

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ  
имени М.В. ЛОМОНОСОВА

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

БАКАЛАВРИАТ

КАФЕДРА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

---

Дипломная работа

**«Доминирующее положение хозяйствующих субъектов с использованием  
цифровых платформ и сетевых эффектов: понятие, содержание, правовое  
регулирование»**

Выполнена студентом 4 курса  
Мамедовой Гюльнаррой Ханлар кызы

Научный руководитель:  
кандидат юридических наук, доцент  
Паращук Сергей Анатольевич

Дата сдачи дипломной работы: «27» апреля 2020 г.

Дата защиты: «\_\_» \_\_\_\_\_ 2020 г.

Оценка: \_\_\_\_\_

Рецензент:  
д.ю.н, профессор  
Харитоновна Юлия Сергеевна

Москва, 2020 г.

## ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
Глава 1. Доминирующее положение на рынке с использованием цифровых платформ и сетевых эффектов .....	7
§ 1. Рыночная власть как экономическая основа доминирующего положения.....	7
§ 2. Критерии установления доминирующего положения хозяйствующих субъектов с использованием цифровых платформ и сетевых эффектов.....	15
§ 3. Сетевые эффекты как фактор определения рыночной власти хозяйствующих субъектов цифровых платформ.....	22
Глава 2. Противоправное поведение и допустимые действия хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение с использованием цифровых платформ и сетевых эффектов.....	26
§ 1. Понятие и виды злоупотреблений доминирующим положением с использованием цифровых платформ и сетевых эффектов.....	26
§ 2. Допустимость действий хозяйствующих субъектов, доминирующих на товарном рынке за счет использования сетевых эффектов.....	33
Глава 3. Правовые последствия доминирующего положения и злоупотребления доминирующим положением с использованием цифровых платформ и сетевых эффектов.....	39
§ 1. Порядок установления доминирующего положения хозяйствующих субъектов и определения продуктовых и географических границ товарного рынка в цифровую эпоху.....	39
§ 2. Особенности предупреждения, пресечения и ответственности за злоупотребление доминирующим положением.....	48
Заключение.....	54
Список литературы.....	56
Список нормативных правовых актов.....	65
Материалы судебной и правоприменительной практики.....	67
Иные материалы.....	69

## ВВЕДЕНИЕ

**Актуальность темы исследования.** Цифровизация экономики заложила основу для модернизации не только формы экономических отношений, но и их содержания. Структурные изменения на рынке приводят к возникновению новых антиконкурентных практик, с правовым регулированием которых возникает множество сложностей, поскольку текущее законодательство подстроено под традиционную индустриальную экономику, в то время как повсеместное проникновение цифровых технологий в рыночные механизмы оказывается за пределами существующих нормативных рамок.

Более того, все чаще получают распространение нарушения, связанные с использованием различных цифровых инструментов в глобальной сети, которые усиливают негативные последствия антиконкурентного поведения в виде еще большей концентрации капитала в руках цифровых компаний-гигантов. Для антимонопольного регулирования критическое значение имеет специфика новой экономики, базирующаяся на тенденциях цифровизации, автоматизации и глобализации. Р. Бухт определял цифровую экономику как часть общего объема производства, которая целиком или в основном произведена на базе цифровых технологий фирмами, бизнес-модель которых основывается на цифровых продуктах или услугах<sup>1</sup>.

Выбор проблематики данной дипломной работы обусловлен, в первую очередь, недостаточной изученностью проблематики злоупотребления доминирующим положением цифровыми платформами, использующими нетипичные способы увеличения рыночной власти на различных товарных рынках, а также по причине, повышенной дискуссионности в теории и неоднозначности в судебной практике.

Таким образом, актуальность темы исследования обусловлена необходимостью научного изучения и анализа норм законодательства, теоретических воззрений и правоприменительной практики по вопросам,

---

<sup>1</sup> Бухт Р., Хикс Р. Определение, концепция и измерение цифровой экономики // Вестник международных организаций. 2018. Т. 13. № 2. С. 156

связанным со злоупотреблением доминирующим положением с использованием цифровых платформ и сетевых эффектов.

**Объектом исследования** являются общественные отношения, состоящие в правовом регулировании и пресечении злоупотреблений доминирующим положением с использованием цифровых платформ и сетевых эффектов.

**Предметом исследования** выступают нормы законодательства России и зарубежных стран, содержащие запреты на злоупотребление доминирующим положением с использованием цифровых платформ и сетевых эффектов, регламентацию видов данных правонарушений и ответственности за их совершение.

**Теоретическую базу исследования** составляют работы таких отечественных юристов, как Егорова М.А., Иванов А.Ю., Борзило Е.Ю., Шаститко А.Е., Хохлов Е. С., Паращук С.А., Пузыревский С.А., Тотьев К.Ю., Шайхеев Т.И., Вайпан В.А., Габов А.В., Кинёв А.Ю., Цариковский А. Ю., Петров Д.А., Сушкевич А. Г. и другие.

В ходе данной работы также были проанализированы работы таких зарубежных юристов, как Гелхорн Э., Ковасик В.Е., Кац М. К., Шапиро К., Ючинсон К. С., Интербрук Ф., Шелански К.А, Такер К., Тироль Ж. и другие.

**Цель исследования** заключается в изучении и научном анализе форм злоупотребления доминирующим положением с использованием цифровых платформ и сетевых эффектов.

**Основные задачи исследования:**

- раскрыть и охарактеризовать понятие злоупотребления доминирующим положением;
- охарактеризовать правовую природу рыночной власти как основы доминирующего положения;
- раскрыть и охарактеризовать формы злоупотребления доминирующим положением хозяйствующих субъектов с использованием цифровых платформ;

- охарактеризовать и проанализировать проблему, связанную с использованием «сетевых эффектов»;
- установить какие правовые способы защиты предусмотрены российским законодательством, и какая ответственность подлежит применению в случае злоупотребления доминирующим положением с использованием цифровых платформ и сетевых эффектов.

**Научная новизна исследования** состоит в комплексном правовом анализе проблематики доминирующего положения хозяйствующих субъектов с использованием цифровых платформ и сетевых эффектов. Проведенное исследование позволило определить особенности установления доминирующего положения при анализе конкуренции на цифровых рынках, который должен учитывать как степень воздействия сетевых эффектов, так и инновационный потенциал цифровых платформ.

**Структура дипломной работы** включает в себя введение, три главы, включающие семь параграфов, заключение, список литературы, нормативных актов и материалов правоприменительной практики.

В Главе 1 представлена характеристика рыночной власти как экономической основы доминирующего положения; раскрываются критерии установления доминирующего положения; исследуются сетевые эффекты как фактор определения рыночной власти цифровых платформ.

В Главе 2 представлен анализ теоретической составляющей и правоприменительной практики, касающейся отдельных видов злоупотребления доминирующим положением цифровых платформ и допустимость действий хозяйствующих субъектов, доминирующих на товарном рынке за счет использования сетевых эффектов.

В Главе 3 рассматривается порядок установления доминирующего положения хозяйствующих субъектов и определения продуктовых и географических границ товарного рынка в цифровую эпоху; способы выявления, пресечения и доказывания доминирующего положения, а также

исследуется вопрос об ответственности за злоупотребление доминирующим положением.

# Глава 1. Доминирующее положение на рынке с использованием цифровых платформ и сетевых эффектов

## § 1. Рыночная власть как экономическая основа доминирующего положения

Господство хозяйствующих субъектов на товарном рынке, прежде всего, обусловлено экономическими факторами, обеспечивающими возможность такого субъекта оказывать влияние на его конъюнктуру. Подобная позиция компании позволяет ей формировать спрос и предложение, задавая вектор наиболее выгодного для повышения эффективности того или иного направления своей экономической деятельности. С точки зрения экономики рыночная власть определена как установление цен выше предельных затрат, т.е. выше конкурентного уровня рыночной цены<sup>1</sup>. В юридической плоскости это некая правовая категория с экономическим содержанием, создающая условия для потенциальной реализации преимуществ, предоставляемых ему его объективным рыночным положением.<sup>2</sup> Теория рыночной власти является связующим звеном между экономическими и юридическими аспектами описания и установления доминирующего положения на рынке<sup>3</sup>. Обладание рыночной властью участниками рынка в основном не позволяет реализовать на практике юридический принцип равенства участников гражданского оборота<sup>4</sup>.

Управление существенными условиями деятельности компании является важным подспорьем для проявления рыночной власти на различных уровнях. Степень воздействия на базовые или сопутствующие показатели деятельности обуславливается соответствующим объемом рыночной власти компании. Большинство хозяйствующих субъектов не обладает полноценной самостоятельностью в принятии решений не то что на макроуровне, но даже в

---

<sup>1</sup> Тироль Ж. Рынки и рыночная власть : Теория организации промышленности / Пер. с англ. СПб. : Экономическая школа, 1996. С.287

<sup>2</sup>Егорова М. А. Доминирующее положение хозяйствующего субъекта как правовой аналог его рыночной власти // Юрист, 2016. № 1. С.7

<sup>3</sup> Тотьев К.Ю. Критерии доминирующего положения: практика применения на фоне зарубежного опыта // Закон. 2008. № 2. С. 149

<sup>4</sup> Пузыревский, С. А. Некоторые аспекты определения отраслевой самостоятельности конкурентного права / С. А. Пузыревский. // Юрист. 2016. № 1. С. 24.

пределах своей внутренней деятельности и структуры, поскольку при определении направлений своей экономической политики по управлению ресурсами и рентабельностью приходится учитывать внешние факторы, а именно позиции конкурентов на товарном рынке, которые способны как определять изменения условий продажи товаров, так и оказывать влияние на развитие отрасли и ее стратегические направления, а также на интенсивность и объем отраслевых инвестиций. Объектами рыночной власти в зависимости от уровня воздействия являются: общая сумма издержек; прибыль; цена реализации товаров и услуг и объем товарооборота в пределах отдельного предприятия. При оценке воздействия на внутриотраслевой уровень территориальных рынков принимаются во внимание показатели деятельности конкурентов, как в отношении цены, так и в отношении отраслевых стандартов качества производимого товара. Надотраслевой уровень характеризуется системообразующим воздействием на инновационную динамику в отрасли, и, прежде всего, формированием среднеотраслевого уровня эффективности управления ресурсами и определением общих условий обращения и реализации товаров и услуг.

Рыночную власть можно рассматривать в двух аспектах: ценовом и организационном<sup>1</sup>. Организационный аспект связывается с уровнем экономической концентрацией, влияющей на структурные изменения в отрасли, а не с ценовыми механизмами, которые играют здесь главную роль. Совершенная конкуренция характеризуется тем, что способность хозяйствующего субъекта оказывать влияние на ценообразование равна предельным издержкам (т.е. равна нулю), если имеет место превышение данного показателя, это свидетельствует о наличии у компании рыночной власти. При этом стоит помнить, что совершенная конкуренция является исключительно теоретической моделью, в реальности существуют лишь различные виды несовершенной конкуренции, поскольку дисбалансы в социально-экономической жизни неизбежно приводят к возникновению

---

<sup>1</sup> Шакланова, Р. И. Экономика торговой отрасли: учебник для бакалавров // М.: Юрайт, 2019. С. 143



монополистических явлений. Монопольное положение представляет собой источник рыночной власти. Но чистая монополия встречается крайне редко, ее полноценное и длительное существование носит вероятностный характер, в связи чем, как правило, рыночная власть как абстрактная величина распределяется между множества фирм, среди которых выявляются доминирующие лидеры, получающие прибыль за счет установления цены выше предельного дохода.

Для измерения отклонения цены от предельных издержек используется индекс Лернера ("правило большого пальца"). Предельные издержки отражают добавочные расходы, связанные с производством каждой дополнительной единицы продукции. Соответственно, установление цены выше указанного вида переменных издержек создаёт условия для получения прибыли. Чем выше значение коэффициента, тем больший объем монопольной власти у хозяйствующего субъекта, который предоставляет возможность влиять не только на уровень цен, но и на объемы производства, состав покупателей и продавцов на том или ином товарном рынке, наличие барьеров для входа на данный рынок и т.д. Помимо индекса Лернера, характеризующего степень конкурентности рынка при оценке влияния изменений в эластичности спроса на согласованное ценообразование отрасли, используются также индекс Бэйна и коэффициент Тобина. Индекс Бэйна как показатель рыночной власти сопоставляет доходность фирмы по экономической прибыли со средней доходностью в отрасли. Однако необъективная оценка стоимости активов и амортизации приводит к искажению данных по доходности. Коэффициент Тобина соизмеряет получение прибыли предприятия с превышением рыночной стоимости фирмы над восстановительной стоимостью ее активов, что особенно характерно для высокотехнологичных компаний.

При формировании рыночной власти следует учитывать различные факторы, позволяющие укреплять позицию компании на рынке. К таким факторам экономическая теория относит эластичность рыночного спроса, количество фирм на рынке и их взаимодействие между собой. Как уже было

указано выше, существует обратная зависимость степени монопольной власти от эластичности спроса, сведения о которой формулируются исходя из детального анализа сбытовой деятельности компании. Но степень эластичность также непосредственно связана с количеством хозяйствующих субъектов на конкретных товарных рынках, поскольку присутствие большого их количества, делает спрос более эластичным по отношению в продукции каждой из таких компаний. При этом для определения степени концентрации продавцов и уровня монополизации рынка используется индекс Герфиндаля – Гиршмана (НИ). Но зачастую главнейшим фактором является поведение фирм на рынке, поскольку именно посредством конкретных действий, в том числе агрессивных стратегий конкурентной политики, компании пытаются максимизировать доходность и нередко посредством существенных злоупотреблений.

Кооперация хозяйствующих субъектов, обладающих значительным объемом власти, может повредить потребителям и снизить эффективность хозяйствования в виде производства в отрасли. Исследование рыночной власти логически предшествует вопросу о том, является ли ограничение «явным» и, таким образом, о применимости запрета *per se*, как в случаях заключений антиконкурентных соглашений, так и в иных практиках, противоречащих антимонопольному законодательству<sup>1</sup>. Стоит отметить, что значимость исследования рыночной власти определяется тем, что без указанной доминанты невозможно определить в достаточной степени положительное или вредоносное влияние деятельности хозяйствующих субъектов на конкуренцию, даже при определении релевантного рынка. Фрэнк Истербрук подчеркивает, что определение рынка — всего лишь одно из средств исследования рыночной власти, используемых в антимонопольных расследованиях, в результате которых выявляются субституты и их производители, наличие или отсутствие коих напрямую влияет на возможность повышать цены без потери продаж.

Рыночная власть как экономическая категория предполагает потенциальную способность и возможность в целях извлечения прибыли

---

<sup>1</sup> Истербрук Ф. Пределы антимонопольного правоприменения // Экономическая политика. 2010. № 5. С. 37

оказывать решающее воздействие на условия обращения товаров и услуг, навязывать свои решения конкурентам или покупателям, а также влиять на ценообразование таким образом, чтобы создать условия, при которых спрос будет стремиться к неэластичности. Само обладание такой властью не является неправомерным, однако злоупотребление ей несет огромный риск для конкуренции и может принести вред всем участникам, как со стороны спроса, так и со стороны предложения. Существуют специальные критерии, используемые для оценки, измерения и контроля значительной власти на рынке, а именно степень эффективности деятельности, соперничество и структура<sup>1</sup>.

Так, степень эффективности деятельности определяется исходя из превышения цен над предельными издержками или исходя из чистой прибыли, которую получает компания в конкретной отрасли по сравнению с другими. Однако данный критерий нельзя назвать исчерпывающим, поскольку сведения, полученные в ходе исчисления предельных издержек различными методиками, могут сильно различаться между собой. Второй критерий анализирует взаимозависимость экономической политики компании, в том числе связанной с производством, продажей и установлением цен на товары и услуги, от политики ее конкурентов. Используются ряд методов измерения власти на рынке, например, путем исчисления остаточного спроса при изменениях в предложении конкурентов, эластичности спроса по отрасли с учетом фактора наличия или отсутствия взаимозаменяемости, а также наблюдения за поведением при интенсивном и меняющемся ценообразовании. Третий критерий, базирующийся на структуре, предполагает подсчет числа фирм на рынке и сравнение долей участия каждого игрока на товарном рынке. Фактически, ядром доминирующего положения является рыночная власть, в то время как мерой рыночной власти является рыночная доля, размер которой непосредственно связан с определением наличия или отсутствия у

---

<sup>1</sup> Гелхорн Э., Ковасик В.Е. Антитрестовское законодательство и экономика // International Law Institute Vamunrton, 1995. С. 72-74

хозяйствующего субъекта данного статуса. Доля представляет собой один из главных показателей, используемых для идентификации наличия рыночной власти, однако при этом не стоит забывать, что она будет являться подобным индикатором лишь при исследовании сопутствующих факторов, касающихся условий рынка, барьеров выхода и дифференциации продуктов.

Фактически приведенные критерии основаны на парадигме «структура — поведение — результат», при которой совокупность определенных условий является предпосылкой к возникновению монопольного контроля. Причем как было установлено Л. Кабралем, между данными элементами существует не только прямая причинно-следственная связь, но и обратная зависимость<sup>1</sup>, что фактически означает способность компании при изменении эффективности распределения ресурсов или повышения производительности вытеснять конкурентов с рынка, вследствие чего его структурно-организационная составляющая приобретает соответствующий характер. Согласно данной гипотезе поведение участников рынка можно посчитать основополагающим критерием рыночной власти. Например, модернизация производства и внедрение технологических инноваций в экономическую деятельность фирмы может привести к увеличению рыночной эффективности, а равно к снижению предельных издержек компании и устранению с рынка соперников. Но использование инноваций влияет на динамику рыночной доли в случае осуществления целенаправленных действий, связанных либо с увеличением количества продаж, либо с установлением демпинговой цены<sup>2</sup>.

Концепция состязательных рынков У. Баумоля предполагает подход, согласно которому барьеры входа на рынок и выхода с рынка представляют собой первостепенным показателем состояния конкурентной среды, поскольку чинение препятствий другим участникам в доступе к рынку может быть недвусмысленным сигналом к расследованию действий, противоречащих

---

<sup>1</sup> Кабраль Л. М. Б. Организация отраслевых рынков: вводный курс// Новое знание, 2003 г. С. 200

<sup>2</sup> Вайпан В.А., Габов А.В., Егорова М.А., Кинёв А.Ю., Петров Д.А. Экономическая концентрация: опыт экономико-правового исследования рыночных и юридических конструкций: монография / отв. Ред. доктор юридических наук М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2016. С.10

антимонопольному законодательству. Субъект-монополист должен придерживаться последовательной стратегии установления и поддержания монопольно высоких цен для противодействия потенциальной конкуренции со стороны возможных соперников. Данная теория провозглашает свободу выхода гарантией свободы входа<sup>1</sup>. Причем о свободе входа приходится говорить лишь в случае сопоставимости уровня техники и иных базовых параметров, необходимых для обеспечения конкурентоспособности. Отсутствие препятствий создает условия для деятельности компаний «как бы» в условиях совершенной конкуренции. Барьеры определяются через некую сумму издержек, которые будет претерпевать компания при входе на рынок или выходе из него. Фактически, такие барьеры можно классифицировать на две группы, а именно: стратегические и нестратегические<sup>2</sup>.

Стратегические барьеры утверждаются по инициативе компаний за счет экономических мер, направленных на развитие технологий производства товаров и услуг, в том числе путем внедрения НИОКР, на установление длительных договорных отношений с поставщиками ключевых ресурсов и сырья для обеспечения контроля над основным пулом системообразующих мощностей, на проведение демпинговой ценовой политики для вытеснения конкурентов из отрасли, а также преодоление таможенных ограничений, финансирование деятельности по рекламному продвижению, на получение различных лицензий и патентов на объект. Например, в деле Samsung, Европейская комиссия обвиняла компанию в том, что та нарушала конкуренцию на рынке мобильных устройств путем отказа своим конкурентам в лицензировании на «справедливых, разумных и не дискриминационных» (FRAND) условиях и предъявления невыполнимых требований для получения прав на свои патенты, относящиеся к сетевым технологиям.

К нестратегическим барьерам, возникающим из совокупности внешних условий, непосредственно не связанных с внутренней деятельностью компании,

---

<sup>1</sup> Гальперин В. М., Игнатьев С. М., Моргунов В. И. Микроэкономика.// СПб.: Экономическая школа «ГУ ВШЭ». 2007. Т 1. С. 153

<sup>2</sup> Шакланова Р. И. Указ. соч. С. 169

относятся: во-первых, дифференциация продукта в качестве ассортимента, производимым одним предприятием таким образом, что конкуренты утрачивают возможность предложить равноценный товар-заменитель, а во – вторых, затраты на потенциальную реализацию специфических активов, которые мало пользуются спросом.

Цель устойчивых барьеров – сократить уровень конкуренции для повышения собственной прибыли. Подобные барьеры могут усиливаться за счет продукции, уникальность которой обуславливает ее высокую стоимость, которая составляется исходя из высоких издержек на ее производство, а также в связи с немногочисленностью субъектов, способных предоставить подобное предложение.

**Вывод:** Высокий уровень барьеров является одним из важнейших показателей монопольной власти. Установление барьеров как стратегия поведения наиболее точно отражает качественное состояние рынка и, соответственно, подчеркивает преимущество оценки субъективных элементов перед объективными показателями, особенно в условиях инновационно-технологической модернизации экономики.

## **§ 2. Критерии установления доминирующего положения хозяйствующих субъектов с использованием цифровых платформ и сетевых эффектов**

Наибольшее давление на конкуренцию стали оказывать цифровые платформы<sup>1</sup>, которые используют свой технологический потенциал с целью укрепления своей экономической политики. Они захватывают цепочку создания добавленной стоимости за счет монополизации цифровой инфраструктуры рынка, интегрирующей поставщиков и производителей разных уровней, которые теряют контроль над каналами сбыта и попадают в зависимость от владельцев цифровых платформ. Цифровые платформы начинают контролировать цепочки поставок, влиять на ценообразование, соотношение спроса и предложения за счет создания искусственной асимметрии информации. При этом доходы цифровых компаний формируются по совершенно разным цепочкам взаимодействия между компанией и пользователем ее услуг.

Широкое распространение власти цифровых платформ как на традиционных, так и на новых рынках, создает предпосылки к выявлению их доминирующего положения, которое обусловлено настолько сильной с экономической точки зрения позицией, что она позволяет препятствовать эффективной конкуренции, предоставляя возможность действовать независимо от конкурентов, клиентов и потребителей. Законодательством о конкуренции закрепляются правовые эквиваленты рыночной власти, являющейся одним из компонентов института доминирующего положения. К данным критериям относится возможность а) оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара; б) устранять с этого товарного рынка других конкурентов; в) затруднять доступ на релевантный товарный рынок другим участникам. Установление доминирующего положения происходит путем сопоставления

---

<sup>1</sup>Их можно классифицировать на платежно-расчетные (Alibaba, eBay); информационно-интеграционные (Google, Uber, Yandex); инвестиционные (SoftBank, Booking); инновационные (Oracle, Microsoft), обучающие платформы (YouTube) и социальные платформы (Facebook, Instagram). См.

Карцхия А. А. Цифровые технологические (онлайн) платформы: российский изарубежный опыт регулирования // Гражданское право. 2019. № 3.С.25

одного из указанных критериев рыночной власти с рыночной долей, которой обладает компания на соответствующем рынке по сравнению со своими конкурентами.

Доминирующее положение как объективная правовая категория представляет собой аналог экономической категории «рыночная власть» и разновидность рыночной концентрации с таким правовым режимом, который позволяет извлекать преимущества из своего положения<sup>1</sup>. Уровень доминирования находится в прямой зависимости от структурной организации рынка, но в обратной от предельных издержек и эластичности спроса по цене. Традиционный подход к оценке рыночной власти при определении доминирующего положения и злоупотребления им с использованием цифровых платформ и сетевых эффектов требует обновления с учетом появления новых способов влияния на состояние и структуру конкуренции<sup>2</sup>. В настоящий момент доминирующее положение устанавливается на основании совокупности количественных (доля на рынке) и качественных критериев (возможность оказывать влияние на конкуренцию), причем в правоприменительной практике превалирует именно доля в качестве основополагающего индикатора в применении той или иной правовой презумпции доминирующего положения. Фактически сложился статический подход, при котором количественный критерий предопределяет качественный, не учитывая, например, возможность управления потребительскими предпочтениями<sup>3</sup>. Причем его приоритет обусловлен не фактом установления доминирующего положения, а применением правовых презумпций.

Рыночная доля представляет собой объективный показатель, который определяется через отношение объема продаж конкретной фирмы к общему объему реализации товара. То есть фактически доля является отражением

---

<sup>1</sup>При этом невозможно отождествлять доминирующее положение со сделками и действиями, которые представляют собой внутреннее содержание экономической концентрации.

<sup>2</sup>Пятым антимонопольным пакетом предлагалось добавить числовой показатель для определения доминирующего положения компании с цифровой платформой — 35% «на рынке взаимозаменяемых услуг» при выручке не менее чем 400 млн руб. в год.

<sup>3</sup> П. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" // Вестник ВАС РФ. 2008. N 8.



объема реализационной деятельности конкурентов на рынке, выраженного в относительных единицах<sup>1</sup>. Максимальные и минимальные пороговые значения долей, обладание которыми приравнивается к доминирующему положению, могут варьироваться в зависимости от специфики законодательства той или иной страны, но каждые из них так или иначе основаны на нормативном закреплении опровержимых и неопровержимых юридических презумпций.

Выделяются содержательный и доказательственный критерии<sup>2</sup>. Содержательный критерий детерминирует положительный или отрицательный характер гипотезы о наличии доминирования в зависимости от соответствия или несоответствия указанной величине. То есть при превышении 50% порога доминирующее положение презюмируется автоматически без учета каких-либо дополнительных факторов (опровержимая положительная презумпция). Данный критерий является качественным в связи с тем, что обладание такой долей так или иначе дает возможность влиять решающим образом на состояние конкуренции, устраняя с рынка конкурентов или затрудняя им доступ. Доказывание обратного чрезвычайно сложная задача. Если же доля менее или равна 50%, то действует опровержимая отрицательная презумпция, то есть положения субъекта не будет считаться доминирующим, если иное не будет доказано. От доказательственного критерия отталкиваются на рубеже в 35% рыночной доли, определяющей применимый правовой режим доминирующего положения. Неопровержимость данного критерия проявляется в содержании ч. 2 ст. 5 ЗоЗК, в силу которой исключения выявляются через соответствующие структурные показатели и специальные пороги, например в отношении финансовых организаций<sup>3</sup>. Но фактически, что в одном, что в другом случае,

---

<sup>1</sup> Вайпан В.А., Габов А.В., Егорова М.А., Кинёв А.Ю., Петров Д.А. Указ. соч. С.17

<sup>2</sup> Егорова М. А. Указ. соч. С.15

<sup>3</sup> Постановление Правительства РФ от 9 июня 2007 г. N 359 "Об утверждении Условий признания доминирующим положения финансовой организации (за исключением кредитной организации) и Правил установления доминирующего положения финансовой организации (за исключением кредитной организации)" // СЗ РФ. 2007. N 24. Ст. 2926., Постановление Правительства РФ от 26 июня 2007 г. N 409 "Об утверждении Условий признания доминирующим положения кредитной организации и Правил установления доминирующего положения кредитной организации" // СЗ РФ. 2007. N 27.

наличие или отсутствие доминирования подлежит доказыванию, но при различных условиях.

Размер порога доминирования напрямую зависит от уровня рыночной концентрации, наличия барьеров и эластичности спроса. Иными словами, порог будет высоким в случае, если релевантный рынок стремится к модели совершенной конкуренции с большим количеством игроков, а соответственно характеризуется отсутствием непреодолимых барьеров, а низким порог станет в случае, если приведенные значения окажутся обратными. А анализ текущего состояния конкурентной среды, в том числе уровня его структурной организации, помогает подтвердить или опровергнуть презумпцию существования доминирующего положения. При определении доминирующего положения также имеет значение степень концентрации, поскольку при ее низких показателях и невысоких барьерах, презумпция будет опровергнута в связи с фактическим отсутствием основополагающих критериев рыночной власти. Высокая концентрация напротив может свидетельствовать о наличии рыночной власти даже при доле ниже 50%, при соблюдении ряда критериев. К ним причисляются: 1) неизменность или малозначительное изменение доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке; 2) сопоставление относительных размеров долей хозяйствующего субъекта на этом товарном рынке с долями, принадлежащими его конкурентам; 3) ограниченность доступа на этот товарный рынок новых конкурентов. На первый план выдвигаются уже не критерии рыночной власти, а признаки рыночной структуры, определяющие специфику концентрации рынка. Однако не стоит забывать, что на рубеже доли от 35 % процентов, прежде всего, учитывается индивидуальное рыночное положение, а не общий уровень рыночной концентрации, определяемый с помощью индекса ННН. Именно действия предприятий по повышению эффективности производственной деятельности приводят к росту рыночной

власти за счет снижения предельных издержек, что в свою очередь способно повлиять и на уровень концентрации<sup>1</sup>.

Стоит отметить, что ранее четвертым антимонопольным пакетом было исключено положение о том, что доминирующее положение может быть установлено при уже приведенных обстоятельствах даже при доле менее 35 %<sup>2</sup>. Указанная презумпция может рассматриваться в качестве позитивного изменения законодательства, она содействовала либерализации бизнеса, снижению правоприменительных издержек и устранению ошибок при правовой квалификации<sup>3</sup>. Однако цифровая компания способна установить дискриминационные условия доступа к потокам данных для вытеснения конкурентов. В современной экономике компании при небольшой материальной составляющей на рынке, могут оказывать колоссальное влияние на ценовую политику в конкретной отрасли<sup>4</sup>. Поэтому в некоторой степени с учетом указанных тенденций развития экономики поднимался вопрос о смягчении данной презумпции в случаях, когда субъектом рыночных отношений выступают хозяйствующие субъекты, владеющие цифровой платформой. В том числе неоднократно поднимался вопрос о том, чтобы сделать динамический подход приоритетным в силу того, что выявление способности оказывать влияние на рынок становится важнее определения доли. Представляется, что высокая концентрация является естественной характеристикой цифровых рынков, при этом рыночная власть, обеспечивающая доминирование, может появляться автоматически, и такое доминирование носит зачастую временный характер.

Кроме того, изменение способов монетизации товаров и услуг на цифровых рынках, а также нулевые издержки их распространения, транспортировки и тиражирования приводит к сложностям определения объема рыночной власти на основании фактора оборота. Характерная «бесплатность»

---

<sup>1</sup> Вайпан В.А., Габова А.В., Егорова М.А., Кинёв А.Ю., Петров Д.А. Указ. соч. С.20

<sup>2</sup> При этом наличествующая доля должна была быть больше долей остальных хозяйствующих субъектов на рынке, товар должен быть индивидуален, барьеры входа на рынок высоки, а цена на товар неэластична.

<sup>3</sup> Егорова М. А. Указ. соч. с.19.

<sup>4</sup> Booking.com, который при доле 6% фактически определяет ценовую политику в гостиничном секторе.

обусловлена тем, что многосторонние платформы продают товары и услуги доступ пользователям в обмен на их персональную информацию. Привлечение критической массы пользователей создает условия, при которых одна группа пользователей создает пользу для другой группы, и таким образом, платформа развивается и со временем начинает влиять на структуру ценообразования. Кроме того, в ЕС используется "теория необходимых возможностей", согласно которой критерием доминирующего положения является наличие у предприятия средств, в том числе технологий, недоступных для их конкурентов, что делает последних неспособными выдерживать борьбу за рынок<sup>1</sup>. Также, европейский подход включает в себя также исторический анализ, особенно для высокотехнологичных отраслей, которые связаны с производством уникального продукта<sup>2</sup>.

Следует учитывать тот факт, что на фоне «подрывных инноваций» и различных технологических трансформаций доминирование приобретает временный и циклический характер в связи с тем, что интенсивное технологическое развитие перманентно выдвигает вперед новых участников рынка (например, при изменении производственного цикла или разработке нового товара), экономическая власть и эффективность хозяйственной деятельности которых оказывается больше, чем у других. Инновационная модернизация экономики перекликается с концепцией делового цикла Й. Шумпетера, согласно которой траектория экономического развития зависит от внедрения технологий, способных серьезно сместить равновесие рыночной системы.

**Вывод:** При определении доминирующего положения хозяйствующего субъекта на цифровых рынках следует учитывать, что фактор доминирования зависит не только от структурных характеристик рынка, но и от поведенческой парадигмы экономического поведения хозяйствующих субъектов и иных

---

<sup>1</sup>Иншакова А. О., Козлова М. Ю. Квалификация действий хозяйствующих субъектов, злоупотребляющих доминирующим положением посредством договоров в РФ и ЕС // Российская юстиция. 2015. № 4. С. 27

<sup>2</sup>Борзило Е.Ю. Критерии определения доминирующего положения: обзор законодательства // Российский юридический журнал. - Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2014, № 3 (96). С.26.

участников рынка, от взаимозаменяемости объекта товарооборота и динамики рыночной доли.

### **§ 3. Сетевые эффекты как фактор определения рыночной власти цифровых платформ**

Специфика новой экономики и то, что различные формы взаимодействия участников рынка стали происходить за счет использования виртуальных пространств и сетевых способов коммуникации, привели к необходимости появления, признания и законодательного закрепления нового критерия, способного с достаточной степенью точности оценить влияние, которое цифровая платформа оказывает на развитие рыночных отношений и состояние конкуренции. Причем в связи с тем, что основная динамика происходит в сетевых структурах, правильнее использовать не столько термин «цифровая экономика», сколько «сетевая», поскольку главной целью компании здесь является – не максимизация ценности фирмы, а максимизация ценности фирменной сети<sup>1</sup>. Многосторонняя цифровая платформа представляет собой сложную для антимонопольного анализа модель, сетевая природа которой наиболее явным образом отражает доминирующее положение.

Выявление объективных экономических показателей рыночной структуры зависит от законодательного установления новых (специальных) критериев доминирования. Сетевые эффекты с момента возникновения цифровых платформ стали важным показателем потенциальной рыночной власти, поскольку их наличие способно обеспечивать конкурентное преимущество, особенно на цифровых рынках<sup>2</sup>. Доминирование цифровых платформ обусловлено наличием сетевых эффектов, сущность которых заключается в прямой зависимости доходов цифровой платформы от количества пользователей.

При этом выделяются четыре основных сетевых эффекта многосторонней платформы: два односторонних (или прямых) и два перекрестных (или косвенных), каждый из которых может быть как положительным, так и

---

<sup>1</sup> Мизякина, О. Б. Научный аппарат сетевого подхода в экономических исследованиях // Современные проблемы науки и образования. 2013. № 3. С.45

<sup>2</sup> Еще в 90-х годах при рассмотрении дела Microsoft сетевые эффекты стали считаться новым источником власти

отрицательным. При прямых эффектах общая полезность продукта для потребителей определяется количеством других потребителей одной и той же группы. Таким образом, спрос на продукт со стороны одних пользователей является стимулирующим фактором, способствующим потреблению этого продукта другими пользователями. Здесь положительный характер такого эффекта обусловлен готовностью платить за продукт, предоставляемый цифровой платформой (инвестиции рекламодателей), в то время как отрицательный характер носят сетевые экстерналии, которые презюмируют существование каких-либо издержек, возникающих в процессе функционирования платформы (дополнительные затраты на новое оборудование в связи с возросшей нагрузкой).

При косвенных сетевых эффектах – ценность увеличивается с получением дополнительных благ при использовании базового продукта одной группой пользователей, влияющей на количество пользователей в другой группе. По сути, пользователи здесь сами часто выступают активными создателями контента или поставщиками услуг. Такая взаимозависимость является формой экономии на масштабе. Более того, владельцы цифровой платформы способны извлекать монопольную прибыль из привлечения обеих сторон рынка с помощью установления асимметричных цен. Существует также еще такой вид сетевых эффектов, как компонентно-обусловленные, которые связывают готовность платить с появлением возможностей прямых взаимодействий с различными поставщиками продуктов многосторонней платформы<sup>1</sup>.

Считается, что значительное влияние на структуру рынка сетевые эффекты потребления оказывают в связи с тем, что для сохранения высокой рыночной доли субъекту не требуется активных действий по установлению препятствий на пути входа новых участников-конкурентов. Данный факт предлагается учитывать при анализе рынке с сетевыми эффектами. Цифровые рынки характеризуются издержками входа, которые гораздо легче преодолеваются

---

<sup>1</sup> Яблонский С.А. Многосторонние платформы и рынки: основные подходы, концепции и практики // Российский журнал менеджмента. 2013. Т. 11. № 4. С. 64.

компаниями, обладающими соответствующими ресурсами (например, технологиями, сервисно-сбытовой сетью и т.д.), поскольку на них приходится не столь большая часть затрат как на организации, которые только начинают осваивать рынок. Выходит, что для новых участников издержки, связанные с эффектом масштаба более высокие, чем для более опытных игроков. В связи с таким положением дел некоторые исследователи убеждены, что при квалификации доминирующего положения необходимо учитывать относительность эффекта масштаба в качестве входного барьера для различных групп потенциальных конкурентов, а также использовать качественный анализ рынка, поскольку именно они начинают играть определяющую роль в факторе доминирования, в основу которого положено сочетание концентрации и рыночной власти<sup>1</sup>.

М. К. Кац и К. Шапиро связывают возникновение внешнего положительного эффекта потребления с тремя первоначальными причинами, во-первых, непосредственное влияние количества пользователей на качество товара, во-вторых, косвенное взаимодействие пользователей одного оборудования или платформы, в-третьих, взаимосвязь между качеством и количеством проданных товаров или услуг<sup>2</sup>. Кроме того, выделяются и менее очевидные второстепенные причины, такие как большая доступность информации о товарах популярных брендов, роль доли рынка как фактор, сигнализирующий о качестве товара, а также чисто психологические эффекты, обусловленные модой на данный товар или услугу.

Усиление сетевых эффектов также может происходить за счет проведения политики «связывания» приобретения одного продукта с покупкой сопутствующих. Например, сетевые эффекты, характеризующие рынки программного обеспечения для медиа, транслируются в барьеры входа на пути новых игроков и разработчиков других программных приложений в связи с

---

<sup>1</sup>Авдашева С., Крючкова П., Шаститко А. Доминирование на рынке справочных правовых систем: опыт экономического анализа для целей антимонопольного регулирования // Вопросы экономики. 2007. № 11. С. 122.

<sup>2</sup> Кац М. Л., Шапиро К. Сетевые внешние эффекты, конкуренция и совместимость // Вехи экономической мысли. СПб.: Экономическая школа. 2003. Т. 5. С. 505.



тем, что на значительный объем цифрового контента приходится спрос на соответствующие мультимедийные технологии, способные его обработать и уровень которых трудно воспроизвести<sup>1</sup>. К тому же новому участнику требуется достичь критической массы пользователей и поставщиков, которые будут согласны воспроизводить технологию и сочетать ее с другими технологиями. Однако такие специфические инвестиции в развитие собственных бизнес-моделей, защита существующих технологий путем введения прав на интеллектуальную собственность и косвенные сетевые эффекты, становятся препятствиями для входа разработчиков других программных продуктов.

Также сетевые эффекты могут сочетаться с большими издержками, которые могут испытывать пользователи при переключении на другую платформу с аналогичными услугами. Во многом катализатором сетевых эффектов является поведенческая привычка потребителей использовать предустановленные приложения на устройстве вместо того, чтобы тратить время на поиски и выбор альтернативных вариантов.

**Вывод:** Сетевые эффекты можно рассматривать как новый источник рыночной власти, который необходимо учитывать в антимонопольном регулировании, поскольку хозяйствующие субъекты, владеющие цифровой платформой, стремятся получить за счет сетевых эффектов значительные экономические преимущества.

---

<sup>1</sup>Ючинсон К.С. Злоупотребление доминирующим положением путем "связывания": дела против компаний Microsoft и Google в Евросоюзе // Журнал предпринимательского и корпоративного права, 2019. № 3. С.56

## **Глава 2. Противоправное поведение и допустимые действия хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение с использованием цифровых платформ и сетевых эффектов**

### **§ 1. Понятие и виды злоупотреблений доминирующим положением с использованием цифровых платформ и сетевых эффектов**

При исследовании природы и юридического состава злоупотребления доминирующим положением, следует, прежде всего, обратить внимание на позиции, которые сформировались относительно оценки подобных действий через призму такой гражданско-правовой категории, как злоупотребление правом. Существует несколько доктринальных позиций, затрагивающих вопрос соотношения указанных институтов.

Первая точка зрения указывает на отсутствие тождественности между данными понятиями в связи с тем, что наличие доминирующего положения не означает возникновения у хозяйствующего субъекта «особого» права, а лишь свидетельствует о существовании определенной экономической ситуации (доминирования, монополии)<sup>1</sup> или же особого режима предпринимательской деятельности<sup>2</sup>. Отмечается, что все хозяйствующие субъекты обладают равным объемом правосубъектности, однако в силу возникающего экономического неравенства они намеренно реализуют свои возможности в ущерб другим участникам рынка, которые напротив ведут себя добросовестно. Но такие действия приводят как последствиям частноправового характера в виде убытков, так и публичного в виде угрозы ограничения конкуренции, что свидетельствует о необходимости разграничения указанных институтов по правовым последствиям.

Другая позиция демонстрирует подход, согласно которому злоупотребление доминирующим положением является разновидностью злоупотребления правом, поскольку в данном случае ограничение или

---

<sup>1</sup> Парашук С.А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии). М.: Городец-издат, 2002. С. 157.

<sup>2</sup> Радченко С.Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 95 - 98.

устранение конкуренции достигается путем использования субъективного права, поскольку по своей правовой природе антиконкурентный акт относится к действиям по осуществлению прав, но в части их ограничений.<sup>1</sup> В этом смысле запрет осуществления антиконкурентных действий, в том числе по злоупотреблению доминирующим положением, является одним из пределов осуществления гражданских прав.

Следует учитывать, что антимонопольные органы при оценке злоупотребления доминирующим положением должны исходить из объективной взаимосвязи между совершенными действиями и доминирующим положением, при отсутствии которого применение указанного способа реализации права становится невозможным или экономически нецелесообразным. И при рассмотрении такого нарушения антимонопольный орган различает формы реализации гражданских прав хозяйствующего субъекта, связанные с его доминирующим положением, которые должны квалифицироваться либо в качестве злоупотребления доминирующим положением, либо осуществления субъектом, занимающим доминирующее положение, злоупотребления правом при осуществлении своих прав вне связи с доминирующим положением<sup>2</sup>.

Важно отметить, что цифровая платформа, как особая инфраструктура в силу специфики деятельности на рынках, порождает отдельные категории рисков для конкуренции в условиях цифровой экономики. Основная угроза касается проблемы конфиденциальности персональных данных, поскольку цифровые платформы зачастую для максимизации прибыли используют большие данные не только для рекламы, но и в целях манипулирования поведением участников. То есть такие компании применяют различные механизмы хищнического ценообразования по отношению как к потребителям, так и поставщикам, причем риск последних связан с нестабильностью доходов из-за непредсказуемости или волатильности цен, установленных платформами

---

<sup>1</sup> Тотьев К.Ю. Конкурентное право: Учебное пособие. М.: Контракт; Инфра-М, 2000. С. 35.

<sup>2</sup> Разъяснение Президиума ФАС России от 07.06.2017 N 8 "О применении положений статьи 10 "Закона о защите конкуренции" // СПС "КонсультантПлюс".

на товары и услуги<sup>1</sup>.

При этом неразвитость международного и национального законодательного регулирования в отношении деятельности цифровых платформ, а также неоднозначность судебной практики приводит к усилениям тенденций монополизации цифровой инфраструктуры группой соответствующих компаний, доминирующих на рынке конкретных товаров и услуг, поскольку отсутствуют надлежащие инструменты контроля за действиями цифровых платформ. В том числе огромные трудности появляются при разграничении действий правомерных «бизнес-стратегий» и неправомерного поведения, нарушающего антимонопольное законодательство.

Исходя из уже приведенных рисков и угроз нарушений цифровых платформ, можно выявить и рассмотреть наиболее распространенные формы злоупотребления доминирующим положением таких компаний. Отмечается, что такое злоупотребление чаще всего осуществляется в форме навязывания контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора; создание дискриминационных условий; экономически и технологически не обоснованный отказ либо уклонение от заключения договора.

Навязывание условий, как правило, напрямую пересекается с уже упомянутой политикой «связывания», для которой в деле *Hoffmann-La Roche*<sup>2</sup> Европейский суд определил четыре составляющие связывания: 1) связывающие и связанные товары являются двумя отдельно взятыми продуктами; 2) данный хозяйствующий субъект обладает доминирующим положением на рынке связывающего продукта; 3) данный хозяйствующий субъект не предоставляет клиентам выбора при приобретении связывающего

---

<sup>1</sup>Гелисханов И. З., Юдина Т. Н., Бабкин А. В. Цифровые платформы в экономике: сущность, модели, тенденции развития // Научно-технические ведомости Санкт-Петербургского государственного политехнического университета. Экономические науки. 2018. Т. 11, № 6. С. 31.

<sup>2</sup> *Hoffmann-La Roche v EC Commission* ('Vitamins') ECR 461. P. 520 (para 38); *Michelin v EC Commission* (1983) ECR 3461. P. 3503 (para 30); *CBEM — Telemarketing SA v Compagnie Luxembourgeoise de Telediffusion (CLT) and Information Publicite Benelux SA (IFB)* (1985) ECR 3261. P. 3275 //URL: [https://juristlib.ru/book\\_2300.html](https://juristlib.ru/book_2300.html)

продукта без связанного продукта и 4) связывание препятствует конкуренции<sup>1</sup>. Статьей 102 Договора о функционировании Европейского союза (TFEU) также предусматривается, что связывание рассматривается в качестве незаконного акта в случае, если злоупотребление компании заключается в подчинении заключения договоров условию о принятии на себя другими сторонами дополнительных обязательств, которые по своему правовому характеру или в силу торговых обычаев не связаны с предметом этих договоров.

Также в делах Microsoft и Google были проанализированы указанные критерии при квалификации действий данных хозяйствующих субъектов. Причем в деле Microsoft было установлено, что данная компания доминировала на рынке связывающего продукта, то есть на рынке операционных систем для ПК. Комиссией было выявлено, что операционная система Windows для ПК и потоковый проигрыватель мультимедиа WMP представляют собой два отдельных продукта на основании того, что существовал отдельный спрос со стороны потребителей на указанные два продукта, некоторыми компаниями поставка проигрывателей осуществлялась отдельно вне операционных систем для ПК, а также компания Microsoft сама занималась разработкой, распространением и продвижением версий своего WMP для других операционных систем для ПК. Соответственно WMP не был признан неотделимой частью Windows. При этом у потребителей, желающих приобрести связывающий продукт Windows без связанного WMP, отсутствовал выбор. Соответственно связывание WMP с операционной системой Windows для ПК в данном случае действительно препятствовало конкуренции, поскольку усилившиеся сетевые эффекты усложнили деятельность конкурентов на рынке потоковых проигрывателей в связи с беспрецедентного распространением продукции Windows.

При рассмотрении наличия указанных условий в похожем деле Google доминирующее положение компании было определено на рынке магазинов предложений, совместимых с Android, где были установлены высокие барьеры

---

<sup>1</sup>Ючинсон К.С. Указ. соч.С.23.

входа при изначально высокой доле компании Google. Было выявлено, что Play Store и Google Search являются двумя отдельными продуктами исходя из анализа потребительского спроса. Также потребители, которые хотели приобрести лицензию на магазин приложений Play Store без предварительной установки поисковика Google Search по умолчанию, не обладали альтернативным выбором. Комиссия пришла к выводу, о том, что связывание магазина приложений Play Store с поисковиком Google Search усилило доминирующее положение Google, что постепенно привело к ограничению конкуренции на рынке интернет-поисковиков общего типа.

Соответственно, на основании данных дел было продемонстрировано, что одной из наиболее часто применимых форм злоупотребления доминирующим положением цифровых платформ являются различные связывающие или навязывающие стратегии. Причем в последние годы такая деятельность напрямую взаимосвязана с тем, что рыночная власть обеспечивается за счет монополизации больших данных, концентрация и коммерческое использование которых может привести к повышению издержек и барьеров входа новых конкурентов на релевантный рынок.

Однако говоря о проблеме возникновения новых факторов влияния на конкурентную среду в виде массива данных, следует иметь в виду, что ограничение возможности своевременного доступа конкурентов к таким данным с целью закрытия рынка свидетельствует об иной форме злоупотребления доминирующим положением, а именно установление дискриминационных условий. Некоторые ученые рассматривают технологии больших данных через доктрину «ключевых мощностей», владение которыми обеспечивает конкурентное преимущество в связи с возникновением уникального рыночного продукта, который появляется в результате сочетания больших массивов данных разнородного характера<sup>1</sup>. При такой ситуации другим компаниям ограничивается доступ на рынок, поскольку невозможность

---

<sup>1</sup> Голованова С. В. Доктрина ключевых мощностей в российской антимонопольной политике: основания и риски применения // Экономическая политика. 2013. № 3. С.138

воспроизведения такой уникальной базы данных становится для них непреодолимым барьером<sup>1</sup>. Достижение подобных целей исключающего и хищнического поведения по вытеснению конкурентов может осуществляться через заключение эксклюзивных контрактов со сторонними поставщиками, продающими ключевые данные<sup>2</sup>.

Кроме того, поднимается вопрос о причислении ухудшения условий политики конфиденциальности или пользовательского соглашения также к формам злоупотребления доминирующим положением или к разновидности исключающего поведения как раз в связи с тем, что большие данные являются не только наиглавнейшим ресурсом, используемым платформами для дальнейшего развития своего бизнеса, и фактически фактором, который обеспечивает доминирующее положение<sup>3</sup>. Нарушения прав потребителей на защиту конфиденциальности информации (их персональных данных и иной пользовательской информации) становятся все чаще предметом расследования антимонопольных органов, поскольку нарушение режима конфиденциальности может способствовать как усилению монопольной власти, в частности на рынках, где действуют мощные сетевые эффекты, так и исключению конкурентов или повышению барьеров входа за счет извлечения из коммерческой пользы из конфиденциальных данных, которыми больше никто не обладает<sup>4</sup>.

**Вывод:** Наиболее распространенные виды злоупотреблений доминирующим положением хозяйствующих субъектов с использованием цифровых платформ и сетевых эффектов, характеризуются стремлением таких субъектов «привязать» потребителей к своим товарам и услугам, как с

---

<sup>1</sup> Подобные вопросы поднимались антимонопольными органами в сделках слияний компаний Microsoft и Skype, Google и DoubleClick, Nielsen и Arbitron и других.

<sup>2</sup> Например, в действиях компании Cegecim фигурировал отказ продажи информационных сведений из медицинской базы данных (над которой компания имела эксклюзивный контроль) любым потребителям, пользующимся ПО одного из главных конкурентов компании. См. См. Ючинсон К.С. Большие данные и законодательство о конкуренции // Право. 2017. № 1. С. 229.

<sup>3</sup> Цариковский А. Ю., Иванов А. Ю., Войниканис Е. А., Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху: как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвёртой промышленной революции // Москва: Изд. дом ВШЭ, 2018. С.78

<sup>4</sup> Данный вопрос поднимался антимонопольным органом Германии в ходе расследования дела Facebook.

помощью вытеснения потенциальных конкурентов, так и с помощью собранных «больших данных» для продвижения продукции.



## **§ 2. Допустимость действий хозяйствующих субъектов, доминирующих на товарном рынке за счет использования сетевых эффектов**

Хозяйствующие субъекты, обладающие доминирующим положением, обладают правом ссылаться на норму о допустимости собственных действий (ч. 1 ст. 10 ЗоЗК РФ), подпадающих под запрет злоупотребления доминирующим положением (ч. 2 ст. 10 ЗоЗК РФ). Основания для признания таких действий допустимыми предусмотрены ч. 1 ст. 13 ЗоЗК РФ, однако поскольку данная норма сформулирована общим образом (то есть для всех видов антиконкурентного поведения), следует ограничивать критерии, применимые именно к юридическому составу злоупотребления доминирующим положением.

Е.С. Хохлов убежден, что возможность признания допустимым поведения доминирующего субъекта должна существовать в отношении любых действий (бездействия), поскольку каждое из них потенциально может приводить к большей экономической эффективности, чем применение мер антимонопольного регулирования<sup>1</sup>. Отмечается, что проблема правовой природы категории допустимости антиконкурентных действий не получила надлежащего освещения в юридической литературе, поскольку фактически допустимость действий приравнивается к отсутствию нарушения антимонопольного законодательства, а не привязывается к экономическому обоснованию нарушения, последствия которого принесли больше практической пользы, чем вреда для конкуренции.

Кроме того, бремя доказывания допустимости действий, подпадающих под общий запрет, лежит на хозяйствующем субъекте, который их совершил, после чего ФАС должен будет подвергнуть дополнительной оценке представленные доказательства. Такие доказательства должны базироваться на экономическом анализе рыночных отношений и последствий. В условиях цифровизации

---

<sup>1</sup> Хохлов Е.С. Права хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение // Конкурентное право. 2017. № 2. С. 34

расширяется диапазон факторов, подлежащих объективной оценке с точки зрения их влияния как на интересы других участников товарного рынка, так и на состояние конкуренции в целом.

Хозяйствующие субъекты, владеющие цифровыми платформами, благодаря использованию таких способов увеличения рыночной власти, как сетевые эффекты попадают в категорию субъектов с повышенным риском обвинения в злоупотреблении доминирующим положением не только потому что цифровые инструменты действительно облегчают захват рынка, но и потому что еще не выработаны четкие и конкретные правила оценки допустимого или недопустимого воздействия сетевых эффектов на деятельность цифровой платформы и ее конкурентов.

Можно предположить, что действия цифровых платформ, занимающих доминирующее положение и использующих сетевые эффекты, могут быть признаны допустимыми на основании ст. 13 ЗоЗК РФ, если их результатом является или может являться совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса, а также получение покупателями преимуществ, соразмерных тем, которые получают сами цифровые платформы. Для учета экономической эффективности должны быть проанализированы все связи, возникающие между участниками многосторонней платформы, для получения полного представления о влиянии действий субъекта на выпуск продукции или благосостояние потребителей.

Положительный эффект не просто должен компенсировать потенциальный ущерб по принципу зачета, но и превышать его. При этом правоприменительная практика идет по пути дифференциации уровней эффективности, где наибольшим весом обладает эффективность, которая позволяет снизить издержки или увеличить объем производства, особенно в тех случаях, когда такая эффективность приводит к снижению цен, улучшению качества или появлению новых продуктов. Хотя в данном случае следует оговориться, что сами цифровые платформы не производят товары и услуги, а скорее обеспечивают разными средствами взаимодействия всех ее сторон.

Такая эффективность обусловлена внешними сетевыми эффектами, которые значительно снижают транзакционные издержки, и соответственно должны учитываться при оценке действий хозяйствующего субъекта.

Суды многих юрисдикций признали, что обе стороны двустороннего рынка должны учитываться при: 1) определении соответствующих рынков; 2) определении рыночной власти; и 3) оценке наличия неблагоприятных последствий для конкуренции. Аналогичным образом должен рассматриваться и многосторонний рынок с более сложной системой связей. Но в данном случае антимонопольные органы должны учитывать потенциальное воздействие не только на непосредственного контрагента, но и на нецелевую сторону отношений, поскольку цифровая платформа сама по себе обращается к неопределенному кругу лиц.

Например, предположим, что eBay разрешает производить платежи только через PayPal, онлайн-платежную систему. В данном случае eBay может оправдать свои действия тем, что они эффективны для: 1) eBay за счет сокращения внутренних затрат, связанных с разрешением различных видов платежей, 2) покупателей за счет оптимизации процесса закупок и 3) продавцов за счет избежания комиссий за операции кредитными картами<sup>1</sup>. Антимонопольные органы должны учитывать каждый из факторов эффективности для каждой из сторон платформы при определении того, носит ли действие антиконкурентный характер.

Считается, что сетевые эффекты могут являться явным признаком способности платформы злоупотреблять доминирующим положением. Однако, несмотря на тенденции в правоприменительной практике и новые веяния в законодательстве<sup>2</sup>, ряд исследователей полагают, что на самом деле сетевые эффекты не являются критерием, определяющим доминирующее положение

---

<sup>1</sup>Shelanski H., Knox S. and Dhilla A.. Network Effects and Efficiencies in Multisided Markets// URL: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2017\)40/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)40/FINAL/en/pdf)

<sup>2</sup> Проектом Федерального закона "О внесении изменений в Федеральный закон "О защите конкуренции" и иные законодательные акты Российской Федерации" предлагалось также учитывать сетевые эффекты при определении доминирующего положения. Однако соответствующие Методические рекомендации в настоящий момент еще не разработаны.

хозяйствующего субъекта, а даже наоборот способны оказать негативное воздействие на развитие цифровой платформы<sup>1</sup>. Поскольку системообразующей чертой новой экономики, как уже было оговорено, являются непрерывные инновации, доминирование само по себе перестает иметь устойчивый характер. Причем такая неустойчивость в том числе распространяется и на сетевые эффекты, поскольку в современном мире «полезность» технологии более не привязана главным образом к конкретному оборудованию либо устройству, другим определяющим фактором в настоящий момент являются цифровые взаимодействия и виртуальные связи.

Обращение товаров становится сложно привязать к конкретному материальному носителю или устройству, в связи с чем качественные критерии начинают преобладать при установлении доминирующего положения. Блокирование возможности использования других программных продуктов или высокие издержки переключения стало препятствием на пути к достижению влияния на рынке, поскольку текущей потребностью «сетевой» экономики является не что иное, как возможность обеспечения бесперебойного обмена данными между различными сетями без привязки к конкретному софту<sup>2</sup>.

В связи с этим позиция, таких игроков на рынке, как Microsoft в свое время пошатнулась<sup>3</sup>, ведь раньше вершиной технологической эволюции являлись компьютеры как операционные системы, а в век цифровых платформ (от социальных сетей до приложений для заказа такси) перестают иметь главенствующее значение прямые инвестиции пользователей в функционирование платформы. Например, традиционные законы действия сетевых эффектов не оправдались в проекте создания компанией Google своей

---

<sup>1</sup> Tucker C. Network Effects and Market Power: What Have We Learned in the Last Decade?, Antitrust, 2018 // URL: <https://sites.bu.edu/tpri/files/2018/07/tucker-network-effects-antitrust2018.pdf>

<sup>2</sup> Например, как потребители, так и водители могут пользоваться различными приложениями для заказа поездов, однако использование конкретной из них будет зависеть от наиболее выгодных условий в данный момент времени

<sup>3</sup> Дело Microsoft является знаковым. Microsoft использовала двухсторонние сетевые эффекты (как прямые, так и косвенные), что сделало ее одной из самых прибыльных корпораций в мире. Однако эпоха доминирования Microsoft сменилась миром цифровых трансформаций, которые вливают такое количество инноваций, что конкурентная борьба начинает происходить не на рынке, а за рынки.

собственной социальной сети Google Plus, несмотря на то, что стратегический потенциал предприятия оценивался очень высоко. Однако для продвижения данного приложения огромной пользовательской базы платформы Гугл оказалось недостаточно, соответственно сетевые эффекты не сформировали необходимую критическую массу пользователей и в итоге проект стал нерентабельным. Широкая пользовательская база может быть хорошим подспорьем для развития нового бизнеса, однако не составляет ядро рыночной власти, поскольку большинство пользователей использует не одну, а несколько платформ для удовлетворения своих потребностей (*multihoming*). Указанная тенденция приводит к тому, что платформы вкладывают значительные средства для достижения конкурентного преимущества, которое будет проявляться в том, что на их приложения пользователи будут тратить больше времени, нежели на прочие<sup>1</sup>. При этом использование нескольких платформ, которые совпадают по функциональному назначению, усложняет определение границ рынка, поскольку для представления одной платформы как субститута для другой, необходимо понимать цель каждого конкретного пользователя, которая может быть связана как с поиском конкретной аудитории для личных целей, так и с распространением рекламы.

Кроме того, локальный характер сетевых эффектов характеризует объем пользовательских связей и взаимодействий в конкретной цифровой экосистеме. Такая «локализация» обеспечивается за счет исключительной персонализации услуг. Условная «ценность» той или иной платформы для каждого конкретного пользователя определяется не критической массой пользователей, использующих ее, а их индивидуальной заинтересованностью в отдельных опциях и иных аспектах.

Можно выделить три причины, демонстрирующие, что наличие сетевые эффекты не всегда приводит к установлению доминирующего положения. Во-первых, перегруженность платформы может оказывать отталкивающее воздействие на пользователей, из-за чего будет возникать отток аудитории, во-

---

<sup>1</sup> Одним из самых ярких примеров здесь будет являться рынок кредитных карт

вторых, вопрос конфиденциальности персональных данных также для некоторых групп пользователей становится фактором, определяющим использование той или иной платформы, в – третьих, мало учитывается существование такой категории как «диссоциативные» группы, которые отказываются от использования подобных цифровых точек из личных побуждений. Иными словами, при оценке сетевых эффектов следует больше обращать внимания на поведенческий компонент, поскольку именно он является определяющим при анализе потребительской активности или ее отсутствия.

**Вывод:** Сетевые эффекты далеко не всегда влияют на действие цифровых платформ таким образом, чтобы их можно было рассматривать как обязательный атрибут юридического состава нарушения в виде злоупотребления доминирующим положением.

### **Глава 3. Правовые последствия доминирующего положения и злоупотребления доминирующим положением с использованием цифровых платформ и сетевых эффектов**

#### **§ 1. Порядок установления доминирующего положения хозяйствующих субъектов и определения продуктовых и географических границ товарного рынка в цифровую эпоху**

Множественность моделей организации бизнеса приводит к трудностям определения доминирующего положения на цифровых рынках, которое перестает укладываться в традиционные подходы, изложенные в текущем законодательстве. Невозможно не отметить, что вопрос доказывания злоупотребления доминирующим положением является одним из самых сложных в антимонопольном праве. Уровень сложности еще больше повышается, когда речь заходит о злоупотреблениях цифровых платформ, поскольку для выявления нарушений в цифровой среде неизбежно встает проблема применения адаптированных аналитических инструментов и методов анализа. Поэтому следует подробнее сосредоточиться на уже упомянутых выше аспектах, которые стоит принять к рассмотрению при выявлении предпосылок возникновения указанного вида нарушения не только на релевантном товарном рынке, но и на смежных рынках.

Цифровые рынки предполагают широкое использование концепции смежных рынков для выявления негативных последствий злоупотребления доминирующим положением субъектов, которые могут использовать свою рыночную власть для усиления своих позиций или сдерживания конкуренции<sup>1</sup>. Известно, что процесс доказывания негативных последствий на иных товарных рынках складывается из установления таких обстоятельств, как: совершение действий на рынке доминирования, доминирующее положение на указанном рынке, возможность наступления негативных последствий на смежном товарном рынке, а также двух разновидностей взаимосвязи: 1) объективная –

---

<sup>1</sup> Серегин Д.И. Реформа конкурентного права продолжается: особенности антимонопольного регулирования в условиях цифровой экономики // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2018. № 4 (12). С. 49.

между действиями и их последствиями, 2) экономико-технологическая – между двумя рынками. При доказывании последней должны приниматься во внимание границы рынков<sup>1</sup>.

В рамках процесса доказывания выделяются структурные (ориентир на структурные характеристики рынка) и прямые доказательства (акцент на реализацию параметров рыночной силы). К структурным доказательствам относятся значительная доля на рынке, барьеры для входа, отсутствие власти со стороны покупателя. В прямые доказательства включают низкую эластичность спроса на уровне фирмы, доходность деятельности компании на рынке отрасли, высокие цены относительно уровня издержек, и, наконец, объективные свидетельства антиконкурентного поведения. Все приведенные показатели исследуются антимонопольными органами в равной степени, однако наибольшее внимание уделяется барьерам входа, поскольку таковым может считаться любой фактор, препятствующий компаниям, развиваться на указанном рынке. Соответственно отсутствует исчерпывающий перечень таких барьеров, но к ним можно причислить регуляторные барьеры, невозвратные затраты, сетевые экстерналии, лояльность потребителя, репутационные риски, экономия на масштабе, вертикальная интеграция, высокие капитальные затраты<sup>2</sup>. Но барьеры не единственное на что, антимонопольному органу необходимо обращать внимание.

Прежде всего, при анализе цифровых рынков следует ориентироваться на потенциальную конкуренцию, то есть учитывать инновационный характер развития таких рынков и скорость изменений на них. Концентрироваться следует не столько на конкуренции цен и вероятности их повышения в будущем, сколько на инновационном потенциале платформы. Уровень потенциальной конкуренции также зависит от барьеров входа, соответственно необходимы прогнозы на дальнейшее развитие рынка, поскольку в любой

---

<sup>1</sup> Разъяснения № 8 Президиума ФАС России «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции» (утв. Протоколом Президиума ФАС России от 07.06.2017 г.).

<sup>2</sup> Эмч Э. Оценка монопольной власти в делах о злоупотреблении доминирующим положением. Доклад, Консультант ОЭСР, Bates White Economic Consulting //URL: [https://udmurtia.fas.gov.ru/sites/default/files/page/2012/12/19/01\\_emch\\_monopoly\\_power\\_12.2012\\_rus.pdf](https://udmurtia.fas.gov.ru/sites/default/files/page/2012/12/19/01_emch_monopoly_power_12.2012_rus.pdf)



момент внедрение новых технологий может изменить баланс сил. Кроме того, мониторинг цен должен использоваться наряду с экономическими исследованиями, которые проводят специальные аналитические агентства и экспертные сообщества.

Поскольку доминирующие компании устанавливают высокие барьеры входа на товарный рынок, необходимо проводить анализ экономии на масштабе («эффекта масштаба») в части присутствия определенного объема пользователей за конкретный временной интервал на той или иной платформе (в этой связи Приказ № 220 следовало бы дополнить такими альтернативными показателями, как количество пользователей или аккаунтов).

Далее, как уже было не раз отмечено, способность собирать, хранить и обрабатывать большие данные цифровыми платформами с целью их последующего использования в реализации бизнес-стратегий и получения конкурентных преимуществ, играет ключевую роль в их деятельности. Это означает, что антимонопольным органам следует внедрять различные механизмы, направленные на выявление нарушений с использованием данных, которые можно рассматривать как «необходимые ресурсы». В ЕС отказ в доступе к ключевым мощностям признается злоупотреблением доминирующим положением в случае, если он касается товаров, которые объективно необходимы для эффективной конкуренции на смежном рынке, способствует устранению конкуренции на таком рынке и влечет негативные последствия для потребителей.

Анализ состояния конкуренции начинается с определения товарного рынка, осуществляющегося через продуктовые (нацеленные на выявления взаимозаменяемых товаров) и географические (приобретения товаров в пределах конкретной территории) границы. В современном мире рынок приобретает транснациональный масштаб за счет того, что сетевое взаимодействие становится основным способом сообщения хозяйствующих субъектов и контрагентов между собой.

Усиливается тенденция расширения рынков, поскольку его наводнила не только продукция нового «цифрового» типа, но и традиционного характера. Причем даже с бытовой точки зрения «классические» товары также либо подвергаются оцифровке (например, фотографии) и становятся частью цифрового пространства, либо не теряют свою материальную природу, однако сфера их обращения начинает распространяться и на цифровую среду. Соответственно расширяются как продуктовые, так и географические границы<sup>1</sup>. По сути, возникает единая рыночная структура с конкурирующими инновациями, границы которой становится трудно очертить в силу широкого распространения онлайн-сервисов<sup>2</sup>.

Цифровизация пространства, на котором происходит обращение товаров и услуг, не только разрушает барьеры между отраслями, но и приводит к неопределенности географических и продуктовых границ, поскольку формируется глобальный рынок информационных технологий. На таких рынках товар обращается в сети «Интернет», где соотношение долей меняется быстро, входные барьеры крайне низки, а количество участников потенциально неопределимо<sup>3</sup>. В связи с этим появилась необходимость создания новых методов определения релевантного рынка, его границ, а также модернизация традиционных аналитических инструментов. Например, тест гипотетического монополиста опирается на ценовые механизмы, не принимая во внимание движение информационных потоков, количественную оценку качества системы защиты. Монетизация товаров на цифровых рынках происходит, как правило, не напрямую, а по совершенно иным цепочкам взаимодействия между участниками.

Указанные структурные изменения в совокупности с уже затронутой проблемой использования «перекрестных» сетевых эффектов ставят вопрос о

---

<sup>1</sup> Одновременно протекает и противоречивая тенденция к сужению границ в силу высокой степени персонализации услуг

<sup>2</sup> Еврокомиссия в деле о поглощении Facebook и Whatsapp пришла к выводу, что между указанными приложениями трудно определить границы в силу сходства функционального назначения для пользователей

<sup>3</sup> Борзило Е. Ю. Эволюция определения "доминирующее положение" в российском антимонопольном законодательстве// Закон . 2018. № 10. С 125

применимости Приказа № 220<sup>1</sup> для анализа цифровых рынков с функционирующими на них платформами. Важность определения продуктовых и географических границ обусловлена тем, что от этого будет зависеть оценка взаимозаменяемости товаров, а также расчет долей хозяйствующих субъектов, которые являются непосредственными показателями наличия или отсутствия доминирующего положения. На текущий момент не сформировалась достаточная практика применения законодательства к деятельности цифровых платформ, использующих перекрестные сетевые эффекты для расширения потребительской аудитории, что соответственно препятствует проведению в достаточной степени достоверного анализа действий хозяйствующих субъектов. Следует разработать четкие критерии отнесения неблагоприятных последствий для отраслей к результатам либо разрушительных инноваций, либо к злоупотреблениям доминирующим положением для надлежащей правовой квалификации<sup>2</sup>. При этом разработка новых критериев с учетом особенностей двусторонних рынков не означает смягчение или наоборот ужесточение политики антимонопольных органов в отношении технологических компаний. Появление новых источников нарушений требует соответствующего законодательного регулирования с целью предотвращения нанесения вреда конкуренции.

Существует ряд специальных методов, используемых для изменения сетевых эффектов, в том числе метод совместного анализа, однако его применение ограничено тем, что у потенциальных потребителей к моменту проведения такого анализа еще не сформировалось целостное представление относительно свойств инновационного продукта. Соответственно, если антимонопольные органы собираются учитывать сетевые эффекты в своих расследованиях, то должны появиться и более совершенные инструменты для их исследования.

---

<sup>1</sup> Приказ ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке».

<sup>2</sup> Вартаев Р.С., Гараев Р.З., Коваленко А.И. Злоупотребление доминированием цифровых платформ (на примере дела GOOGLE в России)// Современная конкуренция, 2016. Т. 10. № 5 (59). С. 117

Некоторыми исследователями предлагается модификация требований анализа рынков новой экономики, прописанных в Приказ № 220, в частности стоит обратить, прежде всего, внимание на необходимость учета обеих групп пользователей при определении продуктовых границ рынка и при установлении взаимозаменяемости товаров<sup>1</sup>, отслеживание их транзакций при оценке размеров рынка, связь со смежными товарными рынками, а также при оценке барьеров входа следует разделять объективные структурные барьеры и издержки входа для новых участников.

Однако в некоторых случаях связь со смежными рынками не создает основ для признания структуры отношений на нем многосторонними<sup>2</sup>. Для полноценного анализа состояния конкуренции на цифровых рынках необходимо принимать во внимание и брать в расчет не только экономическую активность между производителем и "промежуточным" приобретателем, но и экономической активности между "промежуточным" приобретателем и конечным пользователем с целью надлежащей оценки потребительской ценности того или иного продукта, обусловленной спросом на него конечных пользователей. Такой анализ позволяет установить образуют ли единый рынок взаимодействующие между собой смежные рынки и иные товарные рынки, однако в силу отсутствия объективных аналитических инструментов суды довольно скептически относятся к подобным исследованиям.

Что касается определения географических границ рынка, то глобальный характер обращения товаров создает существенные трудности при проведении указанного анализа, поскольку обращение товара происходит за пределами одной территории в связи с широким применением цифрового пространства

---

<sup>1</sup> Данный фактор учитывался в деле Microsoft, в рамках которого ФАС России было указано, что потребителями товара – RTM-версий операционной системы для стационарных компьютеров и ноутбуков – являются разработчики прикладного программного обеспечения, которые "руководствуются потребительской ценностью операционных систем для конечных потребителей и способами их обращения на соответствующих товарных рынках". См. Решение ФАС России от 15 августа 2017 года по делу № 1-00-168/00-11-16

<sup>2</sup> В качестве примера можно привести дело Google, в котором ФАС определила именно производителей мобильных устройств в качестве потребителей товара – предустановливаемого магазина приложений для ОС "Андроид". См. Решение ФАС России от 18 сентября 2015 года по делу № 1-14-21/00-11-15

для размещения и последующей продажи товаров конечному потребителю<sup>1</sup>. В соответствии с п. 4.1 Порядка процедура определения географических границ товарного рынка включает в числе прочего выявление условий обращения товара, ограничивающих экономические возможности приобретения товара приобретателями. Соответственно, антимонопольный орган учитывает такие факторы как месторасположение приобретателей товара, в том числе конечных пользователей, требования национального законодательства к товару, в том числе к товару, для производства которого требуется исследуемый продукт, требования приобретателей к товару, в том числе требования, обусловленные необходимостью адаптации товара для конечных пользователей (язык, состав приложений, элементов, находящийся в зависимости от региона распространения товара)<sup>2</sup>. Важность данных показателей обусловлена структурой и характером взаимоотношений между производителем, «промежуточным» приобретателем и конечными пользователями, дифференциация которых происходит по территориальному принципу в зависимости от их индивидуальных требований к продаваемым товарам. Помимо указанных обстоятельств антимонопольных орган при рассмотрении дел может учитывать наличие исключительного права на объект, необходимый для изготовления рассматриваемого товара либо влияющий на обращение указанного товара, а также степень влияния лица на смежные товарные рынки, в том числе "нецифровые".

Существует подход, согласно которому разграничение рынков проводится в зависимости от форм взаимодействия участников. Таким образом, выделяются нетранзакционные и транзакционные рынки<sup>3</sup>. Нетранзакционный рынок представляет собой совокупность взаимосвязанных рынков на каждой

---

<sup>1</sup> В деле Microsoft первоначально географические границы рынка операционных систем для стационарных компьютеров и ноутбуков для адаптации прикладного программного обеспечения были определены как глобальные. Вместе с тем в дальнейшем антимонопольный орган ограничил исследуемый товарный рынок географическими границами Российской Федерации.

<sup>2</sup> В деле Google отмечалось, что мобильные устройства под управлением ОС "Андроид", содержащие предустановленный магазин приложений Google Play, должны быть адаптированы под потребности пользователей отдельной страны – в данном случае Российской Федерации".

<sup>3</sup> Цариковский А. Ю., Иванов А. Ю., Войниканис Е. А. Указ. соч. С.82

стороне цифровой платформы, которые непосредственно не взаимодействуют друг с другом. Транзакционные же рынки, напротив, характеризуются прямым взаимодействием, что фактически делает его единым и многосторонним. При анализе такой множественности рынков велик риск того, что одна из сторон окажется неучтенной. Кроме того, определение границ цифровых рынков не может происходить без надлежащей оценки используемых в хозяйственной деятельности бизнес-моделей, поскольку их тщательное рассмотрение способствует выявлению способов и механизмов получения прибыли, а также связь между поведением различных компаний-владельцев платформ.

Еще один значительный компонент, содействующий определению продуктовых границ, связан с необходимостью анализировать взаимозаменяемость не только по спросу, но и по предложению. Такой концептуальный подход позволит также рассмотреть и вероятность возникновения экономического соперничества, то есть потенциальную конкуренцию среди огромного количества цифровых платформ, которые как первоначально способны оказывать широкий спектр продажи товаров и услуг, так и в перспективе имеют возможность быстрого переключения на иные направления деятельности в силу низких транзакционных издержек или рисков. Взаимозаменяемость по предложению учитывается в случаях, когда его влияние равноценно влиянию взаимозаменяемости со стороны спроса по эффективности и динамике. Кроме того, при оценке границ цифровых рынков невозможно не учитывать и временной фактор, поскольку, как уже было отмечено, перманентный инновационный процесс делает организационную структуру рынка менее устойчивой.

**Вывод:** определение границ является важнейшим условием определения доминирующего положения, однако в силу их размытого и неустойчивого характера, требуется усовершенствование подходов, которые будут учитывать многосторонний характер рыночных отношений. Кроме того, в условиях цифровой экономики тенденции развития подходов к изучению рынков

склоняются в сторону перспективного экономического анализа действий хозяйствующих субъектов.

## **§ 2. Особенности предупреждения, пресечения и ответственности за злоупотребление доминирующим положением**

До возбуждения дела к хозяйствующим субъектам могут применяться специальные меры предупредительного характера, которые можно рассматривать как правовые средства, направленные на предотвращение возможных нарушений со стороны хозяйствующих субъектов. Среди таких мер можно выделить предупреждения, предостережения, выдача ФАС рекомендаций по обеспечению недискриминационного доступа, согласование антимонопольными органами торговых политик компаний, а также меры, направленные на стимулирование внедрения комплаенс-систем<sup>1</sup>.

Вынесение предупреждений происходит не по всем формам злоупотребления доминирующим положением, а только тем, которые касаются взаимодействия доминанта с конкретными контрагентами, то есть действиям по навязыванию невыгодных условий договора, необоснованному отказу или уклонению от заключения договора, необоснованному установлению различных цен на один и тот же товар, а также созданию дискриминационных условий. Такое разграничение связано с возможностью восстановления нарушенных прав. Правовая природа предупреждения исходит из возможности добровольного устранения нарушения без возбуждения дела. Такая мера довольно активно применяется. Например, когда против Microsoft было возбуждено дело за создание себе необоснованных преимуществ на рынке ПО за счет сокращения времени для адаптации антивирусного софта, в том числе от производителей «Лаборатории Касперского», и дальнейшей активации собственного антивирусного ПО Windows Defender без надлежащего уведомления и согласия пользователей. Компании было вынесено предупреждение ФАС, которое Microsoft Corporation выполнила в полном объеме, в связи с чем рассмотрение дела было прекращено.

---

<sup>1</sup>Хохлов, Е. С. Меры предупредительного воздействия на хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение // Закон. 2017. № 4. С. 144.



Предостережение используется для изъяснения о недопустимости совершения действий, которые, по мнению антимонопольного органа, могут привести к правонарушению. Кроме того, предостережение может быть вынесено по любому нарушению, в том числе злоупотреблению доминирующим положением, однако с практической точки зрения такой исход проблематичен, поскольку доминирующие субъекты редко предвосхищают свои антиконкурентные действия публичными заявлениями об их будущем совершении.

Рекомендации ФАС носят информационно-разъяснительный, рекомендательный характер, и направлены на обеспечение недискриминационного доступа к приобретению какого-либо товара. Однако в рамках цифровой экономики возможно было бы целесообразно обеспечивать в рамках таких рекомендаций доступ к большим данным и соответствующим технологиям. В деле Bayer и Monsanto<sup>1</sup> для предотвращения злоупотребления доминирующим положением впервые был использован трансфер технологий и доступа к цифровым платформам как к результатам интеллектуальной деятельности вместо поведенческих и структурных предписаний для обеспечения конкурентного баланса<sup>2</sup>.

Что же касается внутрикорпоративной системы предупреждения нарушений (комплаенс), то, внедрив указанные программы, доминирующие субъекты могут значительно снизить риск привлечения их к ответственности за злоупотребление. С той же целью компании могут принять коммерческие (торговые) политики, которые способствуют открытости доминирующей компании для контрагентов и служат превентивным элементом возможных злоупотреблений<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> В сделке по слиянию Bayer и Monsanto планировали объединить новейшие биотехнологии, массив больших данных и платформенные решения в области аграрного производства

<sup>2</sup> Кроме того, было привлечено независимое доверенное лицо (трасти), который осуществлял мониторинг исполнения предписаний.

<sup>3</sup> Разъяснение Президиума ФАС России N 5 "Оценка допустимости способов ведения бизнеса субъектами, занимающими доминирующее положение на рынке" (утв. Протоколом Президиума ФАС России от 24.02.2016 N 4).

Исследуя институт доминирующего положения, нельзя еще раз не отметить, что само по себе доминирующее положение отражает сильную экономическую составляющую хозяйствующего субъекта на товарном рынке, которая, однако, не представляет собой неправомерное поведение априори. Неправомерным оно будет признано лишь тогда, когда субъект начнет намеренно использовать собственные ресурсы, материальную базу, технологии и другие специфические инвестиции для целей достижения несправедливых преимуществ не только за счет вытеснения потенциальных конкурентов, но и во вред конкуренции в целом как форме публичного блага.

При этом статья 10 ЗоЗК РФ сформулирована таким образом, что угроза ограничения конкуренции менее существенна, нежели непосредственное ущемление интересов. Неясность в определении правового режима злоупотребления доминирующим положением, который может оцениваться как с точки зрения *per se* (фактическое наличие нарушения), так и с точки зрения *rule of reason* (анализ последствий, а также положительных и отрицательных эффектов), разрешает Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства"<sup>1</sup>. Данный акт предусматривает, что исходя из системного толкования положений статьи 10 ГК РФ и статей 3 и 10 Закона о защите конкуренции для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц. Угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

Как уже указывалось в предыдущей главе, злоупотребление доминирующим положением может быть рассмотрено как форма

---

<sup>1</sup> П. 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2008. N 8.

злоупотребления правом. Одновременно злоупотребление правом является одним из пределов осуществления субъективных гражданских прав с исключительным противоправным намерением причинения вреда другому лицу, сущность которого заключается в заведомо недобросовестном осуществлении гражданских прав, в том числе, если на контрагентов налагаются неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.<sup>1</sup> При этом следует вновь оговориться относительно сферы распространения норм гражданского права на указанный состав антимонопольного нарушения. Прежде всего, гражданско-правовая норма и норма, закрепленная в законе о защите конкуренции, отличаются по целям правового регулирования, то есть ст. 10 ГК РФ содержит частноправовое ограничение реализации прав, а ст. 10 ЗоЗК предусматривает традиционный запрет публичного характера. Но требования антимонопольного законодательства применяются к гражданско-правовым отношениям.

В случае установления факта наличия злоупотребления доминирующим положением антимонопольная служба обязана принять меры по прекращению противоправного поведения, обеспечению условий конкуренции, а также привлечению хозяйствующих субъектов к соответствующей ответственности. Однако антимонопольные органы не обладают в рамках своей компетенции правом разрешать гражданско-правовые споры, в том числе защищать субъективные гражданские права от такого нарушения путем вынесения предписания о возмещении понесенных убытков.

КоАПом предусмотрена административная ответственность за действия, которые можно причислить к злоупотреблению доминирующим положением, в виде соответствующих штрафов. Причем в статье закреплено разграничение по объему штрафов в зависимости от последствий, вида хозяйствующего субъекта и особенностей установления доминирующего положения. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 14.31 КоАП штраф налагается на должностных лиц в размере от

---

<sup>1</sup>Егорова, М. А. Злоупотребление доминирующим положением как частный случай злоупотребления правом // Lex Russica. 2018. № 4. С. 79

пятнадцати тысяч до двадцати тысяч рублей, а на юридических лиц - от трехсот тысяч до одного миллиона рублей за действия, которые приводят к ущемлению прав и интересов третьих лиц, но при этом их результатом не является недопущение, ограничение или устранение конкуренции. В случае же, если конкуренции нанесен или может быть нанесен вред в виде указанных последствий, то санкции меняются в сторону увеличения. Для расчета оборотного штрафа применяется сумма выручки субъекта-нарушителя от реализации товара, на рынке которого совершены соответствующие неправомерные действия, либо сумма издержек субъекта-нарушителя на приобретение такого товара. Причем исходя из сложившейся судебной практики при привлечении к ответственности за злоупотребление доминирующим положением штраф рассчитывается из выручки субъекта-нарушителя за год до вынесения антимонопольным органом приказа о возбуждении дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства<sup>1</sup>. Кроме того, антимонопольный орган обладает полномочием выдавать предписания с указанием на совершение конкретных действий, выполнение которых позволит восстановить права других лиц, нарушенные вследствие злоупотребления доминирующим положением. Например, компании Google было выдано предписание устранить нарушение закона и выплатить штраф в размере 438 млн рублей<sup>2</sup>.

Несмотря на специфику деятельности компаний-гигантов, цифровизация не затронула практически института ответственности в контексте каких-то явных пробелов и необходимых изменений в связи с этим, поскольку хозяйствующие субъекты даже с использованием цифровых платформ и сетевых эффектов не создали новых видов нарушений, для которых требовалось бы закреплять особый состав. В первой редакции Пятого

---

<sup>1</sup> Башлаков-Николаев И.В., Гаврилов Д.А., Кинев А.Ю. и др.; отв. ред. С.В. Максимов, С.А. Пузыревский. Ответственность за нарушения антимонопольного законодательства: проблемы теории и практики: монография // М.: НОРМА. ИНФРА-М. 2016. С. 82.

<sup>2</sup> Google был привлечен к ответственности по заявлению компании «Яндекс» за злоупотребление доминированием на рынке предустановленных магазинов приложений в ОС Android, что привело к запрету установления приложений других разработчиков.

антимонопольного пакета было предложено рассматривать как обстоятельство, отягчающее ответственность использование ценовых алгоритмов, в том числе для статьи 14.31 КоАП, однако позднее это положение было исключено. При рассмотрении дел, фигурантами которых являются крупные цифровые компании, стоит отметить, что нарушения могут касаться не столько цифровых рынков, сколько традиционных. Какие-либо особенности затрагивают специфику обращения самого товара и его характеристики.

Антимонопольным органом за последние несколько лет были рассмотрены ряд дел, в котором антиконкурентное поведения и действия участников также рассматривалось через призму злоупотребления доминирующим положением. Фигурантами дел вновь выступили такие уже упомянутые огромные корпорации, как Google, Microsoft, Apple, Samsung и некоторые другие. Однако стоит отметить, что указанное нарушение могли учитываться в совокупности с другими действиями, которые также носили антиконкурентный характер. Например, в деле Apple (ООО «Эппл Рус») по заявлению разработчика антивирусных программ «Лаборатория Касперского» рассматривалось злоупотребление доминирующим положением на рынке распространения приложений для iOS, которое выражалось в необоснованном отклонении или ограничении функционала приложений родительского контроля других производителей со стороны Apple после запуска собственной программы Screen Time.

**Вывод:** Цифровая экономика не изменила основные подходы антимонопольного регулирования в части привлечения к ответственности за злоупотребления, поскольку существующие механизмы работают достаточно эффективно, как показывает правоприменительная практика последних лет.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В результате таких дисбалансов в социально-экономической жизни трансформация экономических отношений породила необходимость адаптации антимонопольного законодательства к цифровой экономике, поскольку традиционная ценовая конкуренция начинает заменяться инновационной. Поддержание конкуренции на рынке новой экономики и минимизация рисков концентрации экономической власти необходимы для сохранения баланса частных и публичных интересов на фоне быстрых трансформаций.

**В результате научного исследования автором сделаны следующие выводы:**

1. Высокий уровень барьеров является одним из важнейших показателей монопольной власти. Установление барьеров как стратегия поведения наиболее точно отражает качественное состояние рынка и, соответственно, подчеркивает преимущество оценки субъективных элементов перед объективными показателями, особенно в условиях инновационно-технологической модернизации экономики.

2. При определении доминирующего положения хозяйствующего субъекта на цифровых рынках следует учитывать, что фактор доминирования зависит не только от структурных характеристик рынка, но и от поведенческой парадигмы экономического поведения хозяйствующих субъектов и иных участников рынка, от взаимозаменяемости объекта товарооборота и динамики рыночной доли.

3. Сетевые эффекты действительно можно рассматривать как новый источник рыночной власти, который необходимо учитывать в антимонопольном регулировании, поскольку хозяйствующие субъекты, владеющие цифровой платформой, стремятся получить за счет сетевых эффектов значительные экономические преимущества.

4. Наиболее распространенные виды злоупотреблений доминирующим положением хозяйствующих субъектов с использованием цифровых платформ

и сетевых эффектов, характеризуются стремлением таких субъектов «привязать» потребителей к своим товарам и услугам, как с помощью вытеснения потенциальных конкурентов, так и с помощью собранных «больших данных» для продвижения продукции.

5. Сетевые эффекты на самом деле далеко не всегда влияют на действие цифровых платформ таким образом, чтобы их можно было рассматривать как обязательный атрибут юридического состава нарушения в виде злоупотребления доминирующим положением.

6. Определение границ является важнейшим условием определения доминирующего положения, однако в силу их размытого и неустойчивого характера, требуется усовершенствование подходов, которые будут учитывать многосторонний характер рыночных отношений. Кроме того, в условиях цифровой экономики тенденции развития подходов к изучению рынков склоняются в сторону перспективного экономического анализа действий хозяйствующих субъектов.

7. Цифровая экономика не изменила основные подходы антимонопольного регулирования в части привлечения к ответственности за злоупотребления, поскольку существующие механизмы работают достаточно эффективно, как показывает правоприменительная практика последних лет.

## Список литературы

1. Артемьев И.Ю. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции». М.: МГИМО(У) МИД России, ФАС России, ООО «Статут», 2015.
2. Авдашева С., Крючкова П., Шаститко А. Доминирование на рынке справочных правовых систем: опыт экономического анализа для целей антимонопольного регулирования // Вопросы экономики. 2007. № 11. С. 104–119.
3. Бухт Р., Хикс Р. Определение, концепция и измерение цифровой экономики // Вестник международных организаций. 2018. Т. 13. № 2. С. 143–172.
4. Башкатов М. Л., Галкова Е. В. Общее состояние российского антимонопольного регулирования доминирующего положения на рынке // Закон. 2017. № 12. С. 56–68.
5. Башлаков-Николаев И.В., Гаврилов Д.А., Кинев А.Ю. и др.; отв. ред. С.В. Максимов, С.А. Пузыревский. Ответственность за нарушения антимонопольного законодательства: проблемы теории и практики: монография // М.: НОРМА. ИНФРА-М. 2016. 144 с.
6. Белов В. А. Гражданско-правовая природа сделок, представляющих собой акты злоупотребления доминирующим положением // Закон. 2015. № 9. С. 98–109.
7. Беликова, К. М. Злоупотребление доминирующим положением в законодательстве, доктрине и правоприменительной практике Европейского союза и стран Южноамериканского общего рынка - Аргентины, Бразилии и Перу / К. М. Беликова // Право и политика. 2006. № 7 (79). С. 38-52.
8. Беликова К.М., Безбах В.В. Запрещенная деловая практика и квалифицирующие ее признаки по праву ЕС и стран МЕРКОСУР — Аргентины, Бразилии, Уругвая, Парагвая, Боливии, Перу и Чили // Право и политика. 2006. № 8(80). С. 122-133.



9. Борзило Е. Ю. Эволюция определения "доминирующее положение" в российском антимонопольном законодательстве// Закон . 2018. № 10. С. 120 - 126.
10. Борзило Е.Ю. Критерии определения доминирующего положения: обзор законодательства // Российский юридический журнал. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2014, № 3 (96). С. 23-28.
11. Борзило Е.Ю. Антимонопольные риски предпринимательской деятельности: научно-практическое руководство// М.: Статут. 2014. 294
12. Борзило Е.Ю. Злоупотребление доминирующим положением: подход к проблеме в России и за рубежом// М.: Статут, 2008. //СПС КонсультантПлюс
13. Борзило Е.Ю. Предупреждения и предостережения антимонопольного органа как инструмент правового регулирования в России // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. 2016. № 1. С. 192-195.
14. Булаевский Б. Презумпция доминирующего положения: аспекты применения // Конкуренция и право. 2012. № 3. С. 50 - 53.
15. Бурякова Л.Е. Законодательство Европейского союза о злоупотреблении доминирующим положением // Журнал российского права. М.: Норма. 2000. № 9. С. 70-80.
16. Вартаев Р.С., Гараев Р.З., Коваленко А.И. Злоупотребление доминированием цифровых платформ (на примере дела GOOGLE в России)// Современная конкуренция, 2016. Т. 10. № 5 (59). С. 89-141.
17. Вайпан В.А., Габов А.В., Егорова М.А., Кинёв А.Ю., Петров Д.А. Экономическая концентрация: опыт экономико-правового исследования рыночных и юридических конструкций: монография / отв. Ред. доктор юридических наук М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2016.
18. Вайпан В.А., Егорова М.А. Правовое воздействие на экономику: методы, результаты, перспективы // М.: Юстицинформ. 2018. 380 с.

19. Варламова А.Н. Понятие и признаки монополистической деятельности. Соотношение категорий «монополизация рынка» и «доминирующее положение» // Апелляция. Арбитражные споры. 2008. № 1.
20. Варламова А.Н. Правовое обеспечение развития конкуренции: Учебное пособие. М.: Статут. 2010
21. Гальперин В. М., Игнатьев С. М., Моргунов В. И. Микроэкономика. // СПб.: Экономическая школа «ГУ ВШЭ». 2007.
22. Галицкий А.Е. Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке по законодательству России и Франции: Сравнительно-правовой анализ. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М. 2007. 25 с.
23. Галимханова Н.Ф. Субъективная сторона злоупотребления доминирующим положением: умысел или неосторожность // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2014. № 11. 249 с.
24. Гелхорн Э., Ковасик В.Е. Антитрестовское законодательство и экономика // International Law Institute Vamunrton, 1995. 394 с.
25. Гелисханов И. З., Юдина Т. Н., Бабкин А. В. Цифровые платформы в экономике: сущность, модели, тенденции развития // Научно-технические ведомости Санкт-Петербургского государственного политехнического университета. Экономические науки. 2018. Т. 11. № 6. С. 22–36
26. Голованова С. В. Доктрина ключевых мощностей в российской антимонопольной политике: основания и риски применения // Экономическая политика. 2013. № 3. С. С. 126-143.
27. Дианов В., Егорушкин А., Хохлов Е. Комментарий к «третьему антимонопольному пакету»// М.: Статут, 2012. 253 с.
28. Дерюгина, Т. В. Правовая природа договора, опосредующего возникновение правоотношений с участием агрегатора// Гражданское право. 2018. № 6. С. 3 - 6.
29. Доценко А. В, Иванов А. Ю. Антимонопольное регулирование, цифровые платформы и инновации: дело Google и выработка подходов к защите конкуренции в цифровой среде // Закон. 2016. № 2. С. 31 - 45.

- 30.Егорова М. А. Доминирующее положение хозяйствующего субъекта как правовой аналог его рыночной власти // Юрист. 2016. № 1. С. 5–13.
- 31.Егорова, М. А. Злоупотребление доминирующим положением как частный случай злоупотребления правом // Lex Russica. 2018. № 4. С. 70 - 80.
- 32.Егорова, М. А. Развитие норм о доминирующем положении в четвертом антимонопольном пакете // Юрист. 2016. № 7. С. 10 - 14.
- 33.Ермакович, С. Л. Категория "доминирующее положение" в национальном и зарубежном антимонопольном законодательстве// Вестник Белорусского университета. 2007. № 3. С. 89-94.
- 34.Иванов, А. А. Бизнес-агрегаторы и право// Закон. 2017. № 5. С. 145 - 156.
- 35.Иванов А.Ю. Контроль монополизации в условиях цифровой экономики: первая часть дискуссии о пятом антимонопольном пакете // Закон. 2018. № 2. С. 106 - 119.
- 36.Иншакова А. О., Козлова М. Ю. Квалификация действий хозяйствующих субъектов, злоупотребляющих доминирующим положением посредством договоров в РФ и ЕС // Российская юстиция. 2015. № 4. С. 24-27.
- 37.Истербрук Ф. Пределы антимонопольного правоприменения // Экономическая политика. 2010. № 5. С. 29-41
- 38.Кабраль Л. М. Б. Организация отраслевых рынков: вводный курс// Новое знание, 2003 г. 356 с.
- 39.Карцхия А. А. Цифровые технологические (онлайн) платформы: российский изарубежный опыт регулирования // Гражданское право. 2019. № 3.С.25-28.
- 40.Кац М. Л., Шапиро К. Сетевые внешние эффекты, конкуренция и совместимость // Вехи экономической мысли. СПб.: Экономическая школа. 2003. Т. 5. С. 500-535.
- 41.Купревич Т.С. Цифровые платформы в мировой экономике: современные тенденции и направления развития // Экономический вестник университета. Сборник научных трудов ученых и аспирантов. 2018. №37-1. С.311–318.

42. Лихущина, Е. А. Оценка "рыночной власти" торговой сети с точки зрения монополии - доминирующего положения покупателя // Конкурентное право. 2016. № 3. С. 7 - 9.
43. Мажорина, М. В. Цифровые платформы и международное частное право, или есть ли будущее у киберправа? // Lex Russica. 2019. № 2. С. 107 - 120.
44. Мизякина, О. Б. Научный аппарат сетевого подхода в экономических исследованиях // Современные проблемы науки и образования. — 2013. — № 3. С. 34-45
45. Молотников А. Е., Архипов Е. В. Социальные сети и компании-агрегаторы: правовые аспекты деятельности // Предпринимательское право. 2017. № 4. С. 38 - 47.
46. Паращук, С. А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии): учеб.-практ. пособие // М. : Городец-издат, 2002. - 414 с.
47. Паращук С.А. Правовые проблемы установления доминирующего положения на рынке и запрета злоупотребления доминирующим положением. // Сборник статей Международной научно-практической конференции. 2014. С. 202–207.
48. Петров Д.А. Конкурентное право: теория и практика применения / Под общ. ред. В.Ф. Попондопуло. М.: Юрайт, 2013. 318 с.
49. Попондопуло В.Ф., Петрова Д.А. Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / Под ред.. М.: Норма, Инфра-М, 2013. 304 с.
50. Петров Д.А. Коммерческая политика хозяйствующих субъектов: антимонопольные требования и перспективы применения // Арбитражные споры. 2012. № 3. С. 143 - 152.
51. Петров Д.А. Навязывание условий договора как вид злоупотребления доминирующим положением // Юрист. 2010. № 11. С. 32 - 38.
52. Пузыревский С. Нарушение антимонопольного законодательства путем злоупотребления доминирующим положением // Хозяйство и право. 2013. № 5. С. 27-49.

53. Пузыревский, С. А. Некоторые аспекты определения отраслевой самостоятельности конкурентного права // Юрист. 2016. № 1. С. 20 - 26.
54. Радченко, С. Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук / С. Д. Радченко. М., 2007. 202 с.
55. Разгильдеев, А. В. Злоупотребление доминирующим положением на рынке в отношении неопределенного круга потребителей: комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 20.12.2017 № 310-КГ17-12130 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 2. С. 11 - 15.
56. Серегин Д.И. Реформа конкурентного права продолжается: особенности антимонопольного регулирования в условиях цифровой экономики // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2018. № 4 (12). С. 48-53.
57. Сушкевич А.Г. Институты конкурентного права и новая экономика: как добиться соответствия // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 3. С. 21 - 34.
58. Сушкевич А.Г. Правовая квалификация доминирующего положения в новом антимонопольном законодательстве // Закон. 2008. № 2. С. 25–29
59. Сушкевич А.Г., Ючисон С. Сравнительный анализ целей конкурентного права США, ЕС и России // М.: Центр ЮрИнфоР, 2015. 304 с.
60. Тироль Ж. Рынки и рыночная власть : Теория организации промышленности / Пер. с англ. СПб.: Экономическая школа, 1996. 745 с.
61. Тотьев К.Ю. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции). Учебник. // М.: Издательство РДЛ, 2000. 352 с.
62. Тотьев К.Ю. Состав злоупотребления доминирующим положением: между унификацией и дифференциацией // Законодательство и экономика. 2008. № 1. С. 5-11.
63. Тотьев К.Ю. Критерии доминирующего положения: практика применения на фоне зарубежного опыта // Закон. 2008. № 2. С. 147-154

- 64.Тюшев, П. Конкурентное право ЕС о злоупотреблении доминирующим положением // Корпоративный юрист. 2010. № 1. С. 43 - 46.
- 65.Усенко Е.В. Частные и общие исключения из запретов, установленных антимонопольным законодательством // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 6. С.50-57
- 66.Хохлов Е.С. Соотношение понятий «злоупотребление доминирующим положением» и «злоупотребление правом» // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 9.
- 67.Хохлов Е.С. Дело ФАС России в отношении практик Google в сфере операционной системы Android: правовые проблемы и значение для российского антимонопольного регулирования // М.: Статут, 2017. С. 27 - 47.
- 68.Хохлов, Е. С. Меры предупредительного воздействия на хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение // Закон. 2017. № 4. С. 132 - 140.
- 69.Хохлов Е.С. Права хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение // Конкурентное право. 2017. № 2. С. 33 - 36
- 70.Хохлов Е.С. Понятие доминирующего положения хозяйствующего субъекта в конкурентном праве // Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений / Отв. ред. А.В. Габов. М.: ИЗиСП. ИД Юриспруденция. 2016. С. 147 - 161.
- 71.Цариковский А. Ю., Иванов А. Ю., Войниканис Е. А., Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху: как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвёртой промышленной революции // Москва: Изд. дом ВШЭ, 2018. 394 с.
- 72.Шаститко А.Е., Паршина Е.Н. Рынки с двусторонними сетевыми эффектами: спецификация предметной области // Современная конкуренция. 2016. Т. 10. С. 5–18.
- 73.Шакланова, Р. И. Экономика торговой отрасли: учебник для бакалавров // М.: Юрайт, 2019. 466 с.

74. Шайхеев Т.И. Доминирующее положение хозяйствующего субъекта на рынке: вопросы теории и практики // Предпринимательское право. М.: Юрист, 2015, № 1. С. 33-38.
75. Шайхеев Т. И. Доминирующее положение и свобода договора // эж-Юрист. 2014. № 45.//СПС Гарант
76. Шайхеев Т.И. Злоупотребление доминирующим положением путем договорной и ценовой дискриминации хозяйствующих субъектов // Арбитражные споры. Спб. 2015. № 2 (70). С. 113-131
77. Шайхеев, Т. Злоупотребления доминирующим положением на рынке, связанные с нарушением договора// Хозяйство и право. 2014. № 2. С. 81-93.
78. Ючинсон К.С. Злоупотребление доминирующим положением путем "связывания": дела против компаний Microsoft и Google в Евросоюзе // Журнал предпринимательского и корпоративного права, 2019. № 3. С.46-58.
79. Ючинсон К.С. Большие данные и законодательство о конкуренции // Право. 2017. № 1. с. 216 – 245.
80. Яблонский С.А. Многосторонние платформы и рынки: основные подходы, концепции и практики // Российский журнал менеджмента. 2013. Т. 11. № 4. С. 57–78.

### **Литература на иностранном языке**

1. Ciriani S. The Market Dominance of US Digital Platforms: Antitrust Implications for the European Union / S. Ciriani, M. Lebourges // SSRN Electronic Journal. 2017. URL: <https://ssrn.com/abstract=2977933> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2977933>
2. Evans D. S. The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets. Yale Journal on Regulation, 2003, Vol. 20, no. 2, pp. 325–381.
3. Kimmelman G., Slaiman C., Only Regulation Can Jumpstart Competition in Big Tech. 2019. URL: <https://fortune.com/2019/07/16/big-tech-regulation-antitrust/>

4. Minda G. Antitrust Regulability and The New Digital Economy: A Proposal for Integrating 'Hard' and 'Soft' Regulation. URL: <https://www.luc.edu/media/lucedu/law/centers/antitrust/pdfs/publications/workingpapers/minda3.pdf>.
5. Nazzini, Renato, Online Platforms and Antitrust: Where Do We Go From Here? // Italian/Antitrust Review 5. 2018. URL: <https://ssrn.com/abstract=3249011> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3249011>
6. Newman, J. M., Antitrust in Digital Markets. 2018. 72 Vand. L. Rev. 1497. URL: <https://ssrn.com/abstract=3201004> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3201004>
7. Patsa A. Competition and antitrust in the digital age, 2017, URL: [https://www.bakermckenzie.com//media/files/insight/publications/2017/10/ar\\_antitrust\\_digitalage\\_oct17.pdf?la=en](https://www.bakermckenzie.com//media/files/insight/publications/2017/10/ar_antitrust_digitalage_oct17.pdf?la=en)
8. Rolnik G. Digital platforms and concentration second annual antitrust and competition. URL: <https://research.chicagobooth.edu/stigler/events/single-events/antitrust-competition-conference-digital-platforms-concentration>
9. Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms. 2018. OECD, URL: [www.oecd.org/competition/rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms.htm](http://www.oecd.org/competition/rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms.htm)
10. Shelanski, H.A. Information, Innovation, and Competition Policy for the Internet. U. Pa. L. Rev. 2013. Vol. 161. P. 1663–1705
11. Shelanski H., Knox S. and Dhillon A.. Network Effects and Efficiencies in Multisided Markets// URL: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2017\)40/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)40/FINAL/en/pdf)
12. Sher S., Hale M.Y. United States: Digital Platforms, The Antitrust Review of the Americas, Wilson Sonsini Goodrich & Rosati PC, 2018 URL: <https://globalcompetitionreview.com/insight/the-antitrust-review-of-the-americas-2019/1173805/united-states-digital-platforms>
13. Spulber D. F., Unlocking technology: antitrust and innovation, Journal of Competition Law & Economics, 4(4), 2008, P. 915–966
14. Strowel, A. and Vergote, W. (2016), Digital platforms: to regulate or not to regulate? Message to regulators: fix the economics first, then focus on the right



- regulation. URL: [http://ec.europa.eu/information\\_society/newsroom/image/document/2016-7/uclouvain\\_et\\_universit\\_saint\\_louis\\_14044.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-7/uclouvain_et_universit_saint_louis_14044.pdf).
15. Tucker C. Digital Data, Platforms and the Usual [Antitrust] Suspects: Network Effects, Switching Costs, Essential Facility (January 31, 2019). URL: <https://ssrn.com/abstract=3326385> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.332638>
  16. Tucker C. Network Effects and Market Power: What Have We Learned in the Last Decade?, Antitrust, 2018. URL: <https://sites.bu.edu/tpri/files/2018/07/tucker-network-effects-antitrust2018.pdf>
  17. Tucker, C. Network Stability, Network Externalities, and Technology Adoption. Entrepreneurship, Innovation, and Platforms. Bingley, UK: Emerald Publishing Limited, 2017. P. 151-175.
  18. Tucker C., Anja L. Can Big Data Protect a Firm from Competition?. CPI Antitrust Chronicle Vol. 1. 2017. P. 1-9 .
  19. Tucker C., Chiou L. Content Aggregation by Platforms: The Case of the News Media. Journal of Economics and Management Strategy Vol. 26, No. 4. 2017. P. 782-805.
  20. Goldfarb, Avi, Shane Greenstein, and Catherine Tucker. Economic Analysis of the Digital Economy. (Eds.). Chicago, IL: University of Chicago Press, 2015. URL: <https://www.hbs.edu/faculty/Pages/item.aspx?num=49762>

### **Список нормативных правовых актов**

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собрании законодательства РФ. 04.08.2014, N 31, ст. 4398.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301.

3. Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 01.04.2020) "О защите конкуренции"// Собрание законодательства РФ, 31.07.2006, N 31 (1 ч.), ст. 3434.
4. Указ Президента РФ от 01.12.2016 N 642 "О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации"// Собрание законодательства РФ, 05.12.2016, N 49, ст. 6887
5. 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")// "Собрание законодательства РФ", 25.12.2017, N 52 (Часть I), ст. 8111
6. Постановление Правительства РФ от 09.06.2007 N 359 (ред. от 26.08.2013) "Об утверждении условий признания доминирующим положения финансовой организации (за исключением кредитной организации) и правил установления доминирующего положения финансовой организации (за исключением кредитной организации)"// Собрание законодательства РФ, 11.06.2007, N 24, ст. 2926,
7. Распоряжение Правительства РФ от 28 июля 2017 г. N 1632-р Об утверждении программы "Цифровая экономика Российской Федерации"// "Собрание законодательства РФ", 07.08.2017, N 32, ст. 5138 (утратило силу)
8. Постановление Правительства РФ от 09.06.2007 N 359 (ред. от 26.08.2013) "Об утверждении условий признания доминирующим положения финансовой организации (за исключением кредитной организации) и правил установления доминирующего положения финансовой организации (за исключением кредитной организации)"// Собрание законодательства РФ, 11.06.2007, N 24, ст. 2926
9. Постановление Правительства РФ от 26.06.2007 N 409 "Об утверждении условий признания доминирующим положения кредитной организации и

- правил установления доминирующего положения кредитной организации"// Собрание законодательства РФ, 02.07.2007, N 27, ст. 3296
- 10.Приказ ФАС России от 28.04.2010 N 220 (ред. от 20.07.2016) "Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке" (Зарегистрировано в Минюсте России 02.08.2010 N 18026)
- 11.Приказ ФАС России от 28.06.2012 N 433 "Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения кредитной организации" (Зарегистрировано в Минюсте России 16.07.2012 N 24927)
- 12.Приказ ФАС РФ от 14.12.2011 N 874 "Об утверждении Порядка выдачи предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства" (Зарегистрировано в Минюсте РФ 30.12.2011 N 22816)
- 13.Приказ ФАС России от 25.05.2012 N 340 "Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства" (зарегистрирован в Минюсте России 18.06.2012, регистрационный N 24593)

### **Перечень материалов правоприменительной практики**

1. Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2008. N 8
2. Решение ФАС России от 15 августа 2017 г. по делу № 1-00-168/00-11-16
3. Решение ФАС России от 18 сентября 2015 г. по делу № 1-14- 21/00-11-15
4. Решение ФАС России от 27 марта 2027 г. по делу № 1-11-59/00-22-16

5. Решение ФАС России от 8 ноября 2017 г. о продлении срока рассмотрения ходатайства компании Bayer AG //URL: <https://fas.gov.ru/documents/591759>
6. Hoffmann-La Roche v EC Commission ('Vitamins') ECR 461. P. 520 (para 38); Michelin v EC Commission (1983) ECR 3461. P. 3503 (para 30); CBEM — Telemarketing SA v Compagnie Luxembourgeoise de Telediffusion (CLT) and Information Publicite Benelux SA (IFB) (1985) ECR 3261. P. 3275 //URL: [https://juristlib.ru/book\\_2300.html](https://juristlib.ru/book_2300.html)
7. European Commission Decision of 29.04.2014, Case AT.39985 - Motorola - Enforcement of GPRS Standard Essential Patents, para. 1, at 2, //URL: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39985/39985\\_928\\_16.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39985/39985_928_16.pdf).
8. European Commission Decision in Facebook/Whatsapp, No.COMP/M.2017, 03.10.2014 (para.119) //URL: [https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217\\_20141003\\_20310\\_3962132\\_EN.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf)
9. European Commission, Samsung – Enforcement of UMTS Standard Essential Patents, 39939, 29 April 2014, hereinafter “Samsung decision”. //URL: [https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39939/39939\\_1501\\_5.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39939/39939_1501_5.pdf)
10. European Commission Decision in Microsoft/Yahoo, No. COMP/M.5727, 18.02.2010 (para.148) //URL: [https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/M5727\\_20100218\\_20310\\_261202\\_EN.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/M5727_20100218_20310_261202_EN.pdf)
11. Court of justice of the European Union, case T-201/04, judgment of 17.09.2007, Microsoft Corp. V. Commission of the European Communities //URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=T-201/04>

## **Иные материалы**

1. Проект Федерального закона "О внесении изменений в Федеральный закон "О защите конкуренции" и иные законодательные акты Российской Федерации" (ID: 02/04/03-18/00079428).
2. Проект Федерального закона "О внесении изменений в Федеральный закон "О защите конкуренции" и отдельные законодательные акты Российской Федерации" (ID: 02/04/10-17/00074502).
3. Разъяснения № 8 Президиума ФАС России «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции» (утв. Протоколом Президиума ФАС России от 07.06.2017 г.).
4. Разъяснения № 10 Президиума ФАС России «О применении антимонопольными органами антимонопольного законодательства в целях выявления и пресечения нарушений порядка ценообразования» (утв. Протоколом Президиума ФАС России от 29.08.2017 г.)
5. Разъяснение №5 Президиума ФАС России "Оценка допустимости способов ведения бизнеса субъектами, занимающими доминирующее положение на рынке" (утв. Протоколом Президиума ФАС России от 24.02.2016 N 4).
6. Разъяснение №15 Президиума ФАС России « О привлечении к ответственности за злоупотребления доминирующим положением хозяйствующих субъектов, признанных коллективно доминирующими» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 24.10.2018 N 11)
7. Принципы экономического анализа практик ценообразования на предмет их соответствия Закону о защите конкуренции, утвержденные Президиумом ФАС России (утв. Президиумом ФАС России 24 сентября 2014 г.)
8. Рекомендации Экспертного совета при ФАС России по развитию конкуренции в области информационных технологий и Экспертного совета ФАС России по развитию конкуренции в сфере розничной

торговли «О практиках в сфере использования информационных технологий в торговле, в том числе связанных с использованием ценовых алгоритмов»

9. Эмч Э. Оценка монопольной власти в делах о злоупотреблении доминирующим положением. Доклад, Консультант ОЭСР, Bates White Economic Consulting//URL:[https://udmurtia.fas.gov.ru/sites/default/files/page/2012/12/19/01\\_emch\\_monopoly\\_power\\_12.2012\\_rus.pdf](https://udmurtia.fas.gov.ru/sites/default/files/page/2012/12/19/01_emch_monopoly_power_12.2012_rus.pdf)
10. Commission guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the Community regulatory framework for the electronic communications networks and services. Doc. 2002/C165/03//Official Journal C.165.2002.July 11.P.0006-0031