

УДК 34  
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-78-87>

ISSN: 2542-0259  
© Российское конкурентное право  
и экономика, 2022

# Антиконкурентные практики на цифровых рынках: опыт зарубежных стран

**Яремчук А.В.,**  
Московский государственный  
юридический университет  
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
125993, Россия, г. Москва,  
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

## Аннотация

В статье проанализированы инструменты, используемые хозяйствующими субъектами при осуществлении предпринимательской деятельности в целях конкурентной борьбы на цифровых рынках. Целью исследования являлось выявление применяемых практик, признаваемых антимонопольными органами различных стран нарушением антимонопольного законодательства, выявление применяемых подходов к оценке действий участников цифровых рынков, их квалификация. Также автором проанализированы особенности подходов административных и судебных органов к определению границ рынка в рассмотренных примерах дел, проведено сопоставление зарубежной и российской практики.

**Ключевые слова:** онлайн-платформа, цифровой рынок, цифровая платформа, злоупотребление доминирующим положением, «вертикальное» соглашение, конкурентное право, антимонопольное законодательство, затраты на переключение, определение границ рынка.

**Для цитирования:** Яремчук А.В. Антиконкурентные практики на цифровых рынках: опыт зарубежных стран // Российское конкурентное право и экономика. 2022. SpV. С. 78–87, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-78-87>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

# Anti-Competitive Practices in Digital Markets: Experience of Foreign Countries

**Anastasia V. Yaremchuk,**  
Kutafin Moscow State Law  
University (MSAL),  
Sadovaya-Kudrinskaya str., 9,  
Moscow, 125993, Russia

## Abstract

The article analyzes the tools used by business entities when carrying out entrepreneurial activities in order to compete in digital markets. The purpose of the study was to identify the applied practices recognized by the antitrust authorities of various countries as a violation of the antitrust legislation, to identify the applied approaches to assessing the actions of participants in digital markets, and their qualifications. The author also analyzed the features of the approaches of administrative and judicial authorities to defining the boundaries of the market in the considered examples of cases, compared foreign and Russian practices, highlighted practical mechanisms that are useful for researching digital markets.

**Keywords:** *online platform; digital market; digital platform; abuse of dominant position; “vertical” agreement; competition law; antitrust legislation; switching costs; defining the boundaries of the market.*

**For citation:** Yaremchuk A.V. Anti-competitive practices in digital markets: experience of foreign countries // Russian Competition Law and Economy. 2022;(SpV):78-87 (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-78-87>

The author declare no conflict of interest.

## Введение

Б урное развитие технологий обусловило появление совершенно новых, принципиально не похожих на классические инструменты способов конкурентной борьбы. Но насколько они в действительности соответствуют антимонопольному законодательству, решить непросто с учетом неадаптированности действующего законодательства к новым реалиям, особенностям новых цифровых рынков, их участников. Указанное обуславливается не только специфическими особенностями цифровых платформ, но и непосредственным влиянием на потребителей, что может приводить к существенным негативным последствиям [1]. В связи с этим по всему миру рассматривается все больше дел в отношении участников цифровых рынков, IT-компаний, но подходы каждой страны существенно различаются. Тем не менее, решить, какой подход в той или иной ситуации является единственно верным на текущий момент, не представляется возможным.

В литературе выделяется необходимость обеспечения равенства положений цифровых платформ и иных субъектов на товарных рынках, что требует соответствующего изменения законодательства путем создания справедливых и доступных условий как для потребителей, так и для бизнеса на таких платформах [3].

Следует отметить многочисленные попытки законодателей как в Российской Федерации, так и за рубежом отрегулировать рассматриваемую сферу. Примерами являются Руководящие принципы в целях борьбы со злоупотреблениями на цифровых рынках

(принятые Японской комиссией по добросовестной торговле в 2019 г.)<sup>1</sup>; Рамочное соглашение о конкуренции в цифровой экономике (Германия, 2019 г.)<sup>2</sup>; инициированные Европейской комиссией проекты Закона о цифровых рынках и Закона о цифровых услугах, 2020 г. [6] и иные.

В России первые попытки такого рода были предприняты еще в 2017 г. при подготовке «пятого антимонопольного пакета», который не принят до настоящего времени.

В 2021 г. Экспертным советом при ФАС России были приняты Принципы взаимодействия цифровых платформ, содержание которых выстроено на основании имевших место в мировой практике дел о нарушении антимонопольного законодательства на цифровых рынках.

В связи с изложенным стоит признать, что практика разрешения вопросов относительно пределов правомерности функционирования цифровых рынков и деятельности их участников идет впереди законодательного регулирования, а потому представляет особый научный и практический интерес.

В настоящей статье отражены примеры инструментов, применяемых участниками цифровых рынков, оцениваемые антимонопольными органами зарубежных стран различным образом.

Разнообразие мнений и выводов контролирующих органов обусловлено отсутствием определенности в терминологии и базовых подходах к рассмотрению дел, а в особенности — к определению границ таких новых рынков, обладающих особенностями, а потому вызывающих споры в части квалификации действий их участников [4].

Как корректно оценить поведение владельца цифровой платформы и при этом не ограничить перспективные инновации в отрасли [5]? Как правильно определить границы рынка, в которых действует субъект, если географические границы размыты в связи с осуществлением деятельности в сети Интернет? Как соблюсти баланс интересов и потребителей, и предпринимателей, и владельцев цифровых платформ, вносящих большой вклад как в собственный бизнес, так и в развитие сферы в целом?

Данные вопросы пытаются решить как антимонопольные органы, так и суды во всем мире в рамках конкретных дел, примеры которых рассмотрены ниже.

## Паритет цен

Данный инструмент, используемый в основном агрегаторами, был рассмотрен многими конкурентными ведомствами с точки зрения соответствия антимонопольному законодательству. Несмотря на многочисленные решения антимонопольных органов, до сих пор не представляется возможным определить единый подход к рассматриваемому явлению, в связи с чем поиск паритета по-прежнему представляет научный и практический интерес.

Паритет — оговоренные обязательства перед агрегатором в части тарифов, условий бронирования и пр., применяемых контрагентом агрегатора на иных ресурсах. Паритет разделяют на 2 основных вида: широкий и узкий.

Если широкий паритет предполагает запрет установления на иных ресурсах (конкурирующих с тем, кто его установил) лучших условий, то узкий относит запрет только к собственным площадкам лиц, размещающих свои предложения на агрегаторе.

Ярким и известным примером является Booking.com, имевший немало претензий от антимонопольных органов многих стран.

Так, названный агрегатор в соглашениях (договорах) с владельцами объектов бронирования устанавливал обязанность владельца такого объекта по соблюдению обоих видов паритета. То есть, например, отелю запрещалось установление лучших (по сравнению с теми, что отражены на Booking.com) условий как на сторонних, конкурирующих с Booking.com ресурсах, так и на принадлежащих самому отелю.

Избрание политики паритетности объяснялось компанией непосредственно на площадке, например, в русскоязычной версии. Booking.com B.V. выступает в качестве площадки для рекламы, привлечения гостей, обеспечения качественного доступа и ресурса, что направлено на повышение конкурентоспособности объектов бронирования<sup>3</sup>. При этом какое-либо вознаграждение (комиссию)

<sup>1</sup> См.: JFTC, Guidelines Concerning Abuse of a Superior Bargaining Position in Transactions between Digital Platform Operators and Consumers that Provide Personal Information, etc. (17 December 2019) URL: <https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2019/December/191217DPconsumerGL.pdf> (Дата обращения: 25.10.2021).

<sup>2</sup> Federal Ministry for Economic Affairs and Energy of Germany, "Commission of Experts on Competition Law 4.0 presents final report to Minister Altmaier: A New Competition Framework for the Digital Economy" (9 September 2019), URL: <https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Pressemitteilungen/2019/20190909-commission-of-experts-on-competition-law-40-presents-final-report-to-minister-altmaier.html> (Дата обращения: 25.10.2021).

<sup>3</sup> См.: Пункт 2.2 Общих условий предоставления услуг Booking.com. URL: <https://partner.booking.com/ru/%D0%BF%D0%BE%D0%BC%D0%BE%D1%89%D1%8C/%D1%8E%D1%80%D0%B8%D0%B4%D0%B8%D1%87%D0%B5%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B5-%D0%B2%D0%BE%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%81%D1%8B-%D0%B8-%D0%B1%D0%B5%D0%B7%D0%BE%D0%BF%D0%B0%D1%81%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%8C/%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B8%D0%BB%D0%B0-%D0%BC%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%BD%D1%8B%D0%B5-%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%8B/%D0%BF%D0%B0%D1%80%D0%B8%D1%82%D0%B5%D1%82-%D1%86%D0%B5%D0%BD>

компания получает лишь при состоявшемся бронировании через данный ресурс, в связи с чем очевидна заинтересованность Booking.com B.V. в том, чтобы пользователь приобретал услугу именно на данной платформе.

Однако установление отелями на сторонних сайтах (включая свой собственный) более выгодных условий может привести к тому, что владельцы объектов бронирования будут фактически бесплатно пользоваться агрегатором, уводя пользователя на свой собственный сайт с более низкими ценами. Указанное способно привести к дисбалансу интересов в рассматриваемых правоотношениях.

Одновременно с этим императивные условия агрегатора могут повлечь негативные последствия для соответствующего рынка, что в большей степени относится к случаям применения широкого паритета.

В частности, для сторонних аналогичных ресурсов снижаются стимулы к конкурированию путем, например, уменьшения размера комиссии, поскольку отели будут отдавать предпочтение более «сильному» игроку данного рынка, оставляя на его платформе более выгодные предложения по бронированию, доступности номерного фонда и пр.

Одновременно данные условия повышают барьеры входа на соответствующий рынок, поскольку новым агрегаторам становится сложнее конкурировать в столь ограниченных условиях, когда они не могут предложить более привлекательные условия бронирования, нежели Booking.com B.V.

Кроме того, конкурирующие агрегаторы безусловно заинтересованы в установлении схожих ограничений в отношении отелей, что ограничивает и свободу владельцев объектов бронирования.

Также и выгода для потребителя при применении рассматриваемого инструмента нивелируется взиманием агрегатором комиссии в размере 10—20%, входящей в стоимость объекта бронирования [2].

Приведенные негативные последствия применения паритетной политики представляют собой обобщенное мнение антимонопольных органов во всех случаях рассмотрения соответствующих дел. Регуляторы сходятся в выводе о том, что широкий паритет опасен для конкуренции между агрегаторами онлайн-бронирования объектов.

Это в большинстве случаев обуславливает определение продуктовых границ рынка.

Так, в деле Hotel Reservation Service немецкий контролирующий орган, определив границы рынка как рынок оказания онлайн-платформами по бронированию отелей услуг посредничества, признал недопустимость широкого паритета<sup>4</sup>. Шведский антимонопольный орган

в деле Booking.com признал рынок услуг, оказываемых в сети Интернет туристическими онлайн-агентствами, что также привело к выводу о незаконности именно широкого паритета<sup>5</sup>. Обобщающего приведенные позиции немецких и шведских контролирующих органов мнения придерживался регулятор Франции, который прямо исключил из данного рынка собственные сайты отелей, указав, что Booking.com действует на рынке услуг бронирования отелей на онлайн-платформах бронирования и в туристических онлайн-агентствах<sup>6</sup>.

Для сравнения следует отметить, что ФАС России при рассмотрении аналогичного дела в отношении Booking.com определила релевантный рынок как рынок предоставления услуг агрегаторов информации о бронировании<sup>7</sup>. Данные выводы антимонопольного органа были поддержаны судами<sup>8</sup>.

Таким образом, в практике правоприменения отсутствует единообразие в определении рынка в сфере туристического онлайн-бронирования, выделено 3 основных типа рынков: агрегаторы, туристические агентства, смешанный тип (агрегаторы и туристические агентства, оказывающие услуги по онлайн-бронированию одновременно).

В то же время следует обратить внимание на то, что туристические агентства, оказывающие услуги онлайн-бронирования, в большей степени предлагают потребителям комплексную услугу (продукт), одновременно включающий и перелет (проезд), и дополнительные услуги (оформление виз, экскурсий и пр.). Это не свойственно для агрегаторов, выступающих лишь посредником для конкретных субъектов — потребителя, намеренного найти объект для краткосрочного проживания, и владельца непосредственно объекта бронирования. Также существенным отличием является и принцип ценообразования соответствующего бронирования: если туристическое агентство устанавливает цену бронирования самостоятельно, то агрегатор отражает стоимость, установленную владельцем объекта бронирования. То есть имеются отличия в принципе функционирования площадок для бронирования.

<sup>4</sup> Case № B9-66/10 “HRS — Best price clauses”: URL: <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Kartellverbot/B9-66-10.html> (Дата обращения: 08.11.2021).

<sup>5</sup> URL: [http://www.konkurrensverket.se/globalassets/english/news/13\\_596\\_bookingdotcom\\_eng.pdf](http://www.konkurrensverket.se/globalassets/english/news/13_596_bookingdotcom_eng.pdf) (Дата обращения: 07.11.2021).

<sup>6</sup> Décision 15-D-06 du 21 avril 2015. URL: <https://www.autoritedelaconurrence.fr/fr/decision/sur-les-pratiques-mises-en-oeuvre-par-les-societes-bookingcom-bv-bookingcom-france-sas-et> (Дата обращения: 01.11.2021).

<sup>7</sup> Решение ФАС России от 29.12.2020 по делу № 11/01/10-41/2019. URL: <https://br.fas.gov.ru/cases/28df6ff0-bcdd-449e-8909-0d9c66700f0d/>. (Дата обращения: 24.11.2021).

<sup>8</sup> Судебное дело № А40-19473/2017. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/1ed35e79-1aa7-45a9-934c-e41875c3e42d> (Дата обращения: 24.11.2021).

В связи с этим не представляется возможным согласиться с позицией тех антимонопольных органов, которые включают в границы рынка услуги агрегаторов и услуги туристических агентств.

Стоит признать, что определение границ рынка является одним из самых острых вопросов, стоящих перед контролирующими органами и судами всего мира, поэтому неоднократно поднимается в практике и в рамках иных товарных рынков.

Научный и практический интерес представляет позиция Генерального прокурора федерального округа Колумбия (США), который в мае 2021 г. обратился в суд с иском против Amazon в связи с установленным компаниями паритетом цен<sup>9</sup>. Он предложил признать монобрендовые платформы продавцов и мультибрендовые платформы агрегаторов конкурирующими между собой, то есть осуществляющими деятельность в пределах одного рынка.

В то же время здесь следует согласиться скорее с позицией, также предлагаемой, например, Европейской комиссией в законопроектах об антимонопольном регулировании цифровых рынков — Digital Markets Act и Digital Services Act [6], где владельцы площадок-агрегаторов емко именуются «привратниками» (англ. gatekeepers) как оказывающие исключительно посреднические услуги по предоставлению возможности пользования площадкой, а потому выделены в отдельный рынок.

Другим не менее острым вопросом правоприменительной практики является квалификация действий по установлению паритета цен.

В рамках вышеприведенных дел зарубежные антимонопольные органы квалифицировали действия агрегаторов в качестве «вертикального» соглашения, содержащего условия, способные привести к ограничению конкуренции путем фиксации условий торговли.

Стоит обратить внимание на позицию французского контролирующего органа, пришедшего в решении к выводу не только об ограничивающем конкуренцию соглашении, но и о злоупотреблении агрегаторов доминирующим положением посредством навязывания невыгодных условий договора и отказа от исполнения соглашения только в связи с неисполнением таких условий.

Аналогичного мнения, но в рамках другого рынка, придерживается Генеральный прокурор федерального округа Колумбия в вышеупомянутом иске против Amazon, где он квалифицировал применяемый компанией паритет цен в качестве заключения соглашения, ограничивающего конкуренцию, поскольку подобные условия приводят к увеличению цен для потребителя (за счет

комиссии Amazon), возможности сокращения инноваций и разнообразия для потребителя и пр.

Представляется, что причинами квалификации нарушения именно в качестве запрещенного вертикального соглашения могут быть повышенные стандарты доказывания состоявшегося навязывания невыгодных условий, обуславливающие необходимость соответствующих подтверждений постановки контрагента агрегатора в положение, при котором владелец отеля не мог поступить иным образом, кроме заключения договора на таких непривлекательных условиях, чем, в свою очередь, воспользовался агрегатор.

В литературе встречается мнение о возможном сохранении проблемы применения политики паритетности при признании ее злоупотреблением доминирующим положением, поскольку в отсутствие доказательств ее навязывания заключение подобных соглашений будет беспрепятственно продолжаться [2]. Признание незаконности соглашения с такими условиями, напротив, способно предупредить дальнейшее развитие данного явления, поскольку будет считаться неправомерным само по себе.

В то же время следует учитывать, что квалификация действий в качестве заключения именно вертикального соглашения обладает определенной спецификой, способной воспрепятствовать применению соответствующих норм.

Так, в приведенном выше деле в отношении Booking.com ФАС России признала условия о паритете цен злоупотреблением доминирующим положением путем навязывания невыгодных условий. В свою очередь, избрание иной квалификации (заключение вертикального соглашения) повлекло бы за собой сразу несколько существенных для практики вопросов.

Запрет на вертикальные соглашения, как правило, применяется в отношении всех сторон такого соглашения, а не какой-либо конкретной. Обвинение же одной стороны соглашения в нарушении антимонопольных запретов в большей степени схоже с принуждением к заключению неправомерного соглашения, то есть с навязыванием невыгодных условий.

Более того, антимонопольное законодательство допускает вертикальные соглашения, заключенные между субъектами, каждый из которых обладает долей рынка менее 20%, что существенно может ограничить возможность антимонопольного органа по квалификации соответствующего поведения [2].

Таким образом, подход зарубежных антимонопольных органов по квалификации паритета цен как вертикального соглашения не представляется возможным признать единственно верным.

Если в части широкого паритета конкурентные ведомства зарубежных стран сходятся во мнении, то относительно узкого паритета единого подхода не наблюдается.

Внимания заслуживает решение Федерального картельного агентства Германии в отношении Booking.

<sup>9</sup> Complaint of District of Columbia by the Officer of the Attorney General. URL: <https://oag.dc.gov/sites/default/files/2021-05/Amazon-Complaint-.pdf> (Дата обращения: 13.11.2021).

com<sup>10</sup>, в котором признан недопустимым узкий паритет, с чем первоначально не согласился суд Дюссельдорфа<sup>11</sup>. По мнению суда, узкий паритет позволяет избежать ситуации, когда отель, пользуясь агрегатором как бесплатной рекламной площадкой, уводит пользователей на свой собственный сайт с более низкими ценами, тем самым лишая агрегатора возможности получить комиссию за услуги.

Тем не менее, данный судебный акт был отменен судом вышестоящей инстанции, закрепившей незаконность узкого паритета.

Резюмируя, следует отметить, что, несмотря на различие в определении границ рассмотренного рынка и квалификации поведения, антимонопольные органы разных стран сходятся в общем выводе о недопустимости и неправомерности такой практики, как установление паритета цен. Данные выводы, в свою очередь, привели в некоторых странах к законодательному закреплению соответствующих запретов, что позволяет сделать вывод об однозначном отношении контролирующих органов к такому поведению (например, во Франции, Бельгии, Австрии введены полные запреты на любой вид паритета).

### Комиссия за транзакции и запрет использования сторонних платежных механизмов

Инструмент, повсеместно используемый многими цифровыми платформами в различных сферах, в 2021 г. стал объектом пристального внимания американских судов и контролирующих органов разных стран мира.

Apple Inc. (далее — Apple) взимала с разработчиков приложений за каждую проводимую внутри приложения транзакцию комиссию в размере от 15 до 30%, что стало предметом спора между названной компанией и Epic Games<sup>12</sup>. При этом Соглашением о лицензировании продукта для разработчика, заключаемым между Apple и разработчиками (DPLA), запрещалось производить оплату в приложениях иными способами, кроме как через App Store (магазин приложений для iOS-устройств), а также информировать пользователя об альтернативных способах оплаты.

Прежде чем оспорить невыгодные условия соглашения, компания Epic Games внесла изменения в собствен-

ное приложение, скрыв обновление от Apple, а после того, как оно было опубликовано в магазине приложений и стало доступным для пользователей, активировала скрытую функцию возможности проведения оплаты через сторонние ресурсы.

По результатам рассмотрения спора суд вынес решение, частично удовлетворившее обе стороны: Apple была обязана отменить перечисленные выше запреты и позволить разработчикам как информировать, так и обеспечивать оплату через сторонние ресурсы (необязательно с использованием App Store). В свою очередь, в действиях Epic Games выявлено нарушение договорных обязательств, а также предписано выплатить денежные средства в размере недополученных комиссионных платежей за все случаи проведения транзакций в обход магазина приложений Apple.

Наиболее значимым отличием в данном деле стоит признать подход, используемый судом для определения границ исследуемого рынка, которым суд посчитал рынок мобильных игр, где доля Apple не столь велика, компания не занимает доминирующего положения.

Таким образом, суд не признал положение Apple доминирующим, что в определенной степени упрощает осуществление деятельности компании. Доминирующее положение хозяйствующего субъекта на определенном рынке влечет за собой наложение ограничений, дополнительных обязательств, что, очевидно, является менее привлекательным для субъектов предпринимательской деятельности.

По вопросу допустимости действий Apple в части запрета для разработчиков проведения транзакций через иные ресурсы, кроме App Store, на настоящий момент рассматривается дело ФАС России. Российский регулятор изначально выдал компании предупреждение, выявив признаки нарушения п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции (признаки злоупотребления доминирующим положением путем навязывания контрагенту невыгодных условий). При этом релевантным товарным рынком ФАС России изначально посчитала рынок распространения приложений для iOS<sup>13</sup>. Однако для точного понимания выводов регулятора необходимо дождаться решения.

Таким образом, невозможность проведения оплаты через сторонние ресурсы в приложениях также является одной из практик, привлекающих внимание регуляторов, хотя и с существенными процессуальными различиями в рассмотрении соответствующих дел (в части определения границ рынка и квалификации действий).

Комиссия за транзакции внутри приложений с ограничением по проведению оплаты через определенные ресурсы применяется большим числом владельцев цифровых платформ, для которых данное решение амери-

<sup>10</sup> Case № B9-121/13 “Booking”. URL: <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Kartellverbot/B9-121-13.html> (Дата обращения: 15.11.2021).

<sup>11</sup> Case № VI-Kart 2/16 (V): <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=OLG%20D%FCsseldorf&Datum=04.06.2019&Aktenzeichen=Kart%202/16>, <https://openjur.de/u/2176461.html> (Дата обращения: 14.11.2021).

<sup>12</sup> Case No. 4:20-cv-05640-YGR. URL: <https://www.courtlistener.com/docket/17442392/epic-games-inc-v-apple-inc/> (Дата обращения: 14.11.2021).

<sup>13</sup> URL: <https://fas.gov.ru/news/31574> (Дата обращения: 10.11.2021).

канского суда сыграет значительную роль как отражающее конкретный подход к оценке соответствующего поведения. Равным образом значительную роль в практике правоприменения сыграет и решение ФАС России, которое будет вынесено позднее и отразит отношение российского регулятора к рассматриваемому вопросу. В связи с этим компаниям придется подстроиться под мнение контролирующих органов конкретных стран во избежание негативных последствий.

### Препятствование доступу на рынок

Ущемление конкурентов на рынке осуществляется различными способами, в числе которых есть и самые жесткие.

Одним из таких случаев стоит признать решение Государственного управления по регулированию рынков (SAMR) в отношении компании Meituan — онлайн-платформы для заказа еды на вынос<sup>14</sup>. Контролирующий орган признал компанию злоупотребившей доминирующим положением на релевантном рынке в границах КНР.

Китайский контролирующий орган исследовал различные схожие рынки для определения различий между ними. Стоит отметить эту особенность решений органа КНР, выраженную в рассмотрении доводов об иных рынках, способных войти в границы релевантного для рассматриваемого дела, даже в отсутствие заявления лицами, участвующими в деле, подобных доводов.

В связи с этим решение отражает детальное обоснование разграничения онлайн-рынка и офлайн-рынка в одном и том же сегменте.

Нарушение заключалось в злоупотреблении доминирующим положением на соответствующем рынке на территории КНР, выразившемся в применении т. н. стратегии «выбор одного из двух», заключающейся в следующем:

- использование различных условий в эксклюзивных соглашениях о взаимодействии и сотрудничестве (запрет/ограничение на сотрудничество с иными конкурирующими платформами);
- затягивание процедуры заключения договоров с поставщиками, которые не согласились на ограничительные условия, вынуждало поставщиков принимать невыгодные условия сотрудничества, поскольку в противном случае им приходилось выжидать длительный период времени до начала деятельности на платформе;
- включение в оценку рабочего персонала каждой компании-поставщика факта принятия или отказа в принятии обязательств по соблюдению ограничительных условий, что влияет на общий рейтинг поставщика;

- продвижение стратегии среди агентов платформы и партнеров;
- наличие автоматической системы мониторинга соблюдения ограничений и запретов для обеспечения возможности выявления нарушений и назначения наказаний (прямые штрафы, приостановка аккаунта, оказание влияния на объем доставки и заказов, повышение стартовой цены, удаление товаров из результатов поиска и пр.);
- обязанность внесения денежного обеспечения исполнения ограничительных условий.

Подобная стратегия способна привести к негативным последствиям сразу для нескольких категорий субъектов: для конкурентов платформы (повышаются барьеры входа на рынок, сокращается количество участников рынка), для потребителей, которых фактически оставляют без выбора наиболее привлекательной платформы, вынуждают приобретать услуги по любой установленной на конкретной платформе цене (в отсутствие альтернативных вариантов, снижают уровень благосостояния в долгосрочной перспективе); а также в целом препятствуют развитию сферы и технологий.

Следует отметить, что резолютивная часть решения китайского антимонопольного органа содержала не только квалификацию и предписание устранения нарушений «классическим» образом, но и обязанность платформы вернуть полученные в качестве обеспечения исполнения неправомерных условий соглашений денежные средства.

Подобный инструмент китайского контролирующего органа представляется полезным для лиц, претерпевших ущерб от неправомерных действий, но недопустимым для российского законодательства. Подобные действия в Российской Федерации могут быть реализованы лишь посредством обращения в суд.

Схожее нарушение было выявлено китайским контролирующим органом и в действиях компании Alibaba в апреле 2021 г. с назначением одного из крупнейших штрафов в истории<sup>15</sup>. Компанию также обвинили в злоупотреблении доминирующим положением на рынке онлайн-платформ розничной торговли, выразившемся в установлении в соглашениях с поставщиками условий, схожих с вышеприведенными запретами Meituan (запрет на выход на конкурирующие платформы, на участие в промоакциях и рекламных мероприятиях конкурирующих платформ), обеспечиваемых соответствующими санкциями: штрафы, блокировка возможности рекламы, понижение в поисковой выдаче, удаление из результатов поиска, блокировка аккаунта, прекращение сотрудничества.

Данное решение представляет научный и практический интерес с точки зрения примененных органом кри-

<sup>14</sup> Case № 74 (2021). URL: [http://www.samr.gov.cn/xw/zj/202110/t20211008\\_335364.html](http://www.samr.gov.cn/xw/zj/202110/t20211008_335364.html) (Дата обращения: 10.11.2021).

<sup>15</sup> Case № 28 (2021). URL: [http://www.samr.gov.cn/xw/zj/202104/t20210410\\_327702.html](http://www.samr.gov.cn/xw/zj/202104/t20210410_327702.html) (Дата обращения: 07.11.2021).

териев определения границ рынка. В частности, одним из применяемых повсеместно критериев является учет затрат на переключение самого потребителя, но в деле Alibaba данный критерий был применен и к поставщикам: платформа приобрела настолько существенное значение на рынке, что поставщикам становится крайне затруднительно переключиться на иные платформы ввиду фактической невозможности переноса отзывов, рейтинга, пула покупателей. Развитие определенного бренда поставщика или производителя товара фактически «замыкается» на конкретной площадке, где поставщик должен присутствовать.

Примененный китайским контролирующим органом критерий анализа рынка обусловлен многосторонностью цифровых рынков, когда «потребителем» выступает не только прямой покупатель товара, но и поставщик, торгующий таким товаром. Двойственная роль поставщика возникает из-за фактического получения им цифровой услуги от владельца платформы по предоставлению возможности осуществления торговли на площадке.

Данный подход применяется российским антимонопольным органом в делах на цифровых рынках (например, в ранее упомянутом деле в отношении Booking.com ФАС России анализировала возможность переключения не только прямых потребителей, но и владельцев объектов размещения на иные ресурсы) и в реальном секторе, например, для рынков, на которых осуществляют деятельность торговые сети.

Кроме того, в решении много внимания уделено авторитетности Alibaba на рынке: контролирующий орган поставил в зависимость уровень популярности бренда от того, есть ли он на площадке Alibaba, что также нехарактерно для товарных рынков в классическом понимании. Представляется, что отсутствие определенного бренда, например, в торговом центре, не оказывает столь серьезного негативного влияния на его популярность, как об этом сделаны выводы в решении SAMR в отношении площадки Alibaba.

Препятствование доступу на цифровой рынок — одно из самых частых нарушений, выявляемых в отношении цифровых платформ. Еще одним известным примером является дело в отношении Google в связи с условием о предустановке на Android-устройствах поисковой системы и браузера Google, получившего распространение по всему миру<sup>16</sup>.

В некоторой степени рассмотренные китайским контролирующим органом нарушения включают и условия о паритете условий, к которым, как оговорено выше, у антимонопольных органов сложилось определенное негативное отношение.

### Предоставление преимуществ сервисам цифровой платформы, действующим на иных рынках

Одним из цифровых рынков также следует признать рынок поисковых систем, функционал которых может быть использован в различных целях.

В 2017 г. Европейской комиссией было рассмотрено дело в отношении Google и его инструмента Google Shopping (сервис для сравнения товаров для приобретения, отображающий искомый товар и ссылку на продавца)<sup>17</sup>. Решение Еврокомиссии в 2021 г. было поддержано Общим судом Европейского союза<sup>18</sup>. Сервису Google Shopping предоставлялись преимущества путем отображения его перед ссылками на подобные инструменты конкурентов в отсутствие на то объективных причин. При этом ссылки на конкурирующие с Google платформы, хотя и с более высоким рейтингом и популярностью, могли оказаться не только в нижеприводимых в результатах строках, но и на последующих страницах, которые в меньшей степени открываются пользователями. По данным Еврокомиссии, 10 первых результатов поискового запроса на первой странице получают около 95% всех откликов, поскольку, как отмечено в решении, пользователи склонны считать, что чем выше результат поиска, тем более релевантным запросу он является. Такими действиями, по мнению Еврокомиссии, компания Google привлекала внимание к собственным ресурсам в ущерб конкурентам.

Еврокомиссией были исследованы рынки 13 стран, входящих в Европейскую экономическую зону, что привело к установлению факта занятия Google доминирующего положения на рынке поисковых систем и онлайн-сервисов сравнения покупок в пределах названной зоны с 2011 г. (в каждой из стран более 90%), а в некоторых случаях — с 2008 г.

Кроме того, Еврокомиссией также были проанализированы последствия подобных действий, что отразилось в исследовании трафика Google и конкурентов, его состояния до и после рассматриваемых действий как показателя эффективности ведения деятельности соответствующих ресурсов, параметра, от которого зависит доходность. Изучение данных обстоятельств показало, что при повышении трафика для Google в несколько десятков раз (в Великобритании, например, в 45 раз)

<sup>16</sup> Case № AT.40099. URL: [https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=1\\_40099](https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_40099) (Дата обращения: 12.11.2021).

<sup>17</sup> Case AT.39740. URL: [https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=1\\_39740](https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740) (Дата обращения: 12.11.2021).

<sup>18</sup> Judgment in Case T-612/17 Google and Alphabet v Commission (Google Shopping). URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=250881&pageIndex=0&doclang=en&mcode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1763388> (Дата обращения: 10.11.2021).

резко снизился трафик конкурентов (в некоторых случаях до 92%).

Стоит отметить и страны, в которых поведение Google не было столь очевидно негативным: например, в Дании при растущем трафике Google трафик конкурирующих сервисов оставался практически неизменным, а в Польше также при регулярном росте трафика Google сервисы конкурентов хотя и ограниченно, но росли в трафике. Комиссией было установлено, что алгоритм Google был настроен таким образом, что конкурирующие сервисы практически не занимали первые позиции в результатах поиска, тем самым были ограничены в возможности увеличения трафика и кликов по ссылкам. То есть если в некоторых странах конкуренты претерпевали существенные негативные последствия действий Google, то в отдельно взятых странах отрицательное воздействие рассматриваемых действий выражалось скорее в препятствовании развитию и росту сервисов конкурентов.

Различия в последствиях в том числе обусловили и дифференциацию временного периода вменяемого Google в каждой исследованной стране нарушения: если в Великобритании установлен момент начала совершения нарушения с января 2008 г., а в Италии с мая 2011 г., то в Дании и Польше, например, лишь с ноября 2013 г.

В связи с этим Еврокомиссия признала компанию злоупотребившей доминирующим положением сразу на двух рынках: рынке поиска ресурсов сравнения товаров и рынке общего поиска. Вывод о затрагивании в том числе и рынка общего поиска был обусловлен исследованиями Еврокомиссии о том, что сервисы сравнения товаров отображаются также и на общих страницах результатов поиска, на которые, в свою очередь, приходится значительная часть всего трафика. Таким образом, внимание пользователя переключается на сервисы Google, что способно привести к сужению круга участников рынка, лишенных стимулов к развитию собственных сервисов, из-за алгоритмов Google, с минимальной вероятностью показываемых пользователям.

Данное решение может положить начало выработке единообразного подхода к оценке действий владельцев цифровых платформ по предоставлению преимуществ собственным ресурсам, каналам продаж, инструментам, сервисам.

Использование механизма своеобразного выделения из участников рынка определенно «своих» сервисов в значительной степени оказывает влияние на мнение потребителя, на его решение перейти по другой ссылке (нежели высвечивающейся в первых строках). Непресекаемые подобных действий способно привести к тому, что многие цифровые рынки, являющиеся смежными по отношению друг к другу, будут в качестве основных участников включать одних и тех же лиц, одновременно владеющих, например, и поисковой системой, и искомым сервисом.

Это может дать толчок к дальнейшему развитию экосистемных компаний и продуктов, что, с одной стороны,

возможно, является удобным для пользователя (потребителя), но, с другой стороны, может повлечь за собой существенное ограничение в доступности реализации предпринимательской деятельности и, как следствие, ограничение выбора для конечного потребителя.

## Выводы

Новые виды рынков породили ряд ранее не возникавших вопросов, связанных с применением положений антимонопольного законодательства и использованием устоявшихся подходов к оценке экономического поведения хозяйствующих субъектов. Правоприменители столкнулись с комплексом проблем при анализе действий (бездействия) таких субъектов при определении границ рынка, что, безусловно, отражается на квалификации такого поведения.

Несмотря на возможность постепенного выявления однозначно недопустимых практик (поведения, действий и бездействия) хозяйствующих субъектов на цифровых рынках (в том числе рассмотренных в настоящей статье), наличие расхождений процессуального характера в подходах контролирующих органов играет немаловажную роль для реализации предпринимательской деятельности и жизни потребителя.

Подобные различия (в определении границ рынка, квалификации действий и бездействия) приводят к тому, что хозяйствующим субъектам, чьи цифровые платформы функционируют в разных странах, придется отдельно учитывать подход контролирующих органов каждой конкретной страны. Это способно в значительной степени затруднить деятельность платформ, поскольку их владельцы будут вынуждены формировать различные условия пользования онлайн-площадкой. Данная ситуация в отсутствие единых подходов может привести к тому, что участникам цифровых платформ будет сложно определить, какое поведение является допустимым, а какое — нет. Нестабильность функционирования платформ может затронуть и деятельность предпринимателей, пользующихся их цифровыми услугами, и непосредственно конечных потребителей: снизится заинтересованность в использовании платформами, что может повлиять в целом на развитие цифровых рынков.

В связи с этим правоприменительная практика вынуждена быстрее реагировать на вызовы рынков и бурное развитие технологий, чем законодатель, а потому подлежит постоянному мониторингу для формирования единообразия подходов.

Промедление в соответствующем реагировании может обернуться причинением существенного ущерба предпринимательской деятельности, рынку и потребителю. В связи с этим заслуживает поддержки правоприменительный опыт российского регулятора, решения которого нередко формируют подход, используемый в дальнейшем зарубежными контролирующими органами. ■

## Литература [References]

1. Цариковский А.Ю., Иванов А.Ю., Войниканис Е.А. Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху: как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвертой промышленной революции: монография / Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики»; ФАС России. 2-е изд., испр. и доп. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2019. 391 с. [Tsarikovskiy A.Yu., Ivanov A.Yu., Voinikanis E.A. Antitrust regulation in the digital age: how to protect competition in the context of globalization and the fourth industrial revolution: monograph / Nat. research University "Higher School of Economics"; FAS Russia. 2nd ed., rev. and additional M.: Ed. house of the Higher School of Economics, 2019. 391 p. (In Russ.)]
2. Мильчакова О.В. Нарушение конкуренции онлайн-платформами в сфере туризма (в части требований о паритете цен): опыт зарубежных стран. Российское конкурентное право и экономика // 2019. № 3(19). С. 54—59 [Milchakova O. V. Violation of competition by online tourism platforms (in terms of price parity requirements): experience of foreign countries // Russian Competition Law and Economy. 2019;(3(19)):54-59 (In Russ.)]
3. Dessemond E. G. Digital Platforms, Market Power and Competition Policy. Journal of International Trade & Arbitration Law / Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, [s. l.], V. 10, №. 2, P. 403–429, 2021. URL: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=lgs&AN=149559359&lang=ru> (Accessed: 29.09.2021).
4. Myers A. Amazon Doesn't Have an Antitrust Problem: An Antitrust Analysis of Amazon's Business Practices. Houston Journal of International Law, [s. l.], V. 41, No 2, P. 387—412, 2019. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=lgs&AN=137822580&lang=ru> (Accessed: 29.09.2021).
5. Mike Walker (2020). Competition policy and digital platforms: six uncontroversial propositions, European Competition Journal, 16: 1, 1—10, DOI: 10.1080/17441056.2020.1730063
6. Broadbent M. The Digital Services Act, the Digital Markets Act, and the new competition tool. European Initiatives to Hobble U.S. Tech Companies. URL: [https://csis-website-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/publication/201109\\_Broadbent\\_Digital\\_Services\\_Act\\_Digital\\_Markets\\_Acts.pdf](https://csis-website-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/publication/201109_Broadbent_Digital_Services_Act_Digital_Markets_Acts.pdf) (Accessed: 15.10.2021).

## Сведения об авторе

**Яремчук Анастасия Валерьевна:** аспирант кафедры конкурентного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), член Ассоциации антимонопольных экспертов [a.yaremchuk@rbs.partners](mailto:a.yaremchuk@rbs.partners)

Статья поступила в редакцию: 16.11.2021  
Одобрена после рецензирования: 20.12.2021  
Принята к публикации: 29.12.2021  
Дата публикации: 08.02.2022

The article was submitted: 16.11.2021  
Approved after reviewing: 20.12.2021  
Accepted for publication: 29.12.2021  
Date of publication: 08.02.2022