



ИНСТИТУТ
ИССЛЕДОВАНИЙ
ИНТЕРНЕТА

Общество с ограниченной ответственностью
«Институт исследований интернета»
(ООО «ИИИ»)

УТВЕРЖДАЮ

Генеральный директор

ООО «ИИИ»

_____ К.Р. Казарьян

«__» _____ г.

РЕГУЛИРОВАНИЕ ЦИФРОВЫХ ПЛАТФОРМ И ЭКОСИСТЕМ:
АНАЛИЗ МЕЖДУНАРОДНЫХ ПОДХОДОВ И СУЩЕСТВУЮЩИХ ВЫЗОВОВ

Аналитический доклад

Генеральный директор
ООО «ИИИ», руководитель
НИР

К.Р. Казарьян

подпись, дата

Москва, 2022

Содержание

1. Введение	3
2. Основные выводы.....	4
3. Цифровые экосистемы и антимонопольное регулирование	8
3.1 Определение границ товарных рынков	10
3.2 Антиконтурентные практики на цифровых рынках.....	14
3.3 Отношения цифровых платформ и поставщиков	21
3.4 Обработка и доступ к данным экосистем	25
3.5 Переносимость данных.....	29
3.6 Сделки с участием экосистем	31

1. ВВЕДЕНИЕ

Цифровые платформы и цифровые экосистемы являются одним из фундаментальных элементов цифровой экономики. Сегодня технологические компании, развивающие собственные платформы и экосистемы, занимают лидирующие позиции в рейтингах крупнейших мировых компаний. Совокупная капитализация шести североамериканских ИТ-гигантов - Microsoft, Apple, Alphabet, Amazon, Tesla и Facebook, к концу 2021 года превысила четверть всей стоимости индекса S&P 500 и составила около \$12 трлн. При этом стоимость акций большинства из этих компаний за последние два года удвоилась.

Технологические лидеры, безусловно, являются драйверами инновационного развития, а высокое общественное значение предоставляемых ими услуг и сервисов получило подтверждение в период пандемии COVID-19. Вместе с тем, бизнес-модели, используемые крупнейшими технологическими компаниями, и роль, которую они сегодня играют в обществе, заставляет регуляторов крупнейших мировых экономик задуматься о вопросах защиты конкуренции и ограничения антиконкурентных практик глобальных ИТ-гигантов на национальных рынках.

В настоящем докладе рассматриваются вопросы, связанные с регулированием цифровых экосистем и платформ, выделяются подходы, применяемые в ЕС, Германии, США и Китае.

В различных юрисдикциях присутствуют собственные, обусловленные локальным контекстом цели регулирования цифровых платформ и экосистем. Так в Европейском союзе во многом доминирует стремление защитить локальных игроков от международных (в основном американских) ИТ-гигантов с целью создания единого пространства доверия и развития собственных инноваций на территории Евросоюза, обеспечение конкуренции на цифровых рынках. В США существует проблема монополизации многих сегментов рынка цифровыми гигантами и определенная «беззубость» действующего антимонопольного законодательства, что стало одним из стимулов для масштабного расследования относительно крупнейших технологических компаний, начинающих влиять не только на экономику, но и на общественное мнение и процессы внутри страны. Похожими сообщениями руководствовались регуляторы КНР. Поскольку деятельность глобальных технологических платформ на территории Китая фактически запрещена, конкуренция для национальных компаний отсутствует, что привело к олигополизации рынков национальными игроками и использованию ими антиконкурентных практик.

При этом базовая мотивация для внесения изменений в действующее законодательство в различных юрисдикциях сходна: крупные международные или национальные цифровые платформы представляют определенные вызовы для появления и развития новых игроков, которые могут быть лишь частично сняты за счет существующих требований, поскольку многие их практики не попадают под критерии, установленные нормами для традиционных рынков. Кроме того, меры по пресечению антиконкурентного поведения цифровых платформ, чаще всего, принимаются постфактум, посредством сложных и продолжительных судебных и административных разбирательств, в результате которых бизнес-модель платформы может радикально измениться, а ущерб от действий может достичь существенных масштабов. Иностранные регуляторы стремятся перейти к превентивной модели и разработать перечень требований и ограничений, которыми платформы руководствовались бы в своей деятельности.

Задача выработки подходов к регулированию цифровых платформ и экосистем стоит и перед российскими властями. Определенные шаги в этом направлении были сделаны при разработке «Пятого антимонопольного пакета», подготовленного ФАС РФ во исполнение поручения Президента РФ о совершенствовании антимонопольного регулирования в условиях цифровой экономики. Представляется важным, чтобы при выборе направления развития собственного регулирования Россия принимала во внимание, в том числе, существующие зарубежные наработки и международный опыт. Вместе с этим необходимо учитывать и уже существующие в России инструменты регулирования и саморегулирования, сложившиеся на отечественном рынке бизнес-практики и специфические для страны особенности развития цифровых рынков. Такой сбалансированный подход позволит, с одной стороны, гармонизировать «правила игры» для российских компаний на внутреннем и международном рынках, а с другой стороны – избежать внедрения нецелесообразных норм, которые могут нанести вред перспективам развития местных платформ и конкуренции на отечественном цифровом рынке.

2. ОСНОВНЫЕ ВЫВОДЫ

1. В КНР, Евросоюзе, Германии и США развитие регулирования экосистем и платформ в первую очередь сконцентрировано либо на защите локальных компаний и рынков от давления глобальных экосистем, либо на борьбе с монополизацией собственных цифровых рынков несколькими компаниями-гигантами. В свою очередь в России монополизация на большинстве цифровых рынков отсутствует, компаниями уже используются развитые механизмы саморе-

гулирования, а национальный бизнес активно представлен почти во всех сегментах и активно конкурирует с международными платформами и экосистемами. В связи с этим опыт ЕС, США и КНР по регулированию цифровых платформ должен применяться с большой осторожностью, чтобы не нанести вред перспективам развития местных платформ и конкуренции на цифровом отечественном рынке.

2. В первую очередь регуляторов рассмотренных в докладе юрисдикций волнуют вопросы применения антимонопольных норм к компаниям, использующим цифровую платформенную бизнес-модель. Поэтому основным объектом регулирования являются владельцы цифровых платформ, которые соответствуют определенным количественным или качественным критериям. Понятие цифровых экосистем либо не упоминается, либо рассматривается как особая бизнес-модель цифровой платформы,
3. В большинстве юрисдикций применяется комплексный подход к определению доминирующего положения, сочетающий количественные и качественные критерии. Доля платформы на товарном рынке нигде не является однозначным критерием доминирования. Также практикуется индивидуальный подход к анализу конкретной ситуации на рынке. Похожая логика используется ФАС России в проекте Пятого антимонопольного пакета, где помимо доли на товарном рынке предполагается введение качественных критериев доминирования платформ. Но в законопроекте пока не сформулировано четкого определения ключевого качественного критерия доминирования – “решающего влияния на рынок”, поэтому существует риск того, что влияние платформы будет фактически оцениваться ФАС по доле на товарном рынке, что противоречит общемировой практике.
4. В части рассматриваемых стран для доминирующих компаний уже существует или предлагается к принятию перечень “антиконкурентных практик”, применение которых запрещено им по умолчанию. Однако зачастую использование выделенных практик обусловлено технологическими или бизнес-процессами экосистем и платформ, а не желанием снизить конкуренцию на рынке. Поэтому тотальный запрет на их применение часто встречается с критикой как со стороны бизнеса, так и в процессе обсуждения парламентами стран. Более точным критерием антиконкурентной практики может являться ее неоправданное применение, злоупотребления, преследующие цели давления на конкурентов, поставщиков или пользователей. К примеру, этот подход уже используется в Германии, а также в действующем антимонопольном законодательстве РФ, позволяя регулятору сконцентрироваться на определении факта злоупотребления доминирующим положением, не вводя тотального запрета на отдельные бизнес-практики и не ограничивая, таким образом, эволюционное развитие игроков рынка.
5. Регуляторы рассмотренных в докладе юрисдикций активно вовлекаются в защиту поставщиков от антиконкурентных действий платформ, руководствуясь

целями повышения прозрачности их взаимодействия. В России отношения поставщиков и операторов платформ заинтересовали регулятора не так давно. Однако применение инструментов саморегулирования позволило уже в 2021 году внедрить Базовые принципы взаимодействия участников цифровых рынков, а в 2022 году при поддержке Минпромторга России подписать с крупнейшими маркетплейсами страны Стандарты взаимодействия, описывающие общие принципы работы маркетплейсов с продавцами. ФАС и Минпромторг планируют следить за соблюдением данных принципов и стандартов, что позволяет в рамках саморегулирования предотвратить те же злоупотребления, которые выделяются в международной практике, но при этом обойтись без жестких ограничений, затрудняющих развитие рынка.

6. Несмотря на то, что доступ к данным является одним из ключевых факторов для сохранения конкуренции на цифровых рынках и для развития инноваций, регуляторы рассмотренных стран стараются соблюсти баланс между реализацией прав игроков рынка, конкурирующих с платформой или зависящих от нее, защитой прав пользователей и интересами самой платформы. Чрезмерные требования относительно доступа к данным могут снизить инвестиционные стимулы платформ и повлечь чрезмерные расходы на имплементацию, а также могут противоречить положениям в области защиты персональных данных и коммерческой тайны. В России такой баланс интересов достигается за счет саморегулирования и работы Ассоциации больших данных, объединяющей ключевых участников цифровых рынков. При ее содействии в 2019 году был разработан Кодекс этики использования данных, играющий роль руководящего документа для платформ в вопросах, касающихся защиты прав граждан и компаний в сфере оборота данных, не подпадающих под существующий федеральный закон “О персональных данных” или другие нормативные правовые акты.
7. В вопросе о переносимости данных, как частном случае регулирования работы крупных платформ с данными, регуляторы сталкиваются с той же сложностью баланса интересов. Поэтому во многих рассмотренных юрисдикциях активно развиваются технологические решения, расширяющие возможности пользователей по межплатформенному переносу своих данных, и при этом реализованные собственными усилиями цифровых экосистем, без какого-либо регуляторного вмешательства. В России крупные цифровые компании тоже нередко внедряют локальные решения, связанные с предоставлением пользователям доступа к собираемым о них данным, переносимостью или удалением данных. Но среди российских пользователей пока не наблюдается активного интереса к подобным инструментам, а действующее законодательство и сейчас никак не ограничивает переход потребителей как между цифровыми платформами, так и между платформами и отдельными поставщиками.

8. Концентрация рынков вокруг крупных цифровых платформ привлекает активное внимание регуляторов во всех рассмотренных странах. Вместе с тем полный запрет на сделки для доминирующих компаний несет риски как для развития данных цифровых платформ, так и для экосистемы поддержки стартапов из-за сниженной привлекательности венчурных инвестиций при таких правилах. В центре внимания регулятора должна стоять обоснованность подобных сделок и индивидуальная оценка последствий слияний в случае крупных цифровых платформ и экосистем. Следуя данной логике, ФАС России в проекте Пятого антимонопольного пакета предлагает согласование сделок с ФАС при превышении порога по цене сделки. Так под контроль антимонопольных органов попадут сделки по приобретению стартапов, которые могут пока иметь небольшую балансовую стоимость активов, но представлять большую ценность для покупателя.

В целом, при использовании практик из других национальных юрисдикций, необходимо учитывать текущую рыночную ситуацию в этих странах и комплексно анализировать плюсы и минусы внедряемых законодательных новелл.

В России национальные игроки достаточно сильны, антимонопольное законодательство и судебная практика в сфере цифровых рынков зачастую опережает другие страны, а также существуют давние традиции эффективного саморегулирования в сфере IT - например, в деятельности ФАС России в отношении «Принципов взаимодействия участников цифровых рынков», использовании данных (Кодекс этики использования данных) и т. д.

Таким образом в России одним из основных направлений регулирования становится поддержка национальных игроков и сохранение возможностей для появления новых устойчивых экосистем и платформ.

3. ЦИФРОВЫЕ ЭКОСИСТЕМЫ И АНТИМОНОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

Необходимо отметить, что в подходах рассмотренных юрисдикций основным объектом регулирования являются владельцы цифровых платформ, которые соответствуют определенным количественным или качественным критериям. Понятие цифровых экосистем либо не упоминается, либо рассматривается как особая бизнес-модель цифровой платформы, когда вокруг основной услуги, предоставляемой платформой (напр., услуги торговой площадки, которая объединяет поставщиков и покупателей), выстраивается система дополнительных услуг (напр., услуги для совершения платежей, рекламные услуги, облачные услуги и т.д.). В силу наличия многочисленных сервисов внутри экосистемы, а также динамики цифровых рынков, определение критериев для цифровых экосистем представляется достаточно сложной задачей. Кроме того, развитыми экосистемами обладает достаточно небольшое число игроков на рынке, в то время как цифровые платформы представлены гораздо более широко.

Для обеспечения защиты конкуренции и условий для инновационного развития, в некоторых отдельных зарубежных юрисдикциях приступили в выработке собственных подходов в отношении антимонопольного регулирования цифровых рынков и, в частности, рынков с присутствием цифровых платформ. Германия уже ввела в собственный антимонопольный закон изменения, связанные с особенностями функционирования цифровых рынков. Другие страны, например КНР, готовят такие изменения – в том числе в сторону смягчения законодательства в связи с негативными последствиями предыдущих изменений: в 2021 г китайские платформенные компании потеряли до 11% стоимости за счет усиления регулирования цифрового рынка. В ЕС и США обсуждаются регуляторные инициативы, которые касаются различных аспектов антимонопольного регулирования цифровых платформ и экосистем. В ЕС основными инициативами в этой связи являются Закон о цифровых рынках (Digital Markets Act - DMA) и Закон о цифровых сервисах (Digital Services Act - DSA). В США на рассмотрении в Конгрессе находится целый ряд законопроектов, направленных на ограничение различных видов антимонопольных практик и на регулирование отдельных видов цифровых платформ (магазины приложений, платформы, распространяющие контент, платформы электронной коммерции). В КНР принят Закон об электронной коммерции, который, в частности, рассматривает вопросы конкуренции на рынке и накладывает ряд требований на операторов платформ электронной коммерции и маркетплейсов. Кроме того, в КНР действует «Руководство по антимонопольному регулированию сектора платформенной экономики», имеющее статус обязательного к применению документа.

С целью включения цифровых платформ в сферу антимонопольного регулирования используются такие количественные критерии, как оборот оператора платформы на соответствующем рынке, аудитория платформы, количество коммерческих и конечных пользователей платформы. Среди качественных критериев - значительная роль либо доминирующее положение на одном или нескольких рынках, в том числе, роль в качестве связующего звена между поставщиками и пользователями (т.е. выполнение роли посредника); вертикальная стратегия интеграции.

3.1 Определение границ товарных рынков

Доминирующее положение является одной из основополагающих категорий в антимонопольном законодательстве. В свою очередь, определение доминирующего положения на рынке требует предварительного определения границ рынка. Однако в случае с цифровыми рынками эти задачи связаны с определенными проблемами. В отношении определения границ рынков эти проблемы обусловлены тем, что многие платформы действуют одновременно на нескольких рынках, а предоставление услуг на бесплатной основе делает затруднительным применение теста «гипотетического монополиста».

Регуляторы рассматриваемых стран склоняются к тому, что для цифровых рынков более важным является не вопрос определения границ и пороговых значений для рыночной доли компаний, а вопрос доказательства наличия злоупотребления рыночной властью и наличия «перекоса» рынка в сторону одной или двух крупных платформ. Количественный критерий доли рынка может быть использован как один из критериев, но дополнительно регуляторы предлагают проводить анализ ситуации на рынке в каждом конкретном случае.

Сам по себе факт доминирования на рынке в ЕС и в США не относится к числу антиконкурентных практик. Верховный суд США придерживается позиции, что возможность занять доминирующее положение стимулирует инвестиции и инновации. По мнению Верховного суда, сам факт обладания монопольной властью не является нарушением антимонопольного законодательства, если он не сопровождается антиконкурентным поведением.

В «Руководстве по антимонопольному регулированию сектора платформенной экономики» Антимонопольного комитета КНР указывается, что для цифровых платформ доля рынка не является однозначным критерием доминирования и каждый случай должен анализироваться по отдельности, т.к. в некоторых ситуациях антиконкурентное поведение платформы может быть установлено без определения соответствующего рынка, если такое определение существенно затруднено из-за особенностей платформы.

Федеральное агентство по картелям Германии также считает, что критерий доли рынка является только фильтром в антимонопольных расследованиях относительно определения рыночной власти, поскольку рыночная доля дает представление только о рыночной позиции, которую занимает компания в настоящий момент. Однако сам по себе данный критерий не может являться достаточным для заключения о доминировании, т.к. для этого необходимо принимать во внимание сопутствующие факторы. Поправки в Закон против ограничения конкуренции

Германии включили в число таких факторов прямые и косвенные сетевые эффекты; параллельное использование нескольких цифровых платформ пользователями и издержки пользователя при переходе на другую цифровую платформу; экономию за счет масштаба во взаимосвязи с сетевыми эффектами; доступ компании к релевантным для конкуренции данным; влияние инноваций на конкуренцию.

Еврокомиссия выделяет отдельную категорию платформ-привратников (гейткиперов) и в качестве критериев для их определения считает кроме оборота компании на рынке, размер аудитории платформы, ее значимую роль в качестве посредника, значительную роль на внутреннем рынке, укоренившееся и устойчивое положение на рынке с очевидной перспективой сохранения такого положения в будущем.

Количественный критерий доминирования на рынке, установленный на уровне рыночной доли в размере 50%, все чаще не принимается во внимание Еврокомиссией при рассмотрении дел в отношении цифровых платформ. Например, в деле о слиянии Microsoft и Skype Еврокомиссия пришла к выводу, что увеличении доли пользователей после объединения компаний до 80-90% не представляет опасений с точки зрения конкуренции, поскольку рынок, на котором будет действовать компания, является быстрорастущим рынком с низкими барьерами для выхода, меняющимися предпочтениями пользователей и большим числом игроков, которые соревнуются не между собой, а за внимание потенциальных потребителей. Для поддержания конкуренции в данном случае важно сохранение динамики рынка.

Также при рассмотрении дела об объединении Facebook и WhatsApp Еврокомиссия оценила совокупную долю рынка предприятий после объединения в 30-40%. При оценке использовался такой критерий, как частота использования услуги в течение определенного времени. Согласно выводу Еврокомиссии на основании проведенного анализа, несмотря на существенную долю рынка объединенная компания не будет предоставлять услуг, существенно отличающихся от тех, которые предоставляют другие игроки рынка (напр., iMessage, Google Hangouts, Viber, Skype и др.), а переход пользователей с одного приложения на другое не будет связан с существенными затратами, т.к. все подобные приложения являются бесплатными или доступны по достаточно низким ценам, легко устанавливаются и просты в использовании. Таким образом, выход на рынок объединенной компании не окажет существенного влияния на конкуренцию.

К аналогичным выводам в отношении определения доминирования технологических компаний пришел Верховный народный суд КНР в ходе рассмотрения дела Beijing Qihu Technology Co., Ltd. (Qihu), ведущего китайского производителя

антивирусного программного обеспечения, и Tencent Holdings Limited (Tencent), корейского технологического гиганта и владельца мессенджеров WeChat и QQ messenger. Данное дело рассматривается как руководство по надлежащему применению Антимонопольного закона КНР к сфере интернет-технологий, в частности, в отношении определения границ рынков и оценки злоупотребления доминирующим положением.

При определении рынка Верховный народный суд КНР одобрил использование «теста гипотетического монополиста», отметив, что, поскольку многие интернет-продукты (включая продукты Qihu и Tencent) бесплатны для потребителей, в данном случае судам следует применять данный тест, сосредоточив внимание на гипотетическом снижении качества, а не на повышении цены, поскольку последнее маловероятно.

Доля рынка была сочтена Верховным народным судом КНР лишь приблизительным и потенциально вводящим в заблуждение показателем при оценке наличия доминирующего положения на рынке, поскольку интернет-рынок «очень динамичен, а границы соответствующего рынка гораздо менее четкие, чем в традиционных секторах». Верховный народный суд постановил, что для определения доминирующего положения суды должны применять многофакторный тест. Перечень факторов включает в себя долю рынка компании, юридические и экономические барьеры для входа конкурентов на рынок и статус конкуренции. При этом высокая доля на рынке не означает непосредственно наличия доминирующего положения на рынке.

Резюме

В большинстве юрисдикций применяется комплексный подход к определению доминирующего положения, а также практикуется индивидуальный подход к анализу конкретной ситуации на рынке. Также ни в одной из анализируемых стран доля на рынке как таковая не является однозначным критерием для введения санкций за доминирование на цифровых рынках, они могут быть наложены только при злоупотреблении данным положением.

В России проект Пятого антимонопольного пакета ФАС, помимо снижения пороговой доли для платформ на товарном рынке до 35% (в текущем антимонопольном законодательстве доминирующая доля базово равняется 50%), также содержит качественные критерии доминирования платформ. К ним, в частности, относится факт наличия у платформы сетевых эффектов, а также оценивается возможность платформы за счет таких сетевых эффектов оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, устранять с товарного рынка конкурентов или затруднять доступ на рынок другим

компаниям, в том числе. Однако в связи с тем, что в законопроекте пока не сформулировано четкое определение критерия «решающего влияния на рынок», существует риск того, что влияние будет фактически оцениваться ФАС по доле рынка, занимаемой компанией. Что противоречит общемировой практике дополнения количественных показателей доминирования качественными критериями.

3.2 Антиконтурентные практики на цифровых рынках

Особенности цифровых рынков и характеристики цифровых экосистем трансформируют основные понятия конкурентного права. В то время как в условиях традиционных рынков конкуренция понимается как наличие достаточного количества компаний, производящих аналогичные продукты, а основными способами увеличения прибыли для компаний являлись увеличение доли рынка за счет снижения цен или инноваций в дизайне продукта или в технологиях производства, на цифровых рынках конкуренция может также приобретать другие формы, где на первый план выходят такие факторы, как экономия благодаря эффекту масштаба, сетевые эффекты и доступ к данным.

Анализ международной практики показывает, что регуляторы при анализе цифровых рынков учитывают такие их особенности, как:

- широкий охват аудитории;
- стремление к масштабированию и получение существенных выгод за счет эффектов масштаба;
- часто – присутствие на нескольких рынках;
- значимая роль данных;
- существенное влияние сетевых эффектов;
- возможность предоставления сервисов и услуг по нулевой стоимости, где монетизация происходит на основе рекламной модели или за счет использования данных;
- вертикальная интеграция сервисов и услуг.

Кроме того, участники платформенной экономики могут выступать в нескольких ролях - как поставщики инфраструктуры для доступа на рынок и как пользователи данной инфраструктуры.

Для предотвращения злоупотребления цифровыми платформами своим положением на рынке некоторые юрисдикции дополняют виды антиконкурентных практик, характерных для традиционных рынков, требованиями и запретами относительно практик, специфичных для цифровых платформ. В ЕС такие дополнения представлены Законом о цифровых рынках, где они сформулированы в виде требований и запретов по отношению к цифровым платформам. В США на рассмотрении находится целый ряд законопроектов, касающихся различных групп антиконкурентных практик, а также различных категорий операторов цифровых платформ. В Германии поправки внесены непосредственно в национальный Закон

против ограничения конкуренции, в КНР также планируются поправки в Антимонопольный закон, однако подробный разбор различных антиконкурентных практик и меры по противодействию содержатся в «Руководстве по антимонопольному регулированию сектора платформенной экономики».

Таким образом, подходы регуляторов в разных юрисдикциях совпадают в том, что они так или иначе направлены на обеспечение интересов пользователей платформ – как коммерческих пользователей (продавцов, разработчиков и т. д.), так и потребителей.

В большинстве рассмотренных юрисдикций перечень антиконкурентных практик представляет собой запрет на совершение определенных действий для платформ, соответствующих установленным критериям. Однако рыночные практики платформ, которые в конечном счете могут приводить к ограничению конкуренции, не обязательно имеют своей целью такое ограничение, а могут быть обусловлены технологическими особенностями платформы или относиться к особенностям экосистемной модели бизнеса.

В число рассматриваемых антимонопольными органами антиконкурентных практик, которые можно отнести к категории злоупотребления доминирующим положением цифровых платформ, входят следующие практики:

- Практики, связанные с предоставлением необоснованных преимуществ собственным продуктам и сервисам, в том числе установление приоритета при ранжировании в поисковой выдаче и т.д.; предустановка собственных приложений без возможности их удаления либо альтернативного выбора пользователями приложений других поставщиков, аналогичных приложениям платформы;
- Практики, направленные на «запирание» пользователей на платформе, в частности ограничение или запрет на взаимоотношения поставщиков и конечных пользователей за пределами платформы и на продвижение собственных приложений поставщиков; ограничение или запрет на интероперабельность (функциональную совместимость) продуктов и услуг платформы с продуктами и услугами третьих лиц; ограничения на переносимость данных;
- Практики, направленные на быстрый захват новых рынков, в том числе использование пакетных условий (привязывание (tying) и свя-

зывание (bundling) различных приложений, сервисов, услуг и товаров платформы между собой); эксклюзивные соглашения, препятствующие сотрудничеству пользователей платформы с другими платформами; продажа или предоставление продуктов и услуг по цене ниже себестоимости (монопольно низкие цены);

- Практики, связанные с использованием данных без добровольного согласия их субъектов или владельцев, в том числе: использование непубличных данных коммерческих пользователей платформы для развития оператором платформы собственных услуг и сервисов; необоснованный или чрезмерный сбор пользовательских данных; объединение пользовательских данных, полученных посредством использования одного сервиса или услуги платформы с данными, полученными посредством использования других сервисов, в том числе - сервисов третьих лиц, и обусловливание обработки данных пользователей согласием, полученным в связи с предоставлением им другого сервиса или услуги; ограничения или запрет на доступ к собственным данным пользователей платформы;
- в ЕС также выделяется такая практика, как геоблокинг и другие формы дискриминации пользователей на основе признаков гражданства, места жительства или места работы.

Ввиду того, что многие из перечисленных практик могут не нести под собой фактического стремления к снижению конкуренции со стороны доминирующих платформ, тотальный запрет на их применение потенциально может привести к снижению эффективности платформ и темпов развития цифровых рынков. Например, ограничение на интероперабельность может быть обусловлено технологическими особенностями платформы, а не намерением оператора платформы предотвратить доступ пользователей к конкурирующим сервисам. Эта особенность учтена в поправках в Антимонопольный закон Германии, в которых предусмотрено, что действия, которые в законе отнесены к потенциально антиконкурентным, не являются противозаконными до тех пор, пока оператор платформы может доказать их оправданность. В разделе 19a(2) немецкого Закона против ограничения конкуренции (GWB) указывается что бремя доказательства оправданности в большинстве случаев лежит на платформе. Таким образом, немецкий антимонопольный регулятор должен каждый раз проверять оправданность действий платформы. Кроме того, при первом расследовании в отношении крупных цифровых платформ Bundeskartellamt должен доказать наличие у платформы первостепенного значения для конкуренции на множественных рынках, и только потом приступать к анализу потенциально антиконкурентных практик. Это отличает

поправки в GWB от общеевропейского DMA, где сформулированные в статьях 5 и 6 раздела 3 основные обязательства и запреты по отношению к платформам-гейткиперам носят обязательный характер, а сам факт отнесения платформы к гейткиперам определяется на основе формальных количественных и качественных критериев.

В законодательстве КНР в свою очередь предусмотрены исключения, которые позволяют использовать потенциально антиконкурентные практики в отдельных случаях. Например, запрет на монопольные соглашения не распространяется на соглашения, заключаемые хозяйствующими субъектами для защиты законных интересов во внешней торговле и внешнеэкономическом сотрудничестве. Государственный совет КНР обладает правом установить и другие исключения. Кроме того, запрет снимается, если предприятия могут доказать, что: 1) соглашения не будут существенно ограничивать конкуренцию на соответствующем рынке; 2) потребители получают справедливую долю полученных выгод; и 3) соглашение имело целью технологический прогресс и/или разработку нового продукта, улучшение качества продукта, повышение эффективности и снижение затрат. Данные исключения применяются ко всем монопольным соглашениям. При этом, поскольку в Антимонопольном законе КНР не предусмотрен механизм реализации права на освобождение от запрета, стороны, участвующие в соглашении, должны полагаться, в основном на самооценку.

Запрет на применение общерыночных практик доминирующими цифровыми платформами также вызвал дебаты в США при рассмотрении пакета законопроектов о конкуренции цифровых платформ, получившего название «Более сильная онлайн-экономика: возможности, инновации, выбор». Пакет законопроектов был разработан по итогам расследования Судебного комитета в отношении 4 крупнейших технологических компаний – Google, Amazon, Facebook, и Apple (GAFA). По итогам расследования Комитет составил перечень из более чем 10 рекомендаций, направленных на содействие добросовестной конкуренции на цифровых рынках и ограничение злоупотреблений крупнейших платформ своим доминирующим положением, ужесточение контроля за сделками и действиями, приводящими к монополизации, а также контроля за соблюдением антимонопольного законодательства. Законопроекты, представленные в июне 2021 года, касаются различных аспектов данных рекомендаций.

Закон об инновациях и выборе в онлайн-среде (The American Innovation and Choice Online Act) запрещает различные виды антиконкурентных практик со стороны онлайн-платформ.

Закон о конкуренции и возможностях на платформенных рынках (Platform Competition and Opportunity Act) направлен на контроль за приобретениями крупными технологическими платформами более мелких игроков рынка.

Закон об упразднении монопольного положения платформ (The Ending Platform Monopolies Act) запрещает операторам цифровых платформ, соответствующим критериям, установленным в законе, владеть, контролировать или иметь бенефициарный интерес в направлении бизнеса, отличном от основного направления бизнеса платформы, если 1) платформа используется для продажи или предоставления продуктов или услуг; 2) платформа предлагает продукты или услуги, которые пользователь должен приобрести или использовать на платформе, в качестве условия доступа к данной платформе, в качестве условия для получения привилегированного статуса или в качестве условия для размещения продукта или услуги коммерческого пользователя на платформе; 3) это приводит к конфликту интересов (т.е. стимулирует к тому, чтобы использовать собственные продукты платформы, а не продукты конкурентов). Таким образом, законопроект, фактически, запрещает операторам крупных платформ продавать собственные товары и услуги на своей платформе.

Закон о способствовании совместимости и конкуренции за счет обеспечения сменяемости услуг (The Augmenting Compatibility and Competition by Enabling Service Switching (ACCESS) Act) направлен на снятие «запирающих» эффектов и на обеспечение беспрепятственного перехода пользователей между поставщиками сходных услуг за счет введения требований интероперабельности и переносимости данных.

Последний из пяти законопроектов - Закон о модернизации сборов за регистрацию слияний (Merger Filing Fee Modernization Act), модифицирует структуру сборов за предварительные уведомления о сделках по слиянию, уменьшая сбор с транзакций с меньшим совместным объемом с \$45 тыс. до \$30 тыс., и увеличивая сбор с крупных транзакций до максимальной отметки \$2,25 млн (в то время как текущий максимум составляет \$280 тыс.).

Сразу после внесения пакет законопроектов вызвал множественные дебаты. Так, несколько членов Палаты представителей опубликовали совместное заявление, в котором выразили озабоченность чрезмерной быстротой процесса внесения законопроекта. По мнению авторов заявления, законопроекты пока еще не готовы для рассмотрения в Палате представителей, а их принятие может нанести ущерб американским потребителям и экономике США. Кроме того, законопроекты вызывают ряд вопросов, на которые только предстоит ответить: Какие компании попадают под действие законопроектов? Если только четыре компании

(Google, Amazon, Facebook, и Apple), то почему именно они? Почему действие законопроектов не распространяется на зарубежные компании? Как именно законопроекты защищают потребителей и их данные?

Обсуждения законопроектов были начаты в январе 2022 года. Первым из пяти законов, который прошел обсуждение в Судебном Комитете Сената, стал Закон об инновациях и выборе в онлайн-среде. По итогам обсуждения законопроект был отклонен 16 голосами против 6.

За нарушения, связанные с антиконкурентными практиками, предусмотрены штрафные санкции. Например, Судебный комитет США предложил в качестве возможной меры структурное разделение компании и ограничение направлений ее деятельности. Данное предложение пока не нашло явного отражения в законопроектах, хотя проект Закона об упразднении монопольного положения платформ предполагает такое разделение. Вместе с тем структурные предписания в отношении экосистем могут иметь существенные негативные последствия, поскольку эффективность экосистемной модели обусловлена как раз синергией различных сервисов и функционала, а выделенные части экосистем могут не обладать потенциалом для создания рабочей бизнес-модели.

Предложение о разделении бизнесов доминирующих технологических компаний, не является новеллой. В знаковом деле Соединенные Штаты Америки против Microsoft, которое рассматривалось в период с 1998 по 2002 гг., компанию обвиняли в том, что она незаконно удерживала свое монопольное положение на рынке операционных систем для персональных компьютеров посредством «связывания» операционной системы Windows и браузера Internet Explorer, а также посредством технологических ограничений на удаление браузера. Результатом рассмотрения дела в первой инстанции стало решение о принудительном разделении компании, которое, однако, впоследствии так и не было реализовано. По итогам соглашения об урегулировании дела между Microsoft и Министерством юстиции США компанию обязали, в частности, открыть свои API-интерфейсы для сторонних компаний. Для контроля за соблюдением требований была назначена комиссия в составе 3-х человек, которые обладали полным доступом к системам, записям и исходному коду в течение 5-ти лет с момента заключения соглашения.

Резюме

Применение компаниями «антиконкурентных» практик, выделяемых в законодательствах стран, часто не ставит целью снижение конкуренции на рынке,

поэтому тотальный запрет на их применение для доминирующих платформ и экосистем не всегда необходим. Более точным критерием антиконкурентной практики может являться ее неоправданное применение, преследующее цели давления на конкурентов, поставщиков или пользователей.

Например, в РФ «Закон о защите конкуренции» не предусматривает понятия «недобросовестной практики», однако в нем подробно описано злоупотребление доминирующим положением. Им признается поведение доминирующего на товарном рынке субъекта, если оно не имеет экономического, технологического или иного обоснования и приводит или может привести к следующим последствиям: недопущение, ограничение, устранение конкуренции на товарных рынках (например, устранение конкурентов с товарного рынка, затруднение доступа на рынок новых конкурентов); причинение вреда иным участникам рынка (хозяйствующим субъектам-конкурентам и потребителям, гражданам-потребителям как отдельной категории участников рынка), включая извлечение необоснованной (монопольной) выгоды за их счет.

Пятый антимонопольный пакет, разработанный ФАС, распространяет данные ограничения на платформы, занимающие долю более 35% и обладающие сетевым эффектом и возможностью «оказывать решающее влияние» на товарные рынки. В связи со сложностью однозначного определения «решающего влияния», более корректным критерием для введения запретов мог бы стать факт оказания такого влияния, приведший к последствиям, негативно влияющим на конкуренцию.

Подобный подход позволяет регулятору сконцентрироваться на определении факта злоупотребления доминирующим положением, не вводя тотального запрета на отдельные бизнес-практики и не ограничивая, таким образом, эволюционное развитие крупных игроков.

3.3 Отношения цифровых платформ и поставщиков

Необоснованные условия, которые цифровые платформы накладывают на своих поставщиков, рассматриваются антимонопольными органами как антиконкурентные практики на цифровых рынках. Система взаимоотношений оператора доминирующей платформы с поставщиками, направленная на сотрудничество всех сторон, должна предоставлять равный доступ всех партнеров к необходимой инфраструктуре, обладать механизмами и правилами, направленными на балансировку интересов платформы и ее участников, иметь эффективную систему разрешения споров. Однако возможны ситуации, когда оператор платформы, используя свое положение в качестве значимого посредника для выхода на рынок, ставит собственные интересы или интересы своих партнеров выше интересов других коммерческих пользователей платформы.

Наиболее полную проработку требований к условиям работы операторов цифровых платформ с поставщиками можно найти в законодательстве ЕС, где с июля 2020 года действует Регламент 2019/1150 (P2B Regulation). В Регламенте установлен набор правил, направленных на создание справедливой, прозрачной и предсказуемой деловой среды для поставщиков, сотрудничающих с цифровыми платформами. Регламент устанавливает требования к условиям и положениям цифровых платформ, определяющим правила работы платформы с поставщиками; к процедуре делистинга (ограничения доступа поставщика к платформе) и приостановке аккаунта поставщиков; к ранжированию, предложению сопутствующих товаров и услуг и к предоставлению дифференцированных условий для разных поставщиков; к доступу к данным; к внутренней системе работы с претензиями и к процедуре внешних судебных разбирательств. Также в июле 2022 года Европарламентом был согласован Закон о цифровых сервисах (Digital Services Act), задачей которого является модернизация положений Директивы 2000/31/ЕС об электронной коммерции (e-Commerce Directive), которые, отчасти, потеряли актуальность с развитием новых инновационных цифровых услуг. DSA устанавливает общие требования к поведению онлайн-платформ с точки зрения защиты прав пользователей и обеспечению их безопасности в онлайн-среде, а также подробно регламентирует процедуры внесудебного урегулирования споров с участием онлайн-платформ.

В КНР требования к условиям работы операторов платформ электронной коммерции с поставщиками представлены в Законе об электронной коммерции. Данные требования сходны с европейским P2B Regulation - от операторов требуется соблюдение принципов открытости, справедливости и равноправия, а также обеспечение прозрачности и доступности условий работы. Введено требование предварительного уведомления о планируемых изменениях и предоставления возможности их оспорить.

В «Руководстве по антимонопольному регулированию сектора платформенной экономики» КНР в перечень видов антиконкурентных практик, связанных со злоупотреблением доминирующим положением, включена практика накладывания необоснованных ограничений на транзакции контрагентов посредством правил платформы, при этом, если такая практика обоснована в правилах справедливым, прозрачным и недискриминационным образом, то она считается допустимой. Также запрещено посредством правил платформы накладывать ограничения на транзакции контрагентов за ее пределами. Антиконкурентной практикой считается наложение на контрагентов необоснованных ограничений на условия и способы совершения транзакций, способы оказания услуги, способы и средства совершения платежей, пост-продажные гарантии и т.д. К дискриминирующей практике относится применение к различным контрагентам разных стандартов, правил, алгоритмов, различных платежных условий и способов совершения транзакций, если такой дифференцированный подход не обоснован в правилах платформы.

В США требования к условиям работы с поставщиками цифровых платформ пока не нашли отражение в законодательстве, но представлены в судебной практике. Кроме того, в США проектом Закона об открытых рынках приложений предусмотрен запрет на требование использования в приложениях платежных систем, которые принадлежат или контролируются владельцем магазина приложений, в качестве условия распространения или доступности приложения в магазине.

Так, суд США затребовал со стороны Apple разъяснения относительно руководства App Store для разработчиков, включая их интерпретацию, применение к разработчикам, а также существование «неписаных правил», которым разработчики также должны соответствовать. Внимание Судебного комитета, в частности, привлек пункт вступительного раздела руководства, в котором Apple предупредила разработчиков о праве вводить новые правила в любой момент времени, а также о праве отказывать в размещении приложений, контент или поведение которых, по мнению Apple, «выходит за рамки».

Разработчики приложений, которых Судебный комитет опросил в ходе расследования, выразили обеспокоенность тем, что Apple обладает полным правом в принятии решений относительно одобрения приложений или их обновлений.

Также были случаи, когда компания произвольно удаляла приложения без достаточных объяснений причин своего решения. Например, в 2017 году разработчик приложений для iOS Deucks заметил, что его приложение «Finder for AirPods» было удалено из App Store. Приложение использовало сигнал Bluetooth для обнаружения наушников AirPods, что помогало пользователям найти пропавших наушник и сэкономить деньги, не покупая замену. Изначально приложение было одобрено к размещению, но затем оно исчезло из магазина приложений. По заявлению представителей Deucks, группа проверки не обнаружила в приложении ничего плохого, а реальная причина удаления осталась скрыта от разработчика. В диалоге с представителями группы проверки разработчику было указано, что по внутренним соображениям Apple не понравилась концепция приложения. Вместе с тем другие приложения Deucks - «Finder for Fitbit» и «Finder for Jawbone» остались доступными для установки в App Store.

Еще одно громкое разбирательство Apple с разработчиками относительно способов платежей связано с иском, который был подан в августе 2020 года компанией Epic Games. Epic Games оспаривала ограничения Apple на использование приложениями других способов покупок в приложении, кроме тех, которые предусмотрены руководством App Store. В сентябре 2021 года суд запретил Apple препятствовать разработчикам информировать пользователей о других способах оплаты.

Дело Epic Games нашло отражение в законопроекте, внесенном на рассмотрение в ноябре 2021 года. Проект Закона об открытых рынках приложений (Open App Markets Act), кроме прочего, запрещает магазинам приложений компаний, попадающих под действие закона, требовать от разработчиков использования в приложениях платежных систем, которые принадлежат или контролируются компанией в качестве условия распространения или доступности в операционной системе. То есть разработчики смогут предлагать покупателям другие способы приобретения приложений или подписки на них. Операторы магазинов приложений должны разрешить установку приложений из любых источников, а также выбирать сторонние магазины приложений и сторонние приложения в качестве опции «по умолчанию» и скрывать или удалять магазины приложений или приложения, предустановленные оператором магазина приложений или его партнерами. В определении Закона компания считается попадающей под его действие в случае, если число пользователей ее магазина приложений на территории США превышает 50 млн. Третьего февраля 2022 года законопроект получил одобрение Судебного комитета.

Резюме

Регуляторы рассмотренных в докладе юрисдикций активно вовлекаются в защиту поставщиков от антиконкурентных действий платформ, руководствуясь целями повышения прозрачности их взаимодействия. В России отношения поставщиков и операторов платформ заинтересовали регулятора не так давно, однако уже в 2021 году крупнейшими платформами и маркетплейсами были подписаны Базовые принципы взаимодействия участников цифровых рынков, разработанные экспертным советом при ФАС. В их число вошли открытость цифровых платформ, нейтральное отношение ко всем сторонам рынка, обеспечение самостоятельности пользователей платформ, недопущение двусмысленных формулировок в их правилах работы, обеспечение прав пользователей, в том числе путем рассмотрения их обращений и предоставления им полных ответов.

Также 6 июня 2022 года при поддержке Минпромторга крупнейшие маркетплейсы подписали Стандарты взаимодействия, описывающие общие принципы работы маркетплейсов с продавцами, регулирующие положения оферт, запрещающие принудительное участие продавцов в акциях маркетплейсов, односторонние изменения договоров и другие негативные практики торговых платформ. ФАС планирует следить за соблюдением данных принципов и стандартов, что позволяет в рамках саморегулирования предотвратить злоупотребления, но при этом обойтись без жестких ограничений, затрудняющих развитие рынка.

3.4 Обработка и доступ к данным экосистем

Авторы отчета Главного управления по вопросам конкуренции Еврокомиссии «Конкурентное право в цифровую эпоху» считают, что обсуждение вопросов доступа к данным должно базироваться на классификации данных и возможных сценариях доступа к ним, поскольку значение данных и доступа к данным зависит от специфики рынка, типов данных и использования данных в конкретных случаях.

Прежде всего, данные подразделяются на персональные и неперсональные, и, соответственно, к их обработке применяются различные требования. Например, персональные данные в ЕС защищены положениями Общего регламента по защите данных (GDPR).

Персональные необезличенные данные могут использоваться для персонализации сервисов и рекламных предложений; персональные обезличенные данные необходимы для машинного обучения; агрегированные данные нужны для национальной статистики и т.д.

В отчете подчеркивается, что, несмотря на то что доступ к данным является одним из ключевых факторов для сохранения конкуренции на цифровых рынках и для развития инноваций, эффективность от широкого использования данных наибольшим числом компаний должна быть сбалансирована рядом политических соображений. Среди них - необходимость обеспечить достаточные инвестиционные стимулы для сбора и обработки данных, необходимость защиты конфиденциальности (в случае персональных данных), конкуренции и коммерческой тайны, а также ограждение компаний, контролирующих данные, от чрезмерных расходов.

Выделяемые антиконкурентные практики операторов цифровых платформ, связанные с обработкой и доступом к данным, можно разделить на три категории:

- использование данных коммерческих пользователей платформы без их добровольного согласия в собственных интересах, в том числе, для улучшения собственных продуктов и сервисов, для изучения рынков (в том числе тех, на которые платформа только планирует выйти), для изучения особенностей самих коммерческих пользователей (в т.ч. товары, пользующиеся особым спросом, портрет покупателя, эффективность рекламных размещений и т.д.) для более успешной конкуренции с ними;

- ограничение доступа коммерческих пользователей и конечных пользователей платформы к собственным данным, в том числе - препятствие или ограничение переносимости данных с целью предотвращения использования сервисов конкурентов;
- чрезмерный или незаконный сбор данных, в том числе - персональных данных пользователей, незаконная обработка персональных данных, включая объединение данных, полученных из различных источников, без согласия субъектов персональных данных.

В том или ином виде данные практики выделяются во многих юрисдикциях:

- в DMA Еврокомиссия накладывает запрет на использование непубличных данных коммерческих пользователей платформы для конкуренции с ними, обязывает платформы - привратники предоставлять коммерческим пользователям доступ к их собственным данным и обеспечивать реализацию права на переносимость данных коммерческих и конечных пользователей платформы.
- в Германии к запретам Еврокомиссии добавляется запрет на чрезмерный сбор данных коммерческих пользователей, который создает необоснованные преимущества для платформы. Также в последней редакции Закона против ограничения конкуренции Германии необходимость доступа к данным рассматривается как один из видов экономической зависимости. Поскольку доступ к данным необходим не только небольшим компаниям, но и крупным игрокам рынка, то они также считаются зависимыми от платформ - посредников, обладающих рыночной властью и обеспечивающих доступ на рынки поставок и сбыта. В соответствии с поправками в Закон, для поддержания конкуренции на рынке платформы - посредники обязаны предоставлять доступ к данным для МСП, даже если эти данные еще не использовались в коммерческих целях.
- В США основное внимание уделяется прежде всего неограниченному сбору и неправомерному использованию данных о потребителях, в том числе - сбору персональных данных, который происходит без ведома потребителя, включая использование «темных паттернов». На противодействие подобным практикам направлен проект Закона об алгоритмической справедливости и транспарентности онлайн-платформ. Также в проекте данного Закона, а также в проекте

Закона о способствовании совместимости и конкуренции за счет обеспечения сменяемости услуг содержится требование обеспечивать переносимость пользовательских данных. Ряд законопроектов, внесенных на рассмотрение в 2021 году, направлен против ограничения доступа к данным коммерческих пользователей платформ и на предотвращение использования данных как инструмента для захвата рынков.

- Среди всех рассмотренных юрисдикций в КНР вопросам антиконкурентных практик, связанных с использованием данных, уделяется наименьшее внимание. В числе таких практик упоминаются излишний сбор пользовательских данных и «дискриминация с использованием больших данных», которая имеет место, когда доминирующая платформа устанавливает различную стоимость услуг или различные условия оказания услуг по отношению к одним и тем же услугам для разных контрагентов на основе анализа больших данных. Различие в подходах обусловлено разницей в подходах к управлению данными. Поскольку в КНР главным владельцем данных является государство, именно оно определяет правила доступа к данным, исходя из интересов национальной безопасности, общественного блага и экономической независимости. В частности, Закон о безопасности данных, вступивший в силу осенью 2021 года, устанавливает обязанность частных компаний предоставлять данные, особо значимые для экономического развития и национального благосостояния, для государственного использования.

Резюме

Несмотря на то, что доступ к данным является одним из ключевых факторов для сохранения конкуренции на цифровых рынках и для развития инноваций, регуляторы отмечают, что при рассмотрении вопросов, связанных с обеспечением доступа к данным, необходимо соблюсти баланс между реализацией прав игроков рынка, конкурирующих с платформой или зависящих от нее, защитой прав пользователей и интересами самой платформы. Чрезмерные требования относительно доступа к данным могут снизить инвестиционные стимулы платформы для совершенствования технологий сбора и обработки данных, которые представляют высокий потенциал для развития цифровых технологий. Кроме того, они могут противоречить положениям в области защиты персональных данных и коммерческой тайны, а также повлечь за собой чрезмерные расходы со стороны владельцев платформ.

С целью нахождения баланса интересов среди всех участников процесса работы с данными, ключевую роль в этом вопросе в России взяли на себя профессиональные ассоциации. В частности – Ассоциация больших данных, объединяющая ключевых участников цифровых рынков. При ее содействии в 2019 году был разработан Кодекс этики использования данных — свод профессиональных стандартов этического поведения при обработке информации. В дополнение к нормам законодательства кодекс определяет принципы профессиональной этики при сборе, хранении, анализе данных, а также при коммерческом их использовании, в том числе в рекламе и маркетинге. В частности, он вводит запрет на применение технологий, направленных на преодоление правомерно функционирующих средств защиты, запрет на фальсификацию данных для целей аналитики и фальсификацию результатов их анализа, запрет на сбор персональных данных, вводящий пользователей в заблуждение относительно того, что они участвуют в исследовании рынка. Кроме этого, кодекс устанавливает принципы обработки данных искусственным интеллектом и дистанционных способов взаимодействия с гражданами при получении их согласий на обработку.

3.5 Переносимость данных

Анализ показывает, что практически во всех рассмотренных юрисдикциях (ЕС, США, КНР, Австралия, и проч.) регуляторы и индустрия активно внедряют лучшие практики, стандарты, обязательные требования и принимают новое законодательство для обеспечения права потребителей на переносимость их данных. При этом внедрение возможности переносимости данных может решаться как на уровне регулятора, так и на уровне саморегулирования цифровых платформ и экосистем.

Так, сегодня в мире существует несколько отраслевых инициатив саморегулирования цифровых экосистем по обеспечению переносимости пользовательских данных.

Наиболее крупная и примечательная инициатива подобного рода на сегодня – проект опенсорсной платформы для переноса пользовательских данных Data Transfer Project (DTP), запущенный в июне 2018 года Google и в настоящее время развивающийся в партнерстве с Facebook, Microsoft, Twitter и Apple. Исходный код проекта был разработан преимущественно инженерами Google и Microsoft и доступен на GitHub.

Цель DTP – обеспечить общий фреймворк на основе открытого кода, позволяющий пользователям осуществлять прямой и бесшовный межплатформенный перенос своих данных. Таким образом, реализация проекта представляет собой следующий шаг для цифровых экосистем по сравнению с разработкой ими собственных сервисов, которые позволяют пользователям выгрузку собственных данных (Download Your Information для пользователей Meta, Google Takeout для пользователей Google, и проч.).

Резюме

Data Transfer Project представляет собой достаточно удачный пример решения, расширяющего возможности пользователей по межплатформенному переносу своих данных, и при этом реализованного собственными усилиями цифровых экосистем, без какого-либо регуляторного вмешательства. Подобные инициативы могут учитываться и рассматриваться в качестве позитивного примера в рамках диалога по вопросам обеспечения переносимости данных между цифровыми платформами и российскими регуляторами.

В России компании также часто отвечают на запрос пользователей по переносимости данных с платформы на платформу. Например, в связи с уходом ряда иностранных музыкальных стримингов с российского рынка, отечественными сервисами были реализованы инструменты по быстрому переносу данных пользователей и восстановлению доступа к собственной музыкальной библиотеке. Однако в общем случае потребность пользователей в переносе данных пока недостаточно артикулирована: действующее законодательство РФ и сейчас не ограничивает переход потребителей как между цифровыми платформами, так и между платформами и отдельными поставщиками. Так, статья 14 Федерального закона «О персональных данных» предоставляет субъекту данных право на получение всей информации, касающейся обработки его персональных данных, а также право отозвать согласие на обработку своих персональных данных либо требовать у оператора уничтожения своих персональных данных в случае, если такие данные не являются необходимыми для заявленной цели обработки. Инструменты по выгрузке данных из сервисов, реализованные отдельными цифровыми компаниями, пока не пользуются большой популярностью среди пользователей, а обеспечение технической возможности для переноса данных и их сочетаемости с форматом хранения данных в других сервисах является достаточно трудозатратным и дорогостоящим процессом для цифровых компаний.

3.6 Сделки с участием экосистем

Одно из основных опасений мировых регуляторов относительно сделок по концентрации с участием цифровых платформ заключается в том, что они могут устранять конкуренцию на рынке путем приобретения потенциальных конкурентов.

Однако концентрация на рынке имеет свои преимущества. Как правило, стимулом для объединения сервисов внутри одного или нескольких крупных игроков является повышение эффективности и, следовательно, увеличение преимуществ для пользователей. Эти преимущества могут быть связаны с тем, что пользователям удобнее и эффективнее контактировать с одной цифровой экосистемой, обладающей единой точкой входа и значительными сетевыми эффектами, чем подключаться ко множеству сервисов. Крупные компании обладают большим потенциалом для развития инноваций и новых инструментов. Вместе с тем концентрация может иметь и негативные последствия, такие, как повышение цен или снижение качества услуги.

Поскольку многие из компаний, которые приобретаются технологическими гигантами, являются стартапами, и, как правило, не обладают сколь-нибудь существенным оборотом, до недавнего времени подобные сделки не попадали в поле зрения регуляторов, так как они не соответствовали пороговым значениям оборота, которые необходимы для запуска процедуры контроля за концентрацией. Одним из очевидных примеров является приобретение Facebook (Meta) социальной сети Instagram в 2012 году за \$1 млрд. В момент приобретения команда Instagram насчитывала всего 13 сотрудников, однако уже в 2020 году в сервисе было зарегистрировано более 1 млрд пользователей, а ее вклад в годовой доход Facebook составил более \$20 млрд. Если бы такой эффект можно было бы предусмотреть, скорее всего, сделка была бы заблокирована. Однако подобные эффекты, очевидные в ретроспективе, далеко не всегда очевидны в момент заключения сделки. Другой вопрос - смог бы Instagram добиться подобного успеха и оказать существенную конкуренцию Facebook, не будучи приобретенным последним. Instagram был успешно интегрирован в экосистему Meta и получил соответствующее технологическое развитие, и ретроспективно достаточно сложно оценить, в какой степени сервис обязан своим нынешним положением данной интеграции.

С точки зрения контроля за сделками по концентрации с участием цифровых платформ сложность для регуляторов представляет следующий ряд особенностей:

- подобные сделки часто являются вертикальными, а вертикальные концентрационные сделки традиционно рассматривались регуляторами как менее значимые с точки зрения их влияния на конкуренцию, чем горизонтальные сделки;
- многие из компаний, которые приобретаются платформами, являются стартапами, и, как правило, не обладают сколь-нибудь существенным оборотом. Как следствие, подобные сделки не достигают пороговых значений оборота, которые необходимы для запуска процедуры контроля за слияниями.

Одной из предлагаемых мер в этой связи является введение в законодательство требований по обязательному уведомлению платформами регулятора, соответствующими установленным критериям, обо всех планируемых сделках по концентрации, независимо от того, достигает ли сделка пороговых значений оборота или нет. Так обязательное уведомление обо всех сделках по слиянию с участием платформ - привратников предлагается в Законе о цифровых рынках ЕС. В Германии поправки в Антимонопольный закон наделяют национального регулятора правом принять решение, обязывающее платформы, работающие в определенных отраслях, уведомлять обо всех планируемых концентрациях в течение 3-х лет с момента принятия решения в случае, если предприятие обладает определенным оборотом на рынке, его рыночная доля в качестве поставщика или покупателя составляет не менее 15% и имеются объективные признаки того, что будущая сделка по концентрации может существенно затруднить конкуренцию в указанных отраслях экономики Германии.

В США Судебный комитет при палате представителей рекомендует рассматривать любое приобретение крупной цифровой платформы как антиконкурентное, если стороны сделки не смогут доказать ее необходимость в целях общественного интереса, а также невозможность получения аналогичных преимуществ за счет роста и расширения внутри компании, а также внести в действующее законодательство требование уведомления доминирующими платформами обо всех планируемых сделках. Соответствующие требования предусмотрены в проекте Закона о конкуренции и возможностях на платформенных рынках.

Резюме

Концентрация рынков вокруг крупных цифровых платформ может представлять угрозу для конкуренции и развития экономики, поэтому требует внимания регуляторов. Вместе с тем полный запрет на сделки для доминирующих ком-

паний несет риски как для развития данных цифровых платформ, так и для экосистемы поддержки стартапов из-за сниженной привлекательности венчурных инвестиций при таких правилах. В центре внимания регулятора должна стоять обоснованность подобных сделок и индивидуальная оценка последствий слияний в случае крупных цифровых платформ и экосистем.

Следуя данной логике, ФАС России в проекте Пятого антимонопольного пакета предлагает согласование сделок с ФАС при превышении порога по цене сделки. Так под контроль антимонопольных органов попадут сделки по приобретению стартапов, которые могут пока иметь небольшую балансовую стоимость активов, но представлять большую ценность для покупателя. Данный подход представляется на текущий момент достаточным - он позволяет регулятору сохранить контроль над конкурентной ситуацией на рынке, а также избежать чрезмерной нагрузки для платформ, с которой они могли столкнуться при введении требования по согласованию каждой сделки с ФАС (или уведомлении о ней).