



МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

имени М. В. ЛОМОНОСОВА

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Кафедра предпринимательского права

Курсовая работа

«Правовые проблемы антимонопольного регулирования в условиях цифровой экономики»

Выполнила студентка 3 курса
дневного отделения 304 группы
Черникова Дарья Александровна

Научный руководитель:
Кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права
Паращук Сергей Анатольевич

Дата сдачи научному руководителю: «12» апреля 2020 г.

Дата защиты курсовой работы: «19» мая 2020 г.

Оценка: **Отлично.**

Москва, 2020 г.

СОДЕРЖАНИЕ

Введение.....	3
§1. Понятие и история развития антимонопольного законодательства РФ.....	5
§2. Развитие антимонопольного законодательства в условиях цифровой экономики. Основные понятия в сфере цифровой экономики.....	10
§3. Правовые проблемы установления доминирующего положения в условиях цифровой экономики	14
§4. «Цифровые» картели: понятие и особенности правового регулирования. ...	21
§5. Антимонопольный контроль за экономической концентрацией в условиях цифровой экономики	28
Заключение	35
Список использованной литературы.....	37
Нормативные правовые акты	38
Материалы правоприменительной практики	40
Иные документы, электронные ресурсы.....	41

ВВЕДЕНИЕ

В настоящее время российская и мировая экономика сталкиваются с глобальными экономическими вызовами. Изменения в экономике происходят все быстрее и быстрее и влияют абсолютно на все сферы жизни – как социальную, так и политическую. Меняются устоявшиеся экономические связи, стираются географические границы, залогом экономического развития становятся новые цифровые технологии.

Состояние конкуренции в таких условиях начинает приобретать все большее, одно из ключевых значений. Именно развитая конкуренция, присутствующая на различных товарных рынках, позволяет развивать многоукладную экономику, использовать передовые достижения науки и техники, снижать издержки производства и повышать благосостояние потребителей. Однако изменения в экономике порождают и множество проблем – именно поэтому так важно менять регулирование антимонопольного законодательства, чем и обусловлена **актуальность** выбранной темы исследования.

Объектом исследования являются общественные отношения, регулируемые нормами антимонопольного законодательства.

Предметом исследования данной курсовой работы являются проблемы антимонопольного регулирования в условиях цифровой экономики.

Цель данной курсовой работы состоит в комплексном анализе правовых проблем антимонопольного регулирования в условиях цифровой экономики на основе законодательных, практических и теоретических источников.

Цель и предмет исследования определили необходимость постановки и решения следующих **задач**:

1. Изучить развитие антимонопольного законодательства Российской Федерации;

2. Изучить развитие антимонопольного законодательства в условиях цифровой экономики, а также основные понятия в сфере цифровой экономики;

3. Изучить проблему доминирующего положения, антимонопольного контроля за экономической концентрацией и цифровых картелей в условиях цифровой экономики.

При исследовании принципа соразмерности использовался всеобщий диалектический метод познания, позволяющий рассматривать явления в их развитии и взаимосвязи, а также такие **общенаучные методы** как исторический, формально-логический, анализа, синтеза, индукции, дедукции,- а также частно-научные- логико-юридический сравнительно-правовой и другие. Применение указанных методов в едином комплексе позволило исследовать избранную проблему сделать конструктивные выводы и выработать предложения и рекомендации.

Правовые проблемы антимонопольного регулирования в условиях цифровой экономики начинают интересовать все больше и больше как российских, так и зарубежных правоведов. В частности, в отечественной правовой науке антимонопольное регулирование исследовали многие известные и авторитетные ученые-юристы, в частности, Артемьев, С.А, Бадмаев Б.Г, Гаврилов Д.А, Кинев А.Ю, Паращук С.А., Писенко К.А., Пузыревский, А.Г.

Научная новизна работы состоит в том, что в ней предпринят комплексный научный анализ правовых проблем антимонопольного регулирования в условиях цифровой экономики, чего не было сделано раньше.

В целом, курсовая работа имеет **структуру**, и состоит из некоторых элементов, таких как введение, основная часть, которая состоит из пяти параграфов: понятие и история развития антимонопольного законодательства РФ, особенности развития антимонопольного законодательства в условиях цифровой экономики и основные понятия в сфере цифровой экономики, правовая проблема доминирующего положения в условиях цифровой

экономики, антимонопольный контроль за экономической концентрацией, цифровые картели: понятие и проблемы и заключение, содержащее итоговые выводы теоретического и практического характера.

§1. Понятие и история развития антимонопольного законодательства РФ

Датой принятия первого полноценного антимонопольного закона в России считается 2 марта 1991 года – именно тогда был принят Закон РСФСР N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках"¹. На данный момент он действует в части, не утратившей силу – сохранила действие часть, раскрывающая понятие аффилированных лиц (статья 4).

В законе были установлены основные положения для того, чтобы ограничить, предупредить и пресечь монополистическую деятельность и недобросовестную конкуренцию на товарных рынках. При разработке данного нормативно-правового акта был учтен опыт других стран, а также особенности экономики России того периода. Указанный выше закон выполнил ряд стоявших на тот момент перед государством задач, однако выявленные правонарушения в области конкурентной политики в дальнейшем показали, что в него необходимо носить существенные поправки.

Одним из важнейших событий для развития антимонопольного регулирования стало принятие Конституции Российской Федерации, поскольку именно она заложила ряд важнейших конституционных гарантий и тем самым заложила фундамент для развития всех остальных нормативно-правовых актов. Так, Конституцией было гарантировано единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств и поддержка

¹ Закон РСФСР от 22.03.1991 N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" // Бюллетень нормативных актов, N 2-3, 1992. // СПС Консультант Плюс.

конкуренции¹. Конституция, как акт прямого действия, может быть непосредственно применена судами, что было указано Верховным Судом РФ. Так, согласно п. 2 Постановления Пленума ВС России от 31.10.1995 N 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" суды при рассмотрении дел должны оценивать содержание закона или иного нормативно-правового акта, регулирующего отношения в сфере защиты конкуренции, на предмет его соответствия конституционным принципам и по необходимости применять Конституцию РФ в качестве акта прямого действия².

Нельзя не отметить и важность принятия нового Гражданского кодекса Российской Федерации в 1994 году, который установил запрет на использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке³. К нормам антимонопольного контроля можно отнести и ст. 1033 ГК РФ, согласно которой ограничительные условия договоров коммерческой концессии могут быть признаны недействительными по требованию антимонопольного органа или иного заинтересованного лица, если эти условия с учетом состояния соответствующего рынка и экономического положения сторон противоречат антимонопольному законодательству.

Федеральный закон "О естественных монополиях", принятый в 1995 году, урегулировал политику государства в отношении естественных монополий. Главной целью его принятия является установление и поддержание баланса интересов потребителей и субъектов естественных монополий таким образом, чтобы одновременно была обеспечена доступность реализуемого ими товара для потребителей и эффективное функционирование субъектов естественных монополий⁴.

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993), ст.8// СЗ РФ, 04.08.2014, N 31, ст. 4398. // СПС Консультант Плюс.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 N 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" // Российская газета. N 247. 28.12.1995. // СПС Консультант Плюс.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ, ст.10// СЗ РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301. // СПС Консультант Плюс.

⁴ Федеральный закон от 17.08.1995 N 147-ФЗ "О естественных монополиях", ст.1// СЗ РФ, 21.08.1995, N 34, ст. 3426. // СПС Консультант Плюс.

1995 г. также был отмечен принятием Федерального закона N 108-ФЗ "О рекламе", который стал частью конкурентного законодательства и обозначил основные требования к поведению субъектов в этой сфере. Главной целью его принятия была не только защита от недобросовестной конкуренции в области рекламы, но предотвращение и пресечение ненадлежащей рекламы, которая смогла бы ввести потребителей в заблуждение или же нанести вред им, юридическим лицам и обществу¹.

Однако с временем практика показала, что зачастую неправомерные действия компаний на рынке в области рекламы, их используемые новые технологии и инструменты не попадали под запреты, установленные федеральным законом. В связи с чем, спустя примерно 10 лет, 13.03.2006 г. был принят новый Федеральный закон от N 38-ФЗ "О рекламе"².

К 2005 г. стало понятно, что необходимо вносить изменения и в закон "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках", поскольку он к тому времени изменилась экономическая и правовая жизнь как в России, так и во всем мире³. Таким образом, была проведена разработка принципиально нового Закона "О защите конкуренции", который был принят в июле 2006 г.

Закон "О защите конкуренции"⁴ вместил в себя наработанную за время осуществления антимонопольного регулирования правоприменительную практику как антимонопольных, так и судебных органов, установил единый понятийный аппарат, определил полномочия и функции антимонопольного органа, конкретизировал перечень антиконкурентных актов.

Впоследствии данный нормативно-правовой акт неоднократно подвергался изменениям, но самые крупные из них это, так называемые, «антимонопольные пакеты» - «второй антимонопольный пакет» был принят в

¹ Федеральный закон от 18.07.1995 N 108-ФЗ "О рекламе", ст.1// СЗ РФ, 24.07.1995, N 30, ст. 2864. // СПС Консультант Плюс.

² Федеральный закон от 13.03.2006 N 38-ФЗ "О рекламе"// СЗ РФ, 20.03.2006, N 12, ст. 1232. // СПС Консультант Плюс.

³ Мартыненко И. Правовая защита конкуренции// Юстинциформ, 2016, С.48.

⁴ Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" // СЗ РФ, 31.07.2006, N 31 (1 ч.), ст. 3434.

2009 году, третий- в 2011, четвертый – в 2015. В данный момент, в связи с переходом к цифровой экономике, развитием новых товарных рынков и стиранием географических границ, планируется принятие «пятого антимонопольного проекта».

Главными достижениями, которые были введены в 2009 году за счет поправок в антимонопольное законодательство, стало расширение возможностей по привлечению к ответственности лиц, нарушающих права предпринимателей и введение уголовной ответственности за такие правонарушения; изменение понятий монополюно высокой и низкой цены – было установлено, что монополюно высокой ценой товара является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли и цену, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке на территории Российской Федерации или за ее пределами¹, то есть теперь для того, чтобы установить монополюно высокую цену товара, антимонопольные органы стали использовать и затратный метод исследования- оценка суммы необходимых для производства товара расходов и прибыли, и "метод сопоставимых рынков" - сравнение с ценой, установленной в условиях конкуренции на сопоставимом рынке. Но при этом была сделана оговорка – нельзя признать монополюно высокой цену товара, который является результатом инновационной деятельности - деятельности, приводящей к созданию нового невзаимозаменяемого товара или нового взаимозаменяемого товара при снижении расходов на его производство и (или) улучшение его качества².

"Второй антимонопольный пакет" также ввел необходимость признания хозяйствующего субъекта как занимающего доминирующее положение, если его доля на товарном рынке будет более 35%.

¹ Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции", ст.6 // СЗ РФ, 31.07.2006, N 31 (1 ч.), ст. 3434. // СПС Консультант Плюс.

²Там же..

Большим изменениям подверглось законодательство и после принятия «Третьего антимонопольного пакета».

Так, была дополнена 11 статья – в законодательстве впервые появилось легальное определение "картеля", под которым имеется в виду незаконное соглашение между хозяйствующими субъектами-конкурентами, если такие соглашения приводят или могут привести к определенным негативным последствиям: к установлению и поддержанию определенной цены, разделу товарного рынка, отказу от заключения договора с определенным покупателем и другим. Новые поправки уточнили некоторые институты и понятия антимонопольного законодательства, среди которых были установлены критерии монопольно высокой цены и согласованных действий, введен запрета манипуляций на рынке электроэнергии, а также изменены оснований привлечения к административной и уголовной ответственности – например, за картельный сговор теперь лица могли быть привлечены к уголовной ответственности по статье 178 Уголовного кодекса РФ.

Основными положениями "четвертого антимонопольного пакета"¹ стали – во-первых, то, что теперь была исключена возможность признания доминирующим положения хозяйствующего субъекта, доля которого не превышает 35%, кроме случаев коллективного доминирования; во-вторых, были внесены поправки в 10 статью Закона "О защите конкуренции", законодатель исключил возможность применения запрета на злоупотребление доминирующим положением в случае, если такие действия приводят только к ущемлению интересов лиц, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности; в-третьих, поправки расширили полномочия Правительства РФ – оно получило право определять правила недискриминационного доступа к товарам на высококонцентрированных товарных рынках при наличии на них нарушений антимонопольного законодательства; в-четвертых, были уточнены понятия "вертикальных"

¹Четвертый антимонопольный проект утвержден Правительством РФ[Электронный ресурс] // URL: <https://fas.gov.ru/news/6599> (дата обращения:20.03.2020)

соглашений, "картели покупателей", а также антимонопольные требования к торгами, положения по контролю за экономической концентрацией и детализированы запреты на недобросовестную конкуренцию и процессуальные нормы.

В рамках "четвертого антимонопольного пакета" были внесены изменения в КоАП РФ и ряд других нормативно-правовых актов.

Вывод: Антимонопольное законодательство России прошло важные этапы своего развития, первоначально восприняло американский «принцип запрета» монополий и монополизации как таковых, затем стал использоваться европейский «принцип контроля». Кроме традиционного антимонопольного регулирования на товарных и финансовых рынках антимонопольное законодательство России учитывает основные тенденции развития цифровой экономики.

§2. Развитие антимонопольного законодательства в условиях цифровой экономики. Основные понятия в сфере цифровой экономики.

Инновационные технологии меняют мир – возрастает значение информации, стираются географические границы, появляются глобальные мировые рынки. Изменение существа экономических принципов становится определенным вызовом для государства, обуславливая необходимость реформирования законодательства.

Так, в мае 2017 г. был принят Указ Президента РФ N 203 "О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 - 2030 годы", который положил начало принятию остальных нормативных актов, которые призваны урегулировать отношения в связи с переходом к новому цифровому устройству жизни.

Именно в нем было дано определение «цифровой экономике» - под ней подразумевается хозяйственная деятельность, в которой ключевым фактором производства являются данные в цифровом виде, обработка больших объемов и

использование результатов анализа которых по сравнению с традиционными формами хозяйствования позволяют существенно повысить эффективность различных видов производства, технологий, оборудования, хранения, продажи, доставки товаров и услуг¹.

Поскольку цифровая экономика предполагает большие изменения всех сторон жизни, то законодательное регулирование новых отношений становится одной из важнейших целей государства - поправки нужно будет вносить как в базовые отраслевые законы - УК РФ, АПК РФ, ГПК РФ, ГК РФ и др, так во все остальные нормативно-правовые акты. Не станет исключением и антимонопольное законодательство.

Так, в Едином плане по достижению национальных целей развития Российской Федерации на период до 2024 года² поставлена задача, направленная развитие законодательного регулирования создания и оборота результатов интеллектуальной деятельности, а также антимонопольного регулирования в условиях цифровой экономики.

Такая же задача указана и в Основных направлениях деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2024 года³. В частности, там указано, что Правительство Российской Федерации примет меры, направленные на совершенствование антимонопольного регулирования и модернизацию законодательства в сфере конкуренции, в том числе в целях адаптации к условиям цифровой экономики, усиления борьбы с картелями и обеспечения перехода отдельных сфер естественных монополий в состояние конкурентного рынка.

То есть, в целом, планируется принятие нормативно-правовых актов, которые смогли бы устранить главные правовые ограничения, возникающие в антимонопольном законодательстве, адаптировать его с учетом вопросов,

¹ Указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. N 203 "О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 - 2030 годы", п1р// СЗ РФ от 15 мая 2017 г. N 20 ст. 2901. // СПС Консультант Плюс.

²Единый план по достижению национальных целей развития Российской Федерации на период до 2024 года [Электронный ресурс] // URL: <http://static.government.ru> (дата обращения:21.03.2020)

³Основные направления деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2024 года [Электронный ресурс] // URL: <http://static.government.ru/> (дата обращения:21.03.2020)

возникающих в условиях цифровой экономики, дополнить и уточнить терминологию, которая используется в антимонопольном законодательстве, и, в случае необходимости, ввести базовые новые понятия.

Действительно, появление новых информационных технологий заставляет законодателя вводить и новую терминологию.

Например, в последнее время все чаще в нашей жизни стало возникать понятие цифровых активов. И не случайно – они активно используются участниками торговли как на российских рынках, так и в практике зарубежных компаний. Первыми в Российской Федерации их использовали в своем смарт-контракте авиакомпания "S7" и «Газпромнефть-Аэро», где их посредником выступил АО "Альфа-банк"¹.

Поскольку институт криптовалюты сейчас активно развивается и уже начинает использоваться, законодателю следует внимательно следить за ним и регулировать. Такие попытки уже предпринимались - в 2018 году в Государственную Думу были внесены законопроекты о цифровых финансовых активах и краудфандинге, в которых было дано определение цифровым активам. Так, цифровой финансовый актив² - это имущество в электронной форме, созданное с использованием криптографических средств. Дается расшифровка и понятиям криптовалюта и токен – они оба являются видами цифровых активов актива, оба должны учитываться в реестре цифровых транзакций, разница лишь в том, что криптовалюта создается участниками этого реестра в соответствии с правилами ведения реестра цифровых транзакций, а токен - выпускается юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем с целью привлечения финансирования.

¹ Чежепико М. Смарт-революция. «Газпромнефть-Аэро» внедряет смарт-контракты на основе технологии блокчейн [Электронный ресурс] // URL: <https://www.gazprom-neft.ru/press-center/sibneft-online/archive/2018-october/1986863/> (дата обращения:02.04.2020)

² Проект федерального закона N 419059-7 "О цифровых финансовых активах" (внесен депутатами ГД А.Г. Аксаковым, И.Б. Дивинским, О.А. Николаевым, членом СФ Н.А. Журавлевым) (принят в первом чтении 22.05.2018)

Однако в законопроектах также особо подчеркивается¹, что цифровые финансовые активы не являются законным средством платежа на территории России.

Несмотря на то, что законопроекты прошли первое чтение в Госдуме, в результате второго чтения они были отклонены.

А вот цифровые права прошли все чтения и были закреплены в Гражданском кодексе. 18 марта 2019 г. вступил в силу Федеральный закон N 34-ФЗ "О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации". Он закрепил некоторые базовые положения, которые позволили урегулировать рынок цифровых объектов и обеспечивать условия для совершения и исполнения сделок в цифровой среде. К объектам гражданских прав относятся теперь, по смыслу статьи 128 ГК, относятся цифровые права² – то есть названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам.

Общественные отношения, возникающие в условиях цифровой экономики, складываются на основе анализа больших данных, использования цифровых технологий, что в результате приводит к появлению цифровых гигантов – цифровых платформ³. В связи с этим Федеральная антимонопольная служба (ФАС России) включила эти новые термины в свой, так называемый, «пятый антимонопольный пакет» для того, чтобы ввести в законодательство их легальное определение.

Федеральная антимонопольная служба предлагает дополнить статью 5 Федерального закона «О защите конкуренции» понятиями «сетевой эффект» и

¹ Проект федерального закона N 419059-7 "О цифровых финансовых активах" (внесен депутатами ГД А.Г. Аксаковым, И.Б. Дивинским, О.А. Николаевым, членом СФ Н.А. Журавлевым) (принят в первом чтении 22.05.2018)

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ, ст.141.1// СЗ РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301.

³ Захарова Н.М. Интегрированная информационная система управления общественными финансами "электронный бюджет": значение и тенденции развития// журнал "Экономика. Налоги. Право", N 2,2018 г, С.25.

«цифровая платформа», предусмотрев доминирующее положение для обладателей цифровых платформ.

В проекте даются определения нескольких понятий:

1) цифровая платформа – размещенная в сети интернет инфраструктура, которая используется для организации и обеспечения взаимодействия продавцов и покупателей¹.

2) сетевой эффект – зависимость потребительской ценности товара от количества потребителей одной и той же группы (прямой сетевой эффект) либо изменение ценности товара для одной группы потребителей при уменьшении или увеличении количества потребителей в другой группе (косвенный сетевой эффект)².

Вывод: В настоящее время происходит стремительное развитие цифровых технологий, в связи с чем очень важно обеспечить правовую защиту конкуренции и не допустить монополизации рынка. Эту задачу призвано решать как нормы антимонопольного законодательства, так и нормы других законов и иных нормативных актов, включая нормы гражданского законодательства. Возникает необходимость правового регулирования таких понятий, как цифровые права, цифровые платформы, сетевые эффекты, большие данные и т.п.

§3. Правовые проблемы установления доминирующего положения в условиях цифровой экономики

Изменение существа экономических принципов становится определенным вызовом для государства, обуславливая необходимость реформирования законодательства. Так, возникает проблема того, что цифровые платформы и их сетевые эффекты тоже могут влиять на условия обращения товаров и

¹ Проект федерального закона о внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и иные законодательные акты Российской Федерации (ID проекта акта 02/04/03-18/00079428) // <https://regulation.gov.ru/projects#npa=79428>, пункт 1а.

² Проект федерального закона о внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и иные законодательные акты Российской Федерации (ID проекта акта 02/04/03-18/00079428) // <https://regulation.gov.ru/projects#npa=79428>, пункт 1б

обеспечивать тем самым себе доминирующее положение. Примеры такого влияния можно найти как в российской (Дело Google в ФАС¹), так и в зарубежной практике (дела против компаний Microsoft и Google в Евросоюзе²). А значит, назрела необходимость изменения подхода к определению понятия «доминирующего положения».

В действующем законодательстве России доминирующее положение определяется как такое положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, которое дает такому хозяйствующему субъекту возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам³.

Уже сейчас можно отметить, что за относительно короткий срок развития цифровых технологий, множество цифровых платформ появилось и исчезло. Некоторые из них смогли набрать большую популярность и занять доминирующее положение на рынках. В таких ситуациях, когда цифровая платформа начинает доминировать, последствия для состояния конкуренции могут быть приобрести негативный характер. Именно это обуславливает важность пристального внимания антимонопольных органов к сохранению и обеспечению стабильности и баланса интересов участников цифровых рынков, а

¹ Решение ФАС России от 18.09.2015 по делу № 1-14-21/00-11-15. [Электронный ресурс] // URL: <http://solutions.fas.gov.ru/ca/upravlenie-regulirovaniya-svyazi-i-informatsionnyh-tehnologiy/ad-54066-15> (дата обращения: 03.04.2020)

² Antitrust: Commission fines Google €4.34 billion for illegal practices regarding Android mobile devices to strengthen dominance of Google's search engine [Электронный ресурс] // URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_18_4581 (дата обращения: 03.04.2020)

³ Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции", ст.5// СЗ РФ, 31.07.2006, N 31 (1 ч.), ст. 3434.

защита хозяйствующих субъектов должна быть своевременной и достаточной и должна учитывать новые особенности организации их деятельности.

В связи с этим ФАС России предлагает в своем так называемом «пятом антимонопольном пакете» ввести в законодательство легальное определение понятий «сетевой эффект» и «цифровая платформа» и дополнить статью 5, предусмотрев доминирующее положение для обладателей цифровых платформ.

В проекте даются определения нескольких понятий:

1) цифровая платформа – размещенная в сети интернет инфраструктура, которая используется для организации и обеспечения взаимодействия продавцов и покупателей¹.

2) сетевой эффект – зависимость потребительской ценности товара от количества потребителей одной и той же группы (прямой сетевой эффект) либо изменение ценности товара для одной группы потребителей при уменьшении или увеличении количества потребителей в другой группе (косвенный сетевой эффект)².

Предлагается дополнить статью 5 и предусмотреть доминирующее положение хозяйствующее субъекта владеющего цифровой платформы и использующего сетевой эффект. В проекте предлагается признать положение хозяйствующего субъекта доминирующим, если его доля занимает более 35 % на рынке взаимозаменяемых услуг. Возникает вопрос, чем же отличается цифровая платформа и интернет-магазина.

Если обратиться к нормам европейского права, Так, Европейская комиссия определяет³ цифровую (онлайн) платформу как предприятие, работающее на

¹ Проект федерального закона о внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и иные законодательные акты Российской Федерации (ID проекта акта 02/04/03-18/00079428) // <https://regulation.gov.ru/projects#npa=79428>, пункт 1а.

² Проект федерального закона о внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и иные законодательные акты Российской Федерации (ID проекта акта 02/04/03-18/00079428) // <https://regulation.gov.ru/projects#npa=79428>, пункт 1б

³European Commission Online Platforms and the Digital Single Market[Электронный ресурс] // URL: <https://publications.parliament.uk/pa/ld201516/ldselect/1deucom/129/129.pdf>. (дата обращения:05.04.2020)

двухсторонних или многосторонних рынках и использующее Интернет для обеспечения взаимодействия между двумя или более отдельными, но взаимозависимыми группами пользователей (потребителей). В исследовании, проведенном специально по заказу Европейского парламента, было предложено более широкое определение, согласно которому цифровая платформа обеспечивает (технологическую) основу для предоставления или агрегирования услуг (контента) от поставщиков услуг (контента) до конечных пользователей¹.

Соответственно, главное отличие состоит в том, что цифровая платформа обеспечивает заключение сделок, при этом она продает не свой товар.

Под понятием "цифровая платформа" могут подразумеваться различные компании, использующие современные цифровые технологии. Ими могут быть как поисково-информационные системы (например, Google, или Yandex, или Rambler), так и площадки, занимающиеся электронной торговлей (к примеру, Amazon, AliExpress), как социальные сети (например, Вконтакте или Facebook), так и поставщики "облачных" услуг (сервисов), а также промышленных и бизнес-систем управления².

Однако такое законодательное предложение ФАС было воспринято критически со стороны как различных компаний³, так и со стороны государственных органов – Министерства экономического развития в частности.

Минэкономразвития посчитало предложенные поправки недостаточно обоснованными. В отзыве⁴ отмечается, что проект содержит избыточные обязанности, запреты и ограничения для физических и юридических лиц или способствует их введению, а также положения, приводящие к возникновению необоснованных расходов предпринимателей и бюджета страны.

¹ Digital platforms: an analytical framework. European Parliament, Challenges for Competition in a Digitalised Economy, July 2015[Электронный ресурс] // URL:<http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes>. (дата обращения:05.04.2020)

² Карцхия А.А.Цифровые технологические (онлайн) платформы: российский и зарубежный опыт регулирования // Гражданское право, 2019, N 3, С.2.

³ Сводка поступивших предложений по итогам публикации текста проекта 02/04/03-18/00079428[Электронный ресурс] // URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=79428> (дата обращения:01.04.2020)

⁴ Заключение об оценке регулирующего воздействия на проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» от 18 сентября 2018 г. № 26742-СШ/Д26и// <https://regulation.gov.ru/projects#npa=79428>

Министерство экономического развития считает¹, что понятие «цифровой платформы» дано слишком широким и под ним может пониматься любая электронная площадка, где организовано взаимодействие продавцов и покупателей: электронная биржа, сайт компании-агрегатора, сайт интернет-магазина, сайт туристических, страховых компаний, банков, а также сайты, содержащие информацию о товарах, услугах, их стоимости. Не определено и то, о каких покупателях идет речь — конечных потребителей или продавцах, оптовиках. Также Минэкономразвития России раскритиковало² введение понятия «сетевой эффект», так как непонятно, как ФАС России будет подсчитывать влияние сетевых эффектов на изменение ценности товаров для потребителей.

На мой взгляд, несмотря на то, что законопроект действительно нуждается в доработке и уточнениях, все равно необходимо ввести в законодательство данные термины в ближайшее время, поскольку проведение анализа цифровых рынков имеет особенности и может отличаться от проведения анализа классических индустриальных рынков.

В антимонопольном законодательстве других стран тоже возникают проблемы с регулированием доминирующего положения цифровых гигантов и на практике выясняется, что существующих инструментов недостаточно. Например, в ФРГ недавно были введены поправки - 9 июня 2017 г. вступил в силу Девятый пакет поправок к Закону против недобросовестной конкуренции³. Были введены новые характеристики для определения доминирующего положения на многосторонних рынках и сетях.

¹ Заключение об оценке регулирующего воздействия на проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» от 18 сентября 2018 г. № 26742-СШ/Д26и// <https://regulation.gov.ru/projects#npa=79428>, пункт 1.1

² Заключение об оценке регулирующего воздействия на проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» от 18 сентября 2018 г. № 26742-СШ/Д26и// <https://regulation.gov.ru/projects#npa=79428>, пункт 1.4

³ Закон против недобросовестной конкуренции Федеративной Республики Германия(Act against Restraints of Competition(Competition Act – GWB) //URL: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/ (дата обращения:04.04.2020)

Было установлено¹, что при определении наличия доминирующего положения предприятия на многостороннем рынке или сети необходимо принимать во внимание наличие: прямого и/или косвенного сетевого эффекта; возможности у пользователей доступа к альтернативам и стоимость затрат на смену поставщика; возможности у предприятия использования экономии за счет масштаба в связи с наличием сетевого эффекта; доступа у предприятия к необходимой информации; инновационного конкурентного давления на рынке.

И новые поправки уже активно стали применяться на практике. Так, 7 февраля 2019 г. Федеральное бюро по картелям запретило компании Facebook собирать данные из сторонних источников без согласия пользователей, так как компания занимает доминирующее положение на рынке Германии и злоупотребляет им.

Антимонопольный орган посчитал, что способ, которым и в какой степени Facebook собирает и использует данные, нарушает европейские правила защиты данных (как они в GDPR) в ущерб пользователям и такие действия являются не совместимыми ни с принципами защиты персональных данных, ни с нормами антимонопольного права. Однако Facebook обжаловал такое решение и в августе этого года Высший региональный суд в Дюссельдорфе вынес решение², в котором указал, что даже если оспариваемое объединение данных действительно будет нарушать правила защиты данных, это не будет означать, что автоматически будет нарушено законодательство о конкуренции (в частности, злоупотребление доминирующим положением).

Данное решение суда, несмотря на то, что оно было вынесено в пользу Facebook, нельзя рассматривать как его однозначную победу в данном деле.

¹ Закон против недобросовестной конкуренции Федеративной Республики Германия(Act against Restraints of Competition(Competition Act – GWB) //URL: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/, п 3а параграфа 18 Закона(дата обращения:04.04.2020)

²URL:http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/behoerde/presse/Presse_aktuell/20190826_PM_Facebook/20190826-Beschluss-VI-Kart-1-19-_V_.pdf

Антимонопольный орган намерен¹ обжаловать решение суда, и за его решением будет следить мировая общественность.

Данное дело можно рассматривать как знаковое, поскольку споры против крупных цифровых гигантов имеют большое значение для будущего состояния конкурентного законодательства в любой стране мира, и одновременно показательным – любые поправки необходимо тщательно прорабатывать для того, чтобы они были «рабочими» и применимыми на практике. Таким образом, проблема характеристики доминирующего положения существует не только в Российской Федерации.

Вывод: Правовые нормы, регулирующие отношения по установлению доминирующего положения по законодательству России, не могут быть эффективно применены в условиях цифровой экономики и на цифровых рынках. В связи с этим проект «пятого антимонопольного пакета» законов предусмотрел особенности установления доминирующего положения с использованием цифровых платформ и сетевых эффектов. В рыночной экономике большое влияние имеют большие данные, информация, цифровые и информационные платформы, интеллектуальная собственность. И в антимонопольном законодательстве должны появиться правила, определяющие регулирование с учетом современных вызовов. Должны появиться дополнительные критерии, позволяющие отнести к доминирующим субъектам владельцев крупных инфраструктурных платформ, интернет-платформ, которые обладают соответствующей рыночной властью, а также должно появиться новое понятие «сетевой эффект» - зависимость потребительской ценности товара от количества пользователей одной и той же группы (прямой сетевой эффект) либо изменение ценности товара для одной группы пользователей при уменьшении или

¹Facebook succeeds in blocking German FCO's privacy-minded order against combining user data[Электронный ресурс] // URL: <https://techcrunch.com/2019/08/26/facebook-succeeds-in-blocking-german-fcos-privacy-minded-order-against-combining-user-data/> (дата обращения:21.12.2019)

увеличении количества пользователей в другой группе (косвенный сетевой эффект).

§4. «Цифровые» картели: понятие и особенности правового регулирования.

В силу ч. 1 ст. 11 Закона о конкуренции¹ признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к: 1. установлению или поддержанию цен, 2. повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, 3. разделу рынка по различным основаниям, 4. сокращению или прекращению производства товара, 5. отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками). Последствия могут совмещаться, однако для квалификации картеля достаточно лишь одного последствия. Также для квалификации картелей не надо устанавливать долю, поскольку с любой долей на рынке картели признаются противоправными.

Прежде всего картель – это монополистическое объединение искусственного типа, ограничивающее конкуренцию, которое запрещено нормами антимонопольного законодательства. Однако в нормах антимонопольного законодательства картель понимается как соглашение между конкурентами. Иными словами, это соглашение между конкурирующими продавцами или между покупателями товаров, действующими на одном товарном рынке. Так, в одном из дел суды пришли к выводу, что бюджетные учреждения, созданные для реализации государственных полномочий (к

¹ Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции"// СЗ РФ, 31.07.2006, N 31 (1 ч.), ст. 3434.
// СПС Консультант Плюс.

примеру, продажа лесных насаждений), не могут быть стороной картеля, поскольку они не являются конкурентами.¹

Введение в антимонопольное законодательство картелей как особого вида антиконкурентных соглашений обусловлено их заведомо негативными по отношению к конкуренции последствиями. Картели неминуемо влекут ограничение, устранение или недопущение конкуренции, в отличие от иных антиконкурентных соглашений, которые в зависимости от обстоятельств могут (или не могут) привести к негативным последствиям.

Причем факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимости от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок, и может быть доказан в том числе с использованием совокупности иных доказательств, в частности фактического поведения хозяйствующих субъектов. К числу доказательств могут быть отнесены переписка по электронной почте между участниками соглашения, единообразное и синхронное ценовое поведение участников соглашения, полученные в установленном законом порядке доказательства по уголовным делам и др.²

Так, Арбитражный суд Северо-Западного округа в постановлении от 23.04.2015 N А42-2564/2014 по делу об оспаривании решения антимонопольного органа³ делает вывод о том, что для констатации антиконкурентного соглашения необходимо проанализировать ряд косвенных доказательств, сопоставив каждое из них с другими и не обременяя процесс доказывания обязательным поиском хотя бы одного прямого доказательства. По итогам доказывания совокупность косвенных признаков соглашения и (или) согласованных действий (при отсутствии доказательств обратного) может сыграть решающую роль.

¹ Постановление ФАС Уральского округа от 31.03.2014 N Ф09-1212/14 по делу N А07-2736/2013

² Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016)// Бюллетень Верховного Суда РФ, N 9, сентябрь, 2016, пункт 9

³ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.04.2015 N Ф07-1312/2015 по делу N А42-2564/2014[Электронный ресурс]/URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ASZ&n=169488#09064439788257863> (дата обращения: 05.04.2020)

Развитие цифровой экономики приводит к тому, что начинают появляться новые способы нарушения антимонопольного законодательства. В частности, роботизация привела к тому, что вместо обычных, привычных картелей появились цифровые картели.

Вообще дела о картелях являются одними из самых распространенных в практике Федеральной антимонопольной службы (ФАС), и каждый год это число увеличивается – в России в 2019 году ФАС возбудила 424 дела по картелям, что показывает, что их число увеличилось 22% по сравнению с 2018¹.

Больше всего таких нарушений, как указывает ФАС, выявляется в сфере строительных и ремонтных работ (16,8% дел), а также в сфере поставки лекарственных средств и медицинских изделий (11,8% дел). Большой процент занимают картели в сфере поставок продуктов питания (7%), строительства, ремонта и обслуживания дорог (6%), а также пассажирских перевозок (4,2% дел).

Федеральная антимонопольная служба отмечает также и то, что бизнес начинает активно использовать новые цифровые возможности для нарушения антимонопольного законодательства. В свете развития цифровой экономики, для достижения антиконкурентных соглашений участники картелей используют современные технологии, например, функционал, обеспечивающий автоматизированное участие в аукционе (аукционного робота) или новые способы анализа и обработки данных (Big Data). Например, в Решении ФАС России от 26 февраля 2018г. по делу №1-11-18/00-22-17 было выявлено, что при координации экономической деятельности реселлеров продукции LG, контроль за соблюдением рекомендованных розничных цен осуществлялся с помощью регулярного сбора данных о ценах (мониторинг), который проводился не только вручную менеджерами ООО «Л» (с которыми были специально заключены гражданско-правовые договоры для мониторинга и контроля розничных цен), но и с помощью специальных ценовых алгоритмов. В своем решении антимонопольный орган указал, что под ценовым алгоритмом понимается

¹ ФАС в 2019 году увеличила количество дел по картелям на 22% [Электронный ресурс] // URL: <https://ria.ru/20200204/1564233856.html> (дата обращения: 05.04.2020)

программное обеспечение (программа для ЭВМ, совокупность таких программ или программно-аппаратных средств), доступ к которому обеспечивается путем его установки на ЭВМ пользователя или посредством сети «Интернет», предназначенное в соответствии с заданными параметрами для мониторинга цен на товарном рынке, расчета цен на товары, установления цен на товары и (или) контроля цен на товары, при этом само использование ценовых алгоритмов не является правонарушением, однако иногда их используют в противоправных целях¹.

Существует также проблема, связанная с использованием аукционных роботов с целью реализации сговоров на торгах. Аукционные роботы являются специальными программными средствами, функционал которых позволяет их запрограммировать на автоматическую подачу ценовых предложений на конкретном электронном аукционе от имени участника аукциона до заданного таким участником предела ценового предложения. Их стали использовать компании-конкуренты, настраивая на поддержание определенной цены на торгах.

Эти роботы, используемые после достижения хозяйствующими субъектами договоренности о пределе снижения начальной (максимальной) цены контракта и победителе торгов, являются, к сожалению, эффективным инструментом реализации антиконкурентного соглашения, направленного на поддержание цены на торгах. Примером такого нарушения антимонопольного законодательства является решение по делу № 1-11-166/00-22-17² – хозяйствующие субъекты ООО «ВАЛИРИЯ» и ООО «Эгамед» использовали аукционные роботы, встроенные в интерфейс электронной торговой площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ». Общая сумма начальных цен этих аукционов составила более 145 млн руб.

¹ Решение ФАС России от 26 февраля 2018г. по делу №1-11-18/00-22-17 [Электронный ресурс] // URL: <https://solutions.fas.gov.ru/ca/upravlenie-po-borbe-s-kartelyami/ats-14552-18> (дата обращения: 05.04.2020)

² Решение ФАС России по делу № 1-11-166/00-22-17 [Электронный ресурс] // URL: <https://fas.gov.ru/documents/628624> (дата обращения: 05.04.2020)

Именно поэтому в стратегических документах Российской Федерации одна из главных задач – борьба с картелями. Так, в Национальном плане развития конкуренции на 2018-2020¹ указано, что федеральные органы исполнительной власти должны обеспечивать недискриминационный доступ поставщиков к закупкам товаров, работ, услуг при организации закупочной деятельности, а также обеспечивать внедрение показателей, характеризующих эффективность закупок товаров, работ, услуг, выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия ограничивающих конкуренцию соглашений (картелей), которые прямо запрещены антимонопольным законодательством.

Другим важным документом является Распоряжение Правительства РФ от 17.06.2019 N 1314-р "Межведомственная программа мер по выявлению и пресечению картелей и иных ограничивающих конкуренцию соглашений на 2019-2023 годы"², которая направлена на профилактику монополистической деятельности, ограничения и устранения конкуренции; профилактику коррупции при проведении торгов; совершенствование взаимодействия антимонопольных органов с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти, и хозяйствующими субъектами в целях оперативного реагирования на нарушения законодательства Российской Федерации, связанных с картелями и иными ограничивающими конкуренцию соглашениями, а также выявление, пресечение, раскрытие и расследование картелей и иных ограничивающих конкуренцию соглашений.

Программа мер рассчитана на период с 2019 по 2023 год и включает в себя, в частности, следующие направления ее реализации: а) совершенствование системы государственного воздействия на причины и условия, способствующие совершению правонарушений и преступлений, связанных с заключением ограничивающих конкуренцию соглашений; б) совершенствование

¹ Указ Президента РФ от 21.12.2017 N 618 Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции(вместе с "Национальным планом развития конкуренции в Российской Федерации на 2018 - 2020 годы")// СЗ РФ, 25.12.2017, N 52 (Часть I), ст. 8111, пункт 2г.

² Распоряжение Правительства РФ от 17.06.2019 N 1314-р <Межведомственная программа мер по выявлению и пресечению картелей и иных ограничивающих конкуренцию соглашений на 2019 - 2023 годы>//СЗ РФ, 01.07.2019, N 26, ст. 3475.

антимонопольного, уголовного, уголовно-процессуального законодательства, законодательства об административных правонарушениях и иных нормативных правовых актов; в) приведение нормативных и иных актов федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в соответствие с требованиями антимонопольного законодательства РФ; г) проведение комплекса мероприятий по выявлению и пресечению правонарушений и преступлений, связанных с заключением ограничивающих конкуренцию соглашений в стратегически важных и социально значимых отраслях экономики; д) проведение комплекса мероприятий по выявлению и пресечению ограничивающих конкуренцию соглашений и преступлений коррупционной направленности в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в целях обеспечения внутренней и внешней безопасности Российской Федерации.

В целом можно отметить, что Программа мер на 2019-2023 годы предлагает усилить ответственность за картели - изменить антимонопольное законодательство, а также Уголовный кодекс РФ, Кодекс РФ об административных правонарушениях (КоАП РФ).

Появление новых инструментов реализации вышеуказанных антиконкурентных практик требует от ФАС России совершенствования подходов к процессу доказывания антиконкурентных соглашений, согласованных действий и незаконной координации экономической деятельности. Так что в данный момент ФАС России разрабатывает автоматизированную программу по выявлению и доказыванию картелей, так называемого веб-сервиса «Большой цифровой кот»¹. С его помощью предполагается осуществлять контроль за проведением аукционов и выявлять антиконкурентные соглашения². Программа будет работать, в том числе на базе

¹ ФАС создает веб-сервис «Большой цифровой кот [Электронный ресурс] // URL: <https://fas.gov.ru/news/26154> (дата обращения: 05.04.2020).

² Приказ ФАС России от 03.07.2019 N 904/19 "О создании автоматизированной информационной системы по выявлению и доказыванию антиконкурентных соглашений"// СПС «Консультант плюс»- URL:<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=EXP&n=501415>(дата обращения: 05.04.2020).

информационной системы закупок и других источников данных: СМИ, электронных торговых площадок, открытых источников информации и прочих.

Но проблема «цифровых» картелей характерна не только для антимонопольной политики Российской Федерации. В качестве примера можно привести так называемый кейс «Poster Cartel case», когда бывший онлайн-продавец Дэвид Топкинс признался в сговоре с целью установления цен на плакаты на Amazon Marketplace с помощью алгоритма ценообразования, что, по словам Министерства юстиции США, было первым судебным преследованием на онлайн-рынке. Британское управление по конкуренции и рынкам (СМА) вскоре предъявило обвинение двум ретейлерам за использование алгоритмов ценообразования для сравнения и автоматической корректировки цен на плакаты, которые они продавали на Amazon. Поскольку у него были свидетельства четкого антиконкурентного соглашения, заключенного между руководителями компаний, СМА определила, что компании управляли картелем. Согласно уголовному иску Министерства юстиции, Дэвид Топкинс и его сообщники согласились принять конкретные алгоритмы ценообразования для определенных плакатов с целью координации изменений цен. Коммерчески доступное программное обеспечение для расчета цен на основе алгоритмов работает путем сбора информации о ценах конкурентов для конкретного продукта, продаваемого на Amazon Marketplace, и применения правил ценообразования, установленных продавцом. Судебные преследования продавцов плакатов вызвали волну спекуляций о будущем правоприменении картеля с использованием искусственного интеллекта. Дело было объявлено «картелем для эпохи цифровых технологий»¹.

Вывод: «Цифровые» картели – это разновидность картелей, связанная с использованием цифровых технологий сговора между конкурентами, имеющая последствиями недопущение, ограничение или устранение конкуренции. Появление «цифровых» картелей, связанное с использованием ценовых

¹When robots collude [Электронный ресурс] // URL: <https://globalcompetitionreview.com/insight/gcr-q3-2019/1202826/when-robots-collude>(дата обращения: 05.04.2020).

алгоритмов, аукционных роботов и иных способов достижения сговоров, требует соответствующих цифровых средств выявления и доказывания таких картелей, в частности использования автоматизированного веб-сервиса «Большой цифровой кот», а также эффективных норм законодательства, учитывающих особенности «цифровых» картелей.

§5. Антимонопольный контроль за экономической концентрацией в условиях цифровой экономики.

Укрупнение производства, капитала или ресурсов может позволять увеличивать промышленное производство, повышать интересы потребителей в отношении качества и цен, сокращать затраты (на производство, управление, маркетинг) за счет использования эффекта масштаба, а также повышать способность компаний инвестировать в области исследований и разработок.

Но иногда такое увеличение экономической концентрации может приводить к сокращению числа хозяйствующих субъектов и образованию возможности для злоупотребления рыночной властью, что обуславливает необходимость проведения антимонопольного контроля. Его основы установлены в национальном и наднациональном антимонопольном законодательстве. Так, в п. 21 ч. 2 Протокола об общих принципах и правилах конкуренции¹ установлено, что под экономической концентрацией понимают сделки, иные действия, осуществление которых оказывает или может оказать влияние на состояние конкуренции. В Федеральном законе «О защите конкуренции» дается такое же понятие экономической концентрации - под ней понимаются сделки и иные действия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции².

¹ Договор о Евразийском экономическом союзе (Астана, 29.05.2014) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 16.01.2015.

² Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" // СЗ РФ, 31.07.2006, N 31 (1 ч.), ст. 3434, статья 4

Контроль за экономической концентрацией является одной из ключевых функций антимонопольных органов России и мира. Основаниями осуществления контроля за экономической концентрацией являются действия хозяйствующих субъектов при условии, что эти действия и участники экономической концентрации соответствуют определенным законом количественным критериям.

В целом, антимонопольные органы осуществляют контроль за активами российских финансовых организаций, производственными средствами российских коммерческих и некоммерческих организаций, находящихся на территории Российской Федерации, нематериальными активами российских коммерческих и некоммерческих организаций, а также в отношении голосующих акций (долей), прав в отношении российских коммерческих и некоммерческих организаций, а также иностранных лиц и (или) организаций, осуществляющих поставки товаров на территорию Российской Федерации в сумме более чем один миллиард рублей в течение года, предшествующего дате осуществления сделки¹, иного действия, подлежащих государственному контролю и условиями соглашений, ограничивающие конкуренцию².

Другим основанием для осуществления антимонопольного контроля можно назвать субъектов сделки – ими являются российские финансовые организации, российские коммерческие организации, российские некоммерческие организации, а также иностранные лица, осуществляющие поставки товаров на территорию Российской Федерации и иностранные организации, осуществляющие поставки товаров на территорию Российской Федерации.

¹ Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" // СЗ РФ, 31.07.2006, N 31 (1 ч.), ст. 3434, статья 26.1. // СПС Консультант Плюс.

² Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" // СЗ РФ, 31.07.2006, N 31 (1 ч.), ст. 3434, статья 35. // СПС Консультант Плюс.

Таким образом, под субъектами экономической концентрации понимаются лица, намеревающиеся совершить действия или заключить сделки, способные оказать влияние на состояние конкурентной среды.

Третьим системообразующим критерием сделок экономической концентрации является экономическое (рыночное) положение их субъектов. Экономические условия подконтрольности сделок экономической концентрации в соответствии со ст. 27 - 29 Закона о защите конкуренции определяются различными экономическими показателями: объемом реализации товаров на релевантном рынке в определенном временном интервале; размером бухгалтерского баланса организации; суммарной стоимостью активов финансовой организации; суммарной выручкой организации в конкретном временном интервале анализа конкурентной среды. Указанные критерии (предмет сделки, субъекты сделки и их экономическое положение) являются основными и имеют совокупный характер. Это практически означает, что государственному контролю экономической концентрации подлежат только те сделки, которые соответствуют одновременно всем перечисленным выше критериям. Антимонопольный контроль может осуществляться в форме предварительного и последующего контроля.

Предварительный контроль¹ осуществляется до слияния, присоединения, создания, совершения сделки или какого-либо иного действия, являющегося объектом государственного контроля, и заключается в рассмотрении антимонопольными органами ходатайств о даче согласия на совершение действий, указанных в ходатайстве в соответствии с Законом о защите конкуренции. Наличие согласия антимонопольного органа является в этом случае необходимым условием для совершения действия, указанного в ходатайстве, что означает установление разрешительного порядка осуществления подлежащих государственному контролю действий.

¹ Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" // СЗ РФ, 31.07.2006, N 31 (1 ч.), ст. 3434, статья 27,28. // СПС Консультант Плюс.

Последующий контроль заключается в рассмотрении антимонопольными органами уведомлений хозяйствующих субъектов об уже свершившихся фактах.

В связи с развитием цифровой экономики возникают проблемы и связанные с экономической концентрацией. Одним из ключевых вызовов, с которыми пришлось столкнуться антимонопольным ведомствам всех стран в условиях стремительной цифровизации и технологизации рынков, стало несоответствие традиционного механизма контроля экономической концентрации скорости и природе монополизации рынков¹.

Раньше экономическая концентрация происходила посредством поглощения других игроков на рынке. Например, компания Standard Oil была создана путём присоединения разрозненных нефтедобывающих компаний Америки. Сейчас же рынки цифровой экономики монополизуются через контроль над большими данными и сетевые эффекты, которые позволяют контролировать в первую очередь поведение потребителей (спрос), а не производственные активы (предложение).

Необходимость учета влияния экономической концентрации на инновации - это один из ключевых аспектов антимонопольного анализа при рассмотрении таких сделок на рынках, переживающих существенную технологическую трансформацию. Такая проблема касается всех стран. В законодательстве Европейского Союза тоже возникает вопрос об изменении подхода к экономической концентрации и контролю за ней. Так, уже в 2016 году в недавнем совместном манифесте («Модернизация конкурентной политики ЕС») министерства экономики Германии, Франции и Польши призвали Комиссию ЕС «усилить как контроль за слияниями, так и антимонопольное правоприменением»².

¹ Иванов А.Ю. Контроль монополизации в условиях цифровой экономики: первая часть дискуссии о пятом антимонопольном пакете // Закон. 2018. N 2. С. 106 - 119.

²Modernising EU competition policy [Электронный ресурс]//URL: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/M-O/modernising-eu-competitionpolicy.pdf?_blob=publicationFile&v=4(дата обращения:07.04.2020)

Порядок и принципы работы антимонопольных органов ЕС в части оценки сделок экономической концентрации детально определены в принятых в развитие положений Договора о функционировании Европейского союза (базового на настоящий момент соглашения в рамках ЕС, заключенного в Риме 25.03.1957) актах Совета ЕС и Европейской комиссии.

На сегодняшний день Федеральная антимонопольная служба использует действующие правовые нормы при оценке сделок слияний и поглощений. Одним из важнейших дел стало дело Bayer и Monsanto¹. В нем ФАС провела анализ возможного слияния двух крупных компаний на рынке семян, агрохимии, цифрового земледелия и решила, что их слияние приведет к созданию крупнейшего субъекта на указанных товарных рынках в мировом масштабе, а также создаст большие риски для возможных антиконкурентных соглашений или согласованных действий.

Такой подход по учету рыночной власти, свойственной именно для рынка цифровой экономики (и опирающейся на доминирующие технологии, данные и платформенные решения), как фактора изменения конкурентного баланса на связанных рынках, а также собственно в инновационной сфере является примером актуальной оценки конкурентной динамики на рынках цифровой экономики и взвешенного и эффективного антимонопольного реагирования на обозначенные вызовы.

ФАС России отмечает², что сейчас происходят большие изменения а различных рынках, меняются бизнес-модели, в том числе в сфере производства семян, которая основана на применении высокотехнологичных решений, защищенных патентами, «больших» данных, создании замкнутых систем, объединяющих под единым управлением несвязанные горизонтальным или вертикальным образом рынки, позволяющих максимализировать прибыль за

¹ Решение о продлении срока рассмотрения ходатайства.// URL: <http://solutions.fas.gov.ru/ca/upravlenie-kontrolya-himicheskoy-promyshlennosti-i-agropromyshlennogo-kompleksa/-c084b115-a929-42e7-a5a9-a8362a96e6c4> (дата обращения: 07.04.2020).

² Федеральная антимонопольная служба(ФАС).Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2018 год (версия 27.09.2019).

счет использования доминирующего положения на одном из них, предопределяет необходимость изменения подходов к оценке таких сделок, а действующий законодательный механизм регулирования контроля экономической концентрации не вполне отвечает потребностям цифровой экономики.

В числе его ключевых недостатков можно назвать как процессуальную ограниченность (избыточную ригидность и формализм), так и отсутствие действенных механизмов контроля исполнения поведенческих и структурных требований, выставляемых антимонопольным органом, особенно в отношении глобальных цифровых монополий.

Данные проблемы призван устранить предлагаемый ФАС «пятый антимонопольный пакет» - в нем планируется закрепить дополнительные более жесткие требования, которые связаны с контролем сделок в рамках экономической концентрации, связанных с приобретением технологий или иных нематериальных активов. В частности, новые поправки должны установить¹ в части контроля экономической концентрации критерия цены сделки, превышающей 7 млрд руб., что необходимо для учета различных форм значительного усиления рыночной власти через концентрацию нематериальных активов (данных и объектов интеллектуальных прав); должны быть четко определены правила привлечения доверенных лиц для выполнения функций по мониторингу и содействию исполнению предписания, выданного в рамках экономической концентрации, в том числе в связи с передачей технологий, а также должны быть определены жесткие последствия неисполнения предписания антимонопольного органа, в том числе в виде выдачи в судебном порядке принудительной лицензии на использования изобретения и запрета на оборот товара на территории Российской Федерации.

¹ Проект федерального закона о внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и иные законодательные акты Российской Федерации (ID проекта акта 02/04/03-18/00079428) // <https://regulation.gov.ru/projects#npa=79428> , пункт 9

Вывод: В современных условиях отдельные традиционные категории антимонопольного контроля за экономической концентрацией не могут быть эффективно применены и нуждаются в законодательном совершенствовании. В условиях цифровой экономики рынки монополизируются посредством использования контроля над большими данными, с использованием цифровых платформ и сетевых эффектов, которые позволяют контролировать в первую очередь поведение потребителей (потребительский спрос), а не производственные активы (предложение). Необходимость учета влияния экономической концентрации на инновации – также один из ключевых аспектов антимонопольного анализа при рассмотрении таких сделок на рынках, переживающих существенную технологическую трансформацию.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Подводя итог, можно сделать следующие выводы:

1) Антимонопольное законодательство в Российской Федерации прошло определенные этапы своего развития, сильно изменилось по сравнению с тем, что было в самом начале, и в данный момент решает основные задачи правового организационного характера по обеспечению мер защиты и развития конкуренции.

2) Поскольку сейчас происходит стремительное развитие цифровых технологий, очень важно обеспечить правовую защиту конкуренции и не допустить монополизации рынка, что, безусловно, противоречило бы Конституции Российской Федерации, в антимонопольном законодательстве должны появиться правила, определяющие регулирование с учетом современных вызовов- необходимо вносить поправки в действующее законодательство и вводить новую терминологию. Программные документы Российской Федерации уже содержат такие цели.

3) Правовые нормы, характеризующие доминирующее положение и существующие на данный момент в российском законодательстве, не могут быть эффективно применены. В законодательстве должны появиться дополнительные критерии, позволяющие отнести к доминирующим субъектам владельцев крупных инфраструктурных платформ, интернет-платформ, которые обладают соответствующей рыночной властью, а также должно появиться новое понятие «сетевой эффект» - зависимость потребительской ценности товара от количества пользователей одной и той же группы (прямой сетевой эффект) либо изменение ценности товара для одной группы пользователей при уменьшении или увеличении количества пользователей в другой группе (косвенный сетевой эффект).

4) Появление цифровых картелей, безусловно, является негативным явлением, которое никак не может быть оставлено без внимания законодателя и

исполнительных органов. Однако возникают проблемы - алгоритмическое ценообразование явно создает неопределенность для антимонопольных органов, особенно когда они сталкиваются с технологическими достижениями, которые могут дать машинам возможность вступать в сговор без вмешательства человека. Именно поэтому повышается важность разработки не только нового, более строгого законодательного регулирования, но и новых, автоматизированных программ.

5) Необходимо изменение законодательства в области контроля за экономической концентрацией, поскольку в современных условиях отдельные стандартные категории антимонопольного регулирования не могут быть эффективно применены, а практика ФАС России начинает показывать все больше примеров того, как меняется структура современных рынков.

Таким образом, существуют различные правовые проблемы антимонопольного регулирования в условиях цифровой экономики и для того, чтобы им противостоять, необходимо проводить различные масштабные мероприятия для развития конкуренции, консолидировать усилия по выполнению поставленных задач органов власти всех ветвей и уровней и менять антимонопольное законодательство/

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Амангельды А.А., Беляева О.А., Варламова А.Н., отв. ред. А.В. Габов. Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений: Монография// Юриспруденция, 2016.

Быков А.Ю. Право цифровой экономики: некоторые народно-хозяйственные и политические риски// Проспект, 2018.

Вайпан В.А., Егорова М.А. Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики: Монография//Юстицинформ, 2019.

Вайпан В.А.Правовое регулирование цифровой экономики// Предпринимательское право. Приложение "Право и Бизнес", 2018, N 1.

Егорова М.А. Актуальные вопросы современного конкурентного права. Сборник научных трудов// Юстицинформ, 2018.

Егорова М.А., Петров Д.А. Конкурентное право России: учебное пособие.// Проспект, 2019.

Егорова М.А., Кинев А.Ю. Конкурентное право: Учебник// Юстицинформ, 2018.

Захарова Н.М. Интегрированная информационная система управления общественными финансами "электронный бюджет": значение и тенденции развития// журнал "Экономика. Налоги. Право", N 2,2018.

Иванов А.Ю. Контроль монополизации в условиях цифровой экономики: первая часть дискуссии о пятом антимонопольном пакете // Закон. 2018.

Карцхия А.А.Цифровые технологические (онлайн) платформы: российский и зарубежный опыт регулирования // Гражданское право, 2019, N 3.

Кинев А.Ю. Борьба с картелями и другими антиконкурентными соглашениями. Лучшие практики 2013// СПС КонсультантПлюс. 2014.

Кинев А.Ю. Картели и другие антиконкурентные соглашения// СПС КонсультантПлюс. 2014.

Лазарева Н. Антимонопольное регулирование: итоги и новеллы//ЭЖ-Юрист, 2015, N 43.

Мартыненко И. Правовая защита конкуренции// Юстинциформ, 2016.

Паращук С.А. Доминирующее положение хозяйствующего субъекта как базовая категория законодательства о защите конкуренции // Предпринимательское право. 2014, № 2.

Паращук С.А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии). М., 2002.

Петров Д.А. Конкурентное право: теория и практика применения. Учебник для магистров.//Юрайт, 2013.

Писенко К.А., Бадмаев Б.Г., Казарян К.В. Антимонопольное (конкурентное) право: Учебник// СПС КонсультантПлюс. 2014.

Писенко К.А., Гаспарян Э.Г. Актуальные вопросы правового обеспечения антимонопольной политики на цифровых финансовых рынках. Монография. Под ред. Цинделиани И.А// Проспект, 2018.

Писенко К.А., Цинделиани И.А., Бадмаев Б.Г. Правовое регулирование конкуренции и монополии в Российской Федерации: Курс лекций//Статут, 2010.

Попондопуло В.Ф., Петров Д.А, Силина Е.В. Проблемы правовой защиты экономической конкуренции в условиях цифровизации экономики//Юрист, 2019

С.А. Пузыревский. Конкурентное право. Учебник // М., 2014.

Чежепико М. Смарт-революция. «Газпромнефть-Аэро» внедряет смарт-контракты на основе технологии блокчейн [Электронный ресурс] // URL: <https://www.gazprom-neft.ru/press-center/sibneft-online/archive/2018-october/1986863/> (дата обращения:02.04.2020).

НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ

Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993), ст.8// СЗ РФ, 04.08.2014, N 31, ст. 4398. // СПС Консультант Плюс.

Договор о Евразийском экономическом союзе (Астана, 29.05.2014) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 16.01.2015.

Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ, ст.10// СЗ РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301.

Федеральный закон от 17.08.1995 N 147-ФЗ "О естественных монополиях", ст.1// СЗ РФ,21.08.1995, N 34, ст. 3426/ // СПС Консультант Плюс.

Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" // СЗ РФ, 31.07.2006, N 31 (1 ч.), ст. 3434/ // СПС Консультант Плюс.

Закон РСФСР от 22.03.1991 N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках"// Бюллетень нормативных актов, N 2-3, 1992. // СПС Консультант Плюс.

Федеральный закон от 18.07.1995 N 108-ФЗ "О рекламе"// СЗ РФ, 24.07.1995, N 30, ст. 2864. // СПС Консультант Плюс.

Указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. N 203 "О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 - 2030 годы", п1р// СЗ РФ от 15 мая 2017 г. N 20 ст. 2901. // СПС Консультант Плюс.

Указ Президента РФ от 21.12.2017 N 618 Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции(вместе с "Национальным планом развития конкуренции в Российской Федерации на 2018 - 2020 годы")// СЗ РФ, 25.12.2017, N 52 (Часть I), ст. 8111, пункт 2г

Распоряжение Правительства РФ от 17.06.2019 N 1314-р <Межведомственная программа мер по выявлению и пресечению картелей и иных ограничивающих конкуренцию соглашений на 2019 - 2023 годы>//СЗ РФ, 01.07.2019, N 26, ст. 3475

Приказ ФАС России от 03.07.2019 N 904/19 "О создании автоматизированной информационной системы по выявлению и доказыванию антиконкурентных соглашений"// СПС «Консультант плюс»- URL:<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=EXP&n=501415>(дата обращения: 05.04.2020)

МАТЕРИАЛЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 N 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" // Российская газета. N 247. 28.12.1995. // СПС Консультант Плюс.

Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016)// Бюллетень Верховного Суда РФ, N 9, сентябрь, 2016, пункт 9

Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.04.2015 N Ф07-1312/2015 по делу N А42-2564/2014[Электронный ресурс]//URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ASZ&n=169488#09064439788257863> (дата обращения: 05.04.2020)

Постановление ФАС Уральского округа от 31.03.2014 N Ф09-1212/14 по делу N А07-2736/2013

Решение ФАС России от 18.09.2015 по делу № 1-14-21/00-11-15. // URL: <http://solutions.fas.gov.ru/ca/upravlenie-regulirovaniya-svyazi-i-informatsionnyh-tehnologiy/ad-54066-15> (дата обращения: 03.04.2020)

Решение ФАС России от 26 февраля 2018г. по делу №1-11-18/00-22-17 [Электронный ресурс] // URL: <https://solutions.fas.gov.ru/ca/upravlenie-po-borbes-kartelyami/ats-14552-18> (дата обращения: 05.04.2020)

Решение ФАС России по делу № 1-11-166/00-22-17 [Электронный ресурс] // URL: <https://fas.gov.ru/documents/628624> (дата обращения: 05.04.2020)

Решение о продлении срока рассмотрения ходатайства.// URL: <http://solutions.fas.gov.ru/ca/upravlenie-kontrolya-himicheskoy-promyshlennosti-i-agropromyshlennogo-kompleksa/-c084b115-a929-42e7-a5a9-a8362a96e6c4> (дата обращения: 07.04.2020).

ИНЫЕ ДОКУМЕНТЫ, ЭЛЕКТРОННЫЕ РЕСУРСЫ

Проект федерального закона N 419059-7 "О цифровых финансовых активах" (внесен депутатами ГД А.Г. Аксаковым, И.Б. Дивинским, О.А. Николаевым, членом СФ Н.А. Журавлевым) (принят в первом чтении 22.05.2018) [Электронный ресурс]

Проект федерального закона о внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и иные законодательные акты Российской Федерации (ID проекта акта 02/04/03-18/00079428) [Электронный ресурс] // URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=79428>, пункт 1а. (дата обращения:01.04.2020)

Сводка поступивших предложений по итогам публикации текста проекта 02/04/03-18/00079428[Электронный ресурс] // URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=79428>(дата обращения:01.04.2020)

Закон против недобросовестной конкуренции Федеративной Республики Германия(Act against Restraints of Competition(Competition Act – GWB) [Электронный ресурс] // URL: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/(дата обращения:01.04.2020)

Единый план по достижению национальных целей развития Российской Федерации на период до 2024 года [Электронный ресурс] // URL: <http://static.government.ru> (дата обращения:21.03.2020)

Основные направления деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2024 года [Электронный ресурс] // URL: <http://static.government.ru/> (дата обращения:21.03.2020)

Федеральная антимонопольная служба(ФАС).Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2018 год [Электронный ресурс] // URL: https://fas.gov.ru/documents/type_of_documents/doklady_o_sostoyanii_konkurencii/(дата обращения:01.04.2020)

Четвертый антимонопольный пакет утвержден Правительством РФ[Электронный ресурс] // URL: <https://fas.gov.ru/news/6599> (дата обращения:20.03.2020)

ФАС в 2019 году увеличила количество дел по картелям на 22% [Электронный ресурс] // URL: <https://ria.ru/20200204/1564233856.html> (дата обращения: 05.04.2020)

ФАС создает веб-сервис «Большой цифровой кот [Электронный ресурс] // URL: <https://fas.gov.ru/news/26154> (дата обращения: 05.04.2020)

Antitrust: Commission fines Google €4.34 billion for illegal practices regarding Android mobile devices to strengthen dominance of Google's search engine[Электронный ресурс] // URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_18_4581(дата обращения:03.04.2020)

European Commission Online Platforms and the Digital Single Market[Электронный ресурс]// URL: <https://publications.parliament.uk/pa/ld201516/ldselect/ldeucom/129/129.pdf>. (дата обращения:05.04.2020)

Digital platforms: an analytical framework. European Parliament, Challenges for Competition in a Digitalised Economy, July 2015[Электронный ресурс] // URL: <http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes>. (дата обращения: 05.04.2020)

Facebook succeeds in blocking German FCO's privacy-minded order against combining user data[Электронный ресурс] [Электронный ресурс] // URL: <https://techcrunch.com/2019/08/26/facebook-succeeds-in-blocking-german-fcos-privacy-minded-order-against-combining-user-data/> (дата обращения:21.12.2019)

When robots collude [Электронный ресурс] // URL: <https://globalcompetitionreview.com/insight/gcr-q3-2019/1202826/when-robots-collude>(дата обращения: 05.04.2020)

Modernising EU competition policy[Электронный ресурс] // URL:
https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/M-O/modernising-eu-competitionpolicy.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (дата обращения: 05.04.2020)