фокусе

Регулирование цифровых платформ – обеспечение конкуренции при сохранении стимулов для развития

Развитие рынков с участием цифровых платформ, таких как социальные сети, маркетплейсы, операционные системы, агрегаторы и др., ставит непростые вопросы в сфере конкурентной политики. Традиционные подходы не всегда позволяют корректно определить границы рынка, установить наличие или отсутствие нарушений и предсказать последствия сделок по слиянию и поглощению. В рамках бюллетеня рассмотрены ограничения традиционных подходов к анализу рынков, а также возможность расширения анализа оценкой сетевых эффектов и изучением барьеров, связанных с монопольным владением ключевыми для развития рынка данными.

Введение ограничительных мер, связанных с распространением новой коронавирусной инфекции COVID-19, ускорило внедрение цифровых технологий как в повседневную жизнь граждан, так и в работу предприятий. Вследствие этого еще более остро встал вопрос о готовности принятия населением новых цифровых решений. На данный момент разрыв в степени адаптации цифровых технологий между регионами очень велик (Таблица 1): как показало исследование Института исследований развивающихся рынков бизнес-школы Сколково, индекс цифровой жизни лидеров (Екатеринбург, Краснодар) почти в 5 раз превосходит индекс наименее развитого в данной сфере города (Магас + Назрань). При этом, как показывает исследование, разрыв в большей мере определяется различиями в уровне цифрового спроса, который определяется цифровыми навыками и компетенциями населения, чем различиями в уровне цифрового предложения, которое представлено в регионах значительно более равномерно. Частично отставание регионов может объясняться проблемами с информационной инфраструктурой: так, по данным Минцифры России, число абонентов фиксированного широкополосного доступа к сети Интернет составляет в Республике Ингушетия — 1,51 на 100 человек населения, в Республике Дагестан — 3,18 и в Чеченской Республике — 4,78 в сравнении с показателем 37,48 лидера по показателю — Новосибирской области⁶.

⁶ <https://digital.gov.ru/ru/pages/statistika-otrasli/#section-674>

Индекс цифровой жизни рассчитан для центров субъектов Российской Федерации (за исключением Московской и Ленинградской областей) и девяти нестоличных региональных центров (в Таблице 1 для одинаковой представленности субъектов Российской Федерации приведены данные только по столицам регионов). Индекс характеризует цифровую жизнь по семи направлениям (транспорт, финансы, торговля, здравоохранение, образование, СМИ, администрация) с двух сторон:

- Оценка **спроса** строится на таких показателях, как количество поисковых запросов в системах Google и Яндекс, связанных с цифровыми сервисами, и активность жителей городов в социальных сетях.
- Для оценки **предложения** анализируются показатели, свидетельствующие о наличии и степени развития цифровых услуг: количество образовательных массовых открытых онлайн-курсов местных высших учебных заведений, количество отделений банков с наиболее качественным цифровым предложением и пунктов выдачи интернет-магазинов, цитируемость региональных СМИ, а также оценивается функционал интернет-ресурсов (сайтов больниц и официальных порталов местных администраций, порталов государственных и муниципальных услуг).

Таблица 1

Индекс цифровой жизни в региональных центрах (по сферам) в 2020 году

№	Город	Транспорт	Финансы	Торговля	Здравоохранение	Образование	СМИ	Администрация	Итого
Города-лидеры									
1	Екатеринбург	0,89	0,34	0,81	1,00	0,47	0,39	0,60	0,64
2	Краснодар	0,70	0,41	0,77	1,00	0,38	0,68	0,56	0,64
3	Белгород	0,47	0,31	0,62	0,80	0,54	0,33	0,83	0,56
4	Москва	0,79	0,26	0,73	0,69	0,39	0,44	0,54	0,55
5	Самара	0,76	0,35	0,45	0,76	0,40	0,37	0,78	0,55
6	Нижний Новгород	0,75	0,34	0,62	0,89	0,31	0,30	0,59	0,54
7	Новосибирск	0,72	0,34	0,49	0,79	0,53	0,27	0,61	0,53
8	Ростов-на-Дону	0,72	0,27	0,55	0,81	0,23	0,34	0,81	0,53
9	Санкт-Петербург	0,77	0,31	0,53	0,88	0,28	0,35	0,57	0,52

№	Город	Транспорт	Финансы	Торговля	Здравоохранение	Образование	СМИ	Администрация	Итого
10	Кострома	0,47	0,24	0,66	0,67	0,68	0,27	0,64	0,52
11	Великий Новгород	1,00	0,36	0,61	0,17	0,12	0,60	0,76	0,52
12	Ханты-Мансийск	0,52	0,32	0,68	0,17	0,50	0,55	0,94	0,52
Города-аутсайдеры									
73	Астрахань	0,29	0,21	0,31	0,56	0,09	0,16	0,71	0,33
74	Черкесск	0,07	0,54	0,36	0,56	0,06	0,25	0,53	0,33
75	Якутск	0,40	0,21	0,18	0,53	0,07	0,25	0,63	0,32
76	Петропавловск-Камчатский	0,20	0,24	0,28	0,55	0,11	0,19	0,64	0,31
77	Магадан	0,04	0,25	0,24	0,54	0,09	0,08	0,84	0,29
78	Майкоп	0,09	0,26	0,35	0,58	0,04	0,16	0,28	0,25
79	Махачкала	0,01	0,10	0,08	0,55	0,03	0,18	0,74	0,24
80	Нальчик	0,04	0,03	0,32	0,58	0,08	0,11	0,45	0,23
81	Владикавказ	0,03	0,20	0,36	0,56	0,05	0,17	0,13	0,21
82	Грозный	0,01	0,22	0,05	0,51	0,04	0,12	0,50	0,20
83	Магас + Назрань*	0,25	0,15	0,01	0,50	0,00	0,01	0,00	0,13

Источник: Институт исследований развивающихся рынков бизнес-школы СКОЛКОВО.

* Городская агломерация Магас + Назрань включена в исследование как единый населенный пункт.

Цифровые рынки стали важнейшей частью экономической жизни, и их значение растет. Одновременно растет и влияние лидеров индустрии: так, в 2020 году топ-5 самых дорогих брендов по версии Forbes принадлежали именно цифровым гигантам. При этом, как показала практика антимонопольных дел, эти корпорации порой пользуются своим влиянием для препятствования деятельности конкурентов. Европейским комиссаром по вопросам конкуренции в 2016 году в рамках дела против Google отмечалось: «Компания Google разработала множество инновационных продуктов, которые изменили жизнь. Но это не дает Google права отказывать другим компаниям в конкуренции и инновациях»⁷. Таким образом, перед антимонопольными

⁷ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_16_2532

регуляторами встает задача недопущения ограничения конкуренции на цифровых рынках без ущерба для инновационных процессов.

Проблемы применения традиционных подходов для цифровых платформ

Попытка адаптации законодательства к цифровым реалиям представлена в «пятом антимонопольном пакете». Однако адаптации существующих подходов может оказаться недостаточно — потребуются более глубокие доработки. Традиционный подход, на который опирается текущее российское законодательство в сфере конкуренции, не всегда позволяет учесть особенности цифровых рынков, в частности два важных феномена:

- *сетевые эффекты*, которые выражаются не только в эффекте масштаба (крупным платформам проще привлекать новых пользователей), но и в значительной взаимозависимости сторон платформы (изменение политики сервиса в отношении одной из сторон ведет к изменениям на всех связанных платформой рынках);
- *доступ к данным* как к ключевому ресурсу, без которого рынок не может функционировать: необходимо четко разграничивать, когда ограничение такого доступа является реализацией прав на интеллектуальную собственность, а когда — созданием искусственного барьера для конкурентов.

Еще одним вызовом является создание регуляторной среды, которая, с одной стороны, позволяла бы эффективно предотвращать антиконкурентные практики, а с другой стороны, была бы предсказуемой для международных компаний. В том числе важно понимать, что, если подходы российского регулятора будут значительно отличаться от подходов развитых стран, это создаст риск ухода крупных компаний с российского рынка, так как изменение бизнес-процессов в этом географическом сегменте может стоить дороже прибыли, получаемой на нем; кроме того, для цифровых платформ часто географическими границами рынка является весь мир и играть по разным правилам на разных территориях может быть затруднительно.

Определение продуктовых границ рынка

Основным документом, определяющим методы исследований рынка при установлении факта доминирования и оценки наличия злоупотребления этим доминированием, является приказ Федеральной антимонопольной службы от 28 апреля 2010 г. № 220

«Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (далее — Приказ № 220).

Ключевая проблема заключается в том, что все методы, представленные в Приказе № 220, направлены на анализ рынков с односторонней логикой. Одной из концепций, на которых основано исследование в соответствии с приказом, является понятие взаимозаменяемости: все шаги анализа проводятся для рынка в рамках его продуктовых границ, в которые попадают сходные по свойствам товары. То есть, по сути, постулируется, что изменение поведения продавцов на данном продуктовом рынке затрагивает только покупателей на этом же рынке. Однако в случае с многосторонними рынками такое предположение не верно, поскольку эти изменения могут влиять на все связанные рынки.

Кроме того, проблематичным является определение продуктовых границ рынка в случае, если одна из его сторон получает услуги сервиса бесплатно: в частности, это ограничивает возможность применения «теста гипотетического монополиста», предполагающего фиксацию реакции покупателей на небольшое, но значимое увеличение цены продукта. Например, в международной антимонопольной практике не сложилось единого мнения насчет необходимости выделения социальных сетей и мессенджеров в отдельные рынки (в частности, антимонопольный орган Бразилии четко их разделяет, в то время как в ЮАР и WhatsApp, и Facebook причисляются к одному рынку приложений для коммуникации).

В подобных ситуациях более значимой характеристикой рынка является наличие сетевых эффектов, причем эти эффекты могут быть прямые и косвенные, положительные и отрицательные — и именно изменение качественного или количественного состава одной из сторон рынка может оказать ключевое влияние на переключение потребителя на продукт конкурента. Оценки же сетевых эффектов и их влияния на данный момент не предусмотрено.

Признание хозяйствующего субъекта доминирующим

Признаки доминирования, установленные для традиционных рынков, могут оказаться несостоятельными для цифровых платформ, следовательно, их формальное использование может привести к антиконкурентным решениям. Как показывает практика, на цифровых рынках большая доля не тождественна наличию рыночной власти, они очень гибкие и быстро меняются, а потребители легко переключаются с одной платформы на другую.

Например, в 2011 году казалось, что стриминговые сервисы не могут полноценно конкурировать с кабельным телевидением, поскольку сами не производят контент, а

только предоставляют доступ к видео, права на распространение которого приобретают у тех же кабельных каналов. В связи с этим при слиянии компаний кабельного телевидения Comcast Corporation и NBC Universal Inc. суд округа Колумбия в США выдал более 150 предписаний, соблюдение которых должно было ограничить антиконкурентный эффект слияния. А в 2013 году стриминговый сервис Netflix выпустил первый оригинальный сериал, что стало началом кардинального изменения структуры рынка. В 2019 году Netflix потратил 15 млрд долл. на производство оригинального контента, что практически равно аналогичным расходам Comcast (15,4 млрд долл.).

В рамках рассмотрения дела по объединению Facebook и WhatsApp Европейская комиссия пришла к выводу: хотя коммуникационные приложения характеризуются наличием сетевого эффекта и совокупная рыночная доля Facebook и WhatsApp на рынке коммуникационных приложений составляла (по минимальной оценке) около 30–40%, после слияния объединенная компания продолжит сталкиваться с серьезной конкуренцией, а потребители смогут переключаться на другие коммуникационные приложения без существенных издержек, поскольку все коммуникационные приложения: (1) предлагаются бесплатно или по очень низкой цене; (2) легко загружаются на смартфоны и могут сосуществовать на одном телефоне; (3) характеризуются простыми пользовательскими интерфейсами, поэтому издержки обучения при переходе на новое приложение минимальны для потребителей. Действительно, слияние не стало барьером для развития конкурентов и выхода на рынок новых приложений с похожими функциями:

- Аудитория мессенджера Telegram через полгода после появления (на конец марта 2014 г.) составляла более 35 млн активных пользователей в месяц⁸ и 400 млн в июле 2020 г., при том что на рынке уже были довольно популярные приложения (WhatsApp действует с 2009 года, аудитория в июле 2020 г. – 2 млрд активных пользователей⁹);
- Численность аудитории сервиса для создания и просмотра коротких видео TikTok (стал доступен на мировом рынке летом 2018 г.) к июлю 2020 г. достигла 800 млн активных пользователей в месяц¹⁰.

Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (ред. от 24.04.2020) «О защите конкуренции» (далее — Закон № 135-ФЗ) предусматривает только количественный

⁸ <https://techcrunch.com/2014/03/24/telegram-hits-35m-monthly-users-15m-daily-with-8b-messages-received-over-30-days/>

⁹ <https://www.statista.com/statistics/258749/most-popular-global-mobile-messenger-apps/>

¹⁰ <https://influencermarketinghub.com/tiktok-stats/>

критерий доминирования (занимаемая компанией доля на товарном рынке составляет более 50%), хотя и содержит оговорку о том, что, если, несмотря на превышение указанной величины, хозяйствующий субъект не может оказывать решающего воздействия на рынок, он не должен признаваться доминирующим. Для цифровых рынков именно оценка возможностей компании влиять на рынок должна занимать ключевое место при установлении факта доминирования. А это требует разработки конкретных рекомендаций, как и какие параметры необходимо учитывать при такой оценке.

Учет влияния сетевых эффектов

Феномены многосторонних рынков и сетевых эффектов не являются порождением цифровой эпохи: так, платформами являются ярмарки, аукционы, торговые центры, телефонные справочники. И вопросы необходимости оценки сетевых эффектов стояли перед антимонопольными регуляторами и ранее. В 2008 году состоялось слияние крупнейших аукционных домов Нидерландов Floraholland и Bloemenveiling Aalsmeer. Исследуя рынок цветочных аукционов, Служба по контролю рынков и защите потребителей Нидерландов выявила, что данный рынок характеризуется высокими сетевыми эффектами: благодаря им слияние компаний должно привести к увеличению полезности продавцов и потребителей (за счет расширения противоположной стороны рынка), а также увеличить конкуренцию между участниками торгов, организованных объединенным предприятием. Положительный эффект слияния перевесил риски возможных последствий увеличения концентрации — и сделка была одобрена.

Однако цифровизация дала развитию платформ новый виток и рынки с сетевыми эффектами перестали быть частным случаем. Следовательно, возникла потребность упорядочивания процесса выявления и учета сетевых эффектов при анализе рынков. Закрепление концепции сетевых эффектов в Законе № 135-ФЗ уже предложено в «пятом антимонопольном пакете», однако параллельно необходимы доработка Приказа № 220 и описание в нем алгоритма оценки сетевых эффектов на многосторонних рынках.

В частности, при разработке рекомендаций следует принять во внимание, что эффекты могут быть разнонаправленными; кроме того, в случае с многосторонними рынками сетевые эффекты могут влиять на противоположную сторону рынка (Таблица 2) — и это нужно брать в расчет, в том числе при определении границ рынка и проведении теста гипотетического монополиста или его аналога. Поскольку провести количественную оценку сетевых эффектов затруднительно, при проведении анализа рынка в каждом случае должен использоваться взвешенный подход.

Таблица 2

Классификация сетевых эффектов

По объекту воздействия	Прямой – полезность потребителя от использования мессенджера тем выше, чем больше общее количество пользователей этого приложения	Косвенный – водители такси, получающие заказы через определенное приложение, выигрывают от увеличения пользователей этого приложения
По направлению действия	Положительный – увеличение количества отелей – партнеров сервиса по онлайн-бронированию увеличивает привлекательность сервиса для пользователей	Отрицательный – например, увеличение количества рекламодателей в социальных сетях снижает ценность сервиса для пользователя

Источник: Аналитический центр.

Последствия сделок слияния и поглощения на рынках такси

Показательной с точки зрения необходимости проведения взвешенного анализа является серия слияний и поглощений на рынках такси, связанная с продажей Uber своего бизнеса на рынках СНГ и Юго-Восточной Азии. Из-за различия исходных рыночных условий такие сделки привели к различным последствиям для конкуренции.

В ноябре 2017 г. ФАС России согласовала сделку Яндекс.Такси и Uber об объединении бизнесов онлайн-такси в России, поскольку анализ, проведенный ведомством, показал, что положительные эффекты, обусловленные свойствами платформы, перевешивали маловероятный негативный эффект от роста цены. По мнению регулятора, выбор оператора такси потребителями зависит от двух факторов: цена поездки и время подачи автомобиля. Комиссия, проводившая анализ рынка, установила, что, как только цена поездки для пассажиров начинает расти, пассажиры моментально переключаются на другую службу или способ заказ такси, т.е. отсутствуют барьеры переключения пользователей. Аналогично ухудшение условий для водителей приводит к их переходу к сотрудничеству с иными агрегаторами или операторами. Таким образом, у ФАС России не возникло опасений по поводу возможности роста цены из-за слияния. Кроме того, регулятор принял во внимание наличие косвенных сетевых эффектов и сделал вывод, что рост автомобильного парка приведет к сокращению времени подачи автомобиля, а рост базы пассажиров — к сокращению холостого пробега для

таксистов, что означает увеличение полезности продукта как для потребителей, так и для водителей¹¹.

Как показала практика, слияние не помешало росту рынка такси: так, опрос Левада-Центра, опубликованный в конце 2019 года¹², показал, что за предшествующие опросу 2 года 33% респондентов стали чаще пользоваться услугами такси (17% — реже). Однако стоит отметить, что на июнь 2017 г. совокупная доля Яндекс.Такси и Uber на рынке такси Российской Федерации составляла 10,4% (при общей доле всех агрегаторов 32,8%)¹³, что значительно меньше нижнего порога доминирования 35%, установленного Законом № 135-ФЗ.

В 2018 году концентрация на рынке такси коснулась Юго-Восточной Азии, где Uber продал бизнес своему конкуренту Grab без предварительного согласования с антимонопольными органами стран, которых затронуло слияние¹⁴. Это слияние привело к уходу основного конкурента Grab с азиатского рынка, то есть устранению основного сдерживающего фактора для применения антиконкурентных практик (Таблица 3). Доля рынка, занимаемая объединенной компанией, составила вплоть до 93% на Филиппинах.

Таблица 3

Последствия слияния Grab и Uber в странах Юго-Восточной Азии

Страна	Нарушение, установленное антимонопольным органом	Санкции
Сингапур	Цены на поездки после слияния выросли на 10–15%, параллельно Grab изменил свою схему вознаграждения водителей, снизив их комиссию	<p><u>Штраф</u>: 9,6 млн долл.</p> <p><u>Предписания</u>:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Grab должен вернуть ценовую политику, действовавшую до слияния; • Grab не может ограничивать право водителей и таксопарков сотрудничать одновременно с другими агрегаторами

¹¹ <https://fas.gov.ru/podcasts/96>

¹² <https://www.levada.ru/2019/10/01/bolshinstvo-passazhirov-taksi-vse-eshhe-platyat-za-poezdku-nalichnymi/>

¹³ <https://ac.gov.ru/archive/files/content/15801/issledovanie-taksi-2018-pdf.pdf>

¹⁴ В некоторых юрисдикциях такое слияние без уведомления легально: так, в Сингапуре закон не обязывает получать предварительное одобрение сделки Комиссией по конкуренции и защите потребителей, однако все же уведомление Комиссии о сделках, которые, вероятно, повлекут сложности, связанные с конкуренцией, является сложившимся деловым обычаем. В других — компании были оштрафованы за проведение сделки без предварительного согласования.

Малайзия	Grab запретил своим водителям продвигать и рекламировать услуги конкурирующих сервисов	<u>Штраф</u> : 20,7 млн долл. <u>Предписание</u> : устранить нарушение
Филиппины	Компании закрыли сделку до получения согласования антимонопольного органа, кроме того, цены Grab за поездку повысились, а качество услуг и уровень оплаты водителей снизились после объединения агрегаторов	<u>Штраф</u> : 300 тыс. долл. <u>Предписание</u> : вернуть ценовую политику, а также политику в отношении вознаграждения водителей и качество услуг в состоянии, в котором они находились до сделки
Индонезия	Grab ввел дискриминационные условия для своих водителей: приоритет получали члены партнерского таксопарка PT Teknologi Pengangkutan Indonesia	<u>Штраф</u> : 3 млн долл. <u>Предписание</u> : устранить нарушение

Источник: Аналитический центр на основании данных антимонопольных ведомств и СМИ.

В июне 2020 г. ФАС России не согласовала ходатайство о приобретении Яндекс.Такси всех торговых знаков Группы компаний «Везет» (Fasten, «Лидер», «RedTaxi» и др.), поскольку посчитала, что сделка может привести к снижению конкуренции на рынке. Исследование, проведенное регулятором, показало, что в результате слияния доля объединенной компании на рынке такси Российской Федерации составит 70%, а в отдельных субъектах Российской Федерации превысит 80%. Такое увеличение концентрации на рынке с высокой долей вероятности привело бы к сужению возможности выбора водителей такси и пассажиров.

Таким образом, видно, что укрупнение платформ может за счет сетевых эффектов положительно отразиться на конкуренции, однако слишком высокая концентрация рыночной власти у одного производителя может сократить стимулы этой компании к развитию за счет совершенствования сервисов и привести к стремлению увеличить прибыль за счет использования антиконкурентных практик. То есть применение взвешенного подхода при исследовании многосторонних рынков является критически важным.

Данные как фактор рыночной власти

В реалиях цифровой экономики доступ к данным является важным конкурентным преимуществом. Это побуждает компании, владеющие уникальными данными, ограничить доступ к ним и тем самым создать заградительный барьер для входа на

рынок конкурентов. Причем это не всегда является реализацией прав на результаты интеллектуальной деятельности: в отдельных случаях такое поведение на рынке признается нарушением антимонопольного законодательства.

Ограничение доступа к данным как злоупотребление доминирующим положением

Ограничение доступа к базе данных о клиентах на газовом рынке Франции

До 2007 года компания GDF являлась естественной монополией на рынке газа во Франции. С 1 июля 2007 г. французский газовый рынок открыт для конкуренции: сети газоснабжения по-прежнему принадлежат GDF, однако сам газ может поставляться в сеть любыми организациями. То есть потребители (предприятия и население) могут заключать контракты на поставку газа не только с GDF, но и с другими операторами, однако этим операторам нужны контактные данные потребителей, чтобы выйти на потенциальных клиентов. Таким образом, на данный момент существует две альтернативы:

- заключить контракт с GDF на поставку газа по тарифам, которые регулируются французской администрацией;
- закупать газ по рыночным ценам, которые операторы устанавливают самостоятельно.

GDF имела историческое конкурентное преимущество, которое сформировалось благодаря ее естественно-монопольному прошлому, а именно: компания обладала уникальными базами данных о клиентах и рынке. Эта информация являлась необходимой для роста новых игроков.

Компания GDF отказывалась предоставлять конкурентам доступ к данным клиентов, что, по мнению других участников рынка, являлось незаконным — компания Direct Energie подала жалобу во французское конкурентное ведомство. 9 сентября 2014 г., рассмотрев жалобу, французское конкурентное ведомство выдало GDF предписание раскрыть конкурентам часть своей базы данных, а именно предоставить сведения о потребителях, которым газ поставлялся по регулируемым тарифам (при этом данные о юридических лицах передавались в обязательном порядке, а физические лица могли разрешить или не разрешить передавать их персональные данные). По мнению ведомства, это должно было обеспечить другим поставщикам газа возможность более

эффективно конкурировать с GDF, позволяя им информировать потенциальных клиентов о доступных им альтернативных предложениях¹⁵.

Дела в отношении Microsoft о предоставлении интерфейсов производителям конкурирующих приложений

Американская компания Sun Microsystems разрабатывает операционные системы для серверов рабочей группы¹⁶. Для корректной работы такие операционные системы (ОС) должны быть совместимы с основной ОС, установленной на персональном компьютере (ПК). Планируя выход новой версии Windows, корпорация Microsoft отказалась заранее предоставить информацию, необходимую Sun Microsystems для обеспечения совместимости своей программы с ОС для ПК. В декабре 1998 г. Sun Microsystems подала жалобу на Microsoft, поскольку, по ее мнению, своими действиями корпорация препятствовала возможности других компаний конкурировать на равных условиях с аналогичным продуктом Microsoft.

Европейская комиссия установила, что в соответствии со Статьей 82 Договора о функционировании Европейского Союза Microsoft занимает доминирующее положение на рынке ОС для ПК: рыночная доля корпорации очень значительна, кроме того, рынки характеризуются высокими барьерами входа.

Анализ показал, что Microsoft технически могла отделить интерфейс — параметры совместимости — от остальных характеристик операционной системы и тем самым предоставить возможность конкурентам разрабатывать совместимые приложения, не раскрывая при этом исходного кода ОС. Тем более что ранее подобная информация предоставлялась. Отказ предоставить информацию об интерфейсах порождал риски устранения конкуренции на рынках серверных операционных систем, ограничивал техническое развитие этих рынков.

В марте 2004 г. после пятилетнего расследования Европейская комиссия пришла к выводу, что корпорация Microsoft нарушила законодательство Европейского Союза в области конкуренции, используя свое практически монопольное положение на рынке ОС для ПК, что привело к ограничению конкуренции на рынке ОС для серверов рабочей группы. Комиссия выдала Microsoft предписание в течение 120 дней раскрыть конкурентам интерфейсы, необходимые для того, чтобы компании могли обеспечить совместимость их продуктов с ОС Windows. Кроме того, Microsoft была оштрафована на 497 млн евро за злоупотребление своей рыночной властью в Евросоюзе.

¹⁵ <http://www.autoritedelaconurrence.fr/pdf/avis/14mc02.pdf>

¹⁶ Сервер рабочей группы — многофункциональное аппаратное решение для группы компьютеров (как правило, не более 20). Объединяет в себе возможности файлового сервера, сервера приложений, базы данных, принт/факс-сервера, почтового и других, в зависимости от потребностей. Для работы таких серверов нужны специализированные операционные системы (аналогично ПК).

Аналогичное дело расследовалось ФАС России в 2015 году. Одним из выявленных нарушений являлось существенное сокращение Microsoft Corporation срока предоставления разработчикам стороннего прикладного антивирусного ПО информации, необходимой для обеспечения совместимости: данные были предоставлены только за 6 дней до выпуска на рынок ОС Windows 10. Такой срок являлся недостаточным для того, чтобы разработчик смог адаптировать свое антивирусное ПО для корректной работы с ОС Windows 10. Поведение Microsoft Corporation негативно сказалось как на пользователях антивирусного ПО АО «Лаборатория Касперского» (некоторые из них при обновлении до ОС Windows 10 остались без антивирусного ПО), так и на АО «Лаборатория Касперского».

Действия Microsoft привели к созданию дискриминационных условий для работы на ОС Windows 10 антивирусного ПО АО «Лаборатория Касперского» по сравнению с антивирусным ПО Microsoft, следствием чего стало ограничение конкуренции на рынке антивирусного прикладного ПО на территории Российской Федерации.

Примеры GDF и Microsoft показывают, что ситуации, в которых ограничение доступа к данным признается злоупотреблением доминирующим положением, могут кардинально отличаться. Следовательно, при проведении анализа рынка важно применять правило взвешенного подхода в сочетании с конкретными рекомендациями по учету влияния фактора данных на рыночную власть и конкуренцию на рынке.

Большие данные: естественная монополия или интеллектуальная собственность?

Сбор больших данных — затратный процесс, зачастую требующий большого количества времени. Поэтому, на первый взгляд, самостоятельное формирование компаниями наборов больших данных должно поощряться: например, это поощрение может выражаться в возможности монопольного использования данных и получения прибыли выше, чем она была бы на конкурентном рынке. Аналогичный подход используется в сфере регулирования прав доступа к результатам интеллектуальной деятельности. Однако сфера интеллектуальной собственности предусматривает определенные ограничения реализации этих прав: так, срок действия исключительного права на изобретение ограничивается двадцатью годами, а на промышленный образец — пятью годами.

Например, Facebook и Google предоставляют бесплатные сервисы для пользователей, с помощью которых формируют наборы данных — на основе этих данных компании разрабатывают продукты, генерирующие прибыль. Основной вопрос заключается в том, смогут ли более мелкие компании собрать достаточный объем аналогичных

данных для разработки конкурирующих продуктов? Кроме того, будет ли такой сбор экономически целесообразным?

Во-первых, сетевые эффекты указанных бесплатных сервисов достаточно высоки, что затрудняет выход на рынок новых игроков. Во-вторых, суперплатформы имеют историческое преимущество: они уже располагают данными, с помощью которых могут развивать и совершенствовать свои сервисы, и уже имеют необходимые трудовые ресурсы и мощности для обеспечения работы системы сбора данных. В-третьих, такой сбор данных будет являться дублированием издержек.

Опираясь на данные аргументы, некоторые эксперты предлагают считать большие данные естественно-монопольным ресурсом, соответственно, регулировать доступ к ним в соответствии с законодательством о естественных монополиях¹⁷. Движение в эту сторону заметно, например, в Евросоюзе: регулирующими органами рассматривается возможность создания «черного списка» технологических гигантов, для которых будут применяться более строгие правила антимонопольного регулирования, чем для остальных участников рынка. В частности, предполагается обязать компании из списка предоставлять конкурентам доступ к данным¹⁸.

На данный момент прецеденты, когда регулирующие органы приняли решение ограничить рыночную власть компании и обязать ее предоставлять конкурентам доступ к большим данным, отсутствуют. Однако указанный подход может быть применен в случае слияний и поглощений — антимонопольный орган может включить предоставление доступа к определенным базам данных в перечень условий, которые необходимо соблюсти для получения согласования сделки. Например, в 2018 году ФАС России согласовала приобретение немецкой компанией Bayer американского производителя гербицидов и генетически модифицированных семян Monsanto, но, в числе прочих, выдвинула несколько условий, направленных на создание механизма трансфера технологий российским компаниям:

- обеспечить передачу российским компаниям молекулярных средств селекции и гермоплазмы, необходимых для создания высокопродуктивных семян;
- предоставить недискриминационный доступ к цифровым платформам точного земледелия, в том числе доступ к историческим данным, относимым к Российской Федерации, и данным, которые будут собираться после коммерциализации компанией своих программных продуктов на территории России.

¹⁷ https://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/Takigawa.pdf

¹⁸ <https://www.vtimes.io/2020/10/12/es-sostavlyayet-chemyj-spisok-tekhnologicheskikh-gigantov-a248>

В целях обеспечения выполнения указанных требований компания Bayer заключила с НИУ ВШЭ гражданско-правовой договор об организации Центра технологического трансфера.

Таким образом, хотя сейчас нельзя дать однозначного ответа на вопрос, стоит ли (и если да, то в каких случаях) обязывать компании предоставлять доступ конкурентам к большим данным, опыт, накопленный в кейсах слияний и поглощений, поможет более качественно оценить возможности и риски такого подхода.

Краткие выводы и рекомендации

На основе проведенного анализа можно сделать следующие выводы:

- Традиционный подход не всегда оказывается применим к анализу цифровых рынков, поэтому перед антимонопольным регулятором стоит задача актуализации нормативных актов и методик исследований, проводимых в рамках антимонопольных расследований. При этом важно сохранить благоприятный деловой климат и не создать условий неопределенности, в том числе, для международных компаний.
- Традиционные критерии определения границ рынка могут оказаться несостоятельными для рынков с цифровыми платформами: взаимозаменяемость сервисов неоднозначна, а проведение «теста гипотетического монополиста» для бесплатных сервисов не представляется возможным.
- Высокая доля на цифровых рынках не всегда означает наличие рыночной власти, поскольку рынки очень гибкие, применение только количественного критерия для определения доминирования оказывается некорректным. В связи с этим повышенное внимание должно уделяться анализу возможности компаний оказывать решающее воздействие на рынок, что потребует разработки конкретных рекомендаций по проведению такого анализа.
- Одним из важнейших параметров рынка с цифровой платформой является наличие на нем сетевых эффектов, причем эти эффекты могут быть как положительными, так и отрицательными, а также оказывать влияние на любую из сторон рынка. Наличие или отсутствие сетевых эффектов может значительно повлиять на вывод о доминировании компании, а значит, Приказ № 220 требует доработки и включения в него рекомендаций по оценке сетевых эффектов и степени их влияния на рынок.
- Все чаще ставится экспертами вопрос о необходимости открытия доступа к большим данным цифровых гигантов. В частности, возможность применения к лидерам цифровой отрасли особого режима антимонопольного регулирования, направленного на ограничение их рыночной власти, рассматривается

в Евросоюзе. Опыт зарубежных коллег, а также анализ кейсов слияний и поглощений, в которых для получения одобрения сделки регулятором в сфере конкуренции компании в том или ином виде раскрывали свои данные, поможет сделать вывод, стоит ли внедрять подобную инициативу в Российской Федерации.

**Выпуск подготовлен авторским коллективом
Управления конкурентной политики и методологии закупок**

Софья Малых

Елена Герасимова

Анастасия Голдина

© При использовании информации и материалов ссылка на Аналитический центр при Правительстве Российской Федерации обязательна.