

УДК: 341; 346  
Научная специальность: 5.1.3  
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2024-1-37-34-42>

ISSN: 2542-0259  
© Российское конкурентное право  
и экономика, 2024

# Современные концепции рыночной власти в конкурентном праве: российский и зарубежный опыт

**Маслов А.О.,**

Национальный  
исследовательский университет  
«Высшая школа экономики»,  
Московский государственный  
юридический университет  
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
125993, Россия, г. Москва,  
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

## Аннотация

В доктрине конкурентного права общепринятым является подход, согласно которому основным критерием рыночной власти хозяйствующего субъекта выступает размер рыночной доли. Указанный критерий ставится под сомнение, когда речь идет о необходимости определить рыночную власть хозяйствующего субъекта — владельца цифровой платформы. В этой связи возникла необходимость разработки новых критериев рыночной власти применительно к владельцам цифровых платформ.

В ряде зарубежных стран инициированы или уже завершены процедуры внесения в антимонопольное законодательство изменений, которые направлены на урегулирование новых подходов к рыночной власти компаний — владельцев цифровых платформ.

В статье предложен анализ как традиционных, так и новых концепций рыночной власти, нашедших отражение в законодательстве ряда зарубежных стран. Рассмотрены ключевые отличия современных концепций рыночной власти от концепции доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке.

**Ключевые слова:** конкурентное право; антимонопольное регулирование; цифровые платформы; пятый антимонопольный пакет; рыночная власть; paramount significance; гейткиперы; Strategic Market Status.

**Для цитирования:** Маслов А.О. Современные концепции рыночной власти в конкурентном праве: российский и зарубежный опыт // Российское конкурентное право и экономика. 2024. № 1 (37). С. 34-42. <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2024-1-37-34-42>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов

# Modern Concepts of Market Power in Competition Law Doctrine: Russian and Some Foreign Jurisdictions Cases

**Anton O. Maslov,**

National Research University  
"Higher School of Economics",  
Kutafin Moscow State Law  
University (MSAL),  
Sadovaya-Kudrinskaya str., 9,  
Moscow, 125993, Russia

## Abstract

In the doctrine of competition law, the approach is generally accepted, according to which the main criterion for the market power of an economic entity is the size of the market share. This criterion is questioned when it comes to the need to determine the market power of the economic entity — the owner of the digital platform. In this regard, it became necessary to develop new criteria for market power in relation to owners of digital platforms.

In a number of foreign countries, the procedures for amending antitrust laws have been initiated or have already been completed, which are aimed at resolving new approaches to the market power of digital platform companies.

The article proposes an analysis of both traditional and new concepts of market power, which are reflected in the legislation of a number of foreign countries. The key differences between modern concepts of market power and the concept of the dominant position of an economic entity in the commodity market are considered.

**Keywords:** competition law; digital platforms; fifth antitrust package; market power; paramount significance; gatekeepers; Strategic Market Status.

**For citation:** Maslov A.O. Modern concepts of market power in competition law doctrine: Russian and some foreign jurisdictions cases // Russian Competition Law and Economy. 2024;(1(37)):34-42. (In Russ.). <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2024-1-37-34-42>

The author declare no conflict of interest

## Введение

В российском законодательстве отсутствует определение термина «рыночная власть». Суды под рыночной властью обычно понимают особое экономическое положение<sup>1</sup>, связанное с наличием у хозяйствующего субъекта доминирующего положения на товарном рынке.

Рыночной властью, как и доминирующим положением, может обладать как покупатель, так и продавец на товарном рынке. При этом важно понимать, что наличие доминирующего положения всегда означает наличие рыночной власти, тогда как отсутствие доминирующего положения на товарном рынке не во всех случаях означает, что у компании нет рыночной власти.

Гражданское законодательство также содержит определенные нормы, которые регламентируют вопросы рыночной власти участника гражданского оборота и защищают субъектов, которые указанной властью не обладают:

Во-первых, в ст. 428 ГК РФ указано, что если условия договора определила одна сторона, а другая сторона по причине неравных переговорных возможностей не могла повлиять на согласование иной редакции условия договора, то такая сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора. Указанные правомочия у стороны есть в случае, даже если договор не противоречит закону и иным правовым актам, но при этом содержит обременительные условия, которые бы слабая сторона договора, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора. Как следствие, указанная норма позволяет слабой стороне договора в судебном порядке отказаться от договора или изменить невыгодное условие, навязанное более сильным с экономической точки зрения субъектом, т.е. субъектом, у которого есть рыночная власть на соответствующем товарном рынке.

Во-вторых, есть принцип толкования договора “contra proferentem”, который гласит, что если условия договора, выдвинутые одной стороной, являются неясными, то предпочтение отдается толкованию, которое противоположно интересам стороны, по предложению которой условие было включено в договор<sup>2</sup>.

В практике российских судов указанный принцип используется для защиты интересов слабой стороны договора, как правило, потребителей — физических лиц в отношениях, которые вытекают из кредитного дого-

вора или договора страхования. Так, при неясности условий договора и невозможности установить действительную общую волю сторон иным образом толкование условий договора осуществляется в пользу контрагента стороны, которая подготовила проект договора либо предложила формулировку соответствующего условия<sup>3</sup>.

На основании указанных норм гражданского права в правовой доктрине для определения рыночной власти используется такой критерий, как наличие переговорной силы [1]. В юридическом смысле переговорная сила сводится к неравным возможностям, где неравенство определяется статусом участников соответствующих правоотношений [2] и обусловлено тем — является конкретное лицо профессиональным участником соответствующих отношений или нет. Однако до настоящего времени в правоприменительной практике по делам о нарушении антимонопольного законодательства данный критерий рыночной власти не получил широкого распространения.

Рассмотрим классический подход к пониманию рыночной власти хозяйствующего субъекта на товарном рынке.

## 1. Размер рыночной доли как классический инструмент определения рыночной власти

Традиционно в доктрине конкурентного права и в практике применения норм антимонопольного законодательства общепринятым является подход к определению рыночной власти хозяйствующего субъекта на товарном рынке посредством определения размера рыночной доли. Однако одной лишь рыночной доли для определения доминирующего положения достаточно только в случае определения доминирующего положения хозяйствующего субъекта, который осуществляет один из видов деятельности, указанный в Законе о естественных монополиях<sup>4</sup>. Во всех остальных случаях помимо рыночной доли необходимо установить также и качественные критерии доминирующего положения. Вопрос только в законодательных презумпциях, которые определяют бремя доказывания факта наличия либо отсутствия указанных качественных критериев.

Тем не менее в случае отсутствия указанного в Законе минимального размера рыночной доли доминирующее положение не может быть установлено, а значит, в пони-

<sup>1</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 19.07.2022 № 303-ЭС22-2685 по делу № А51-419/2021.

<sup>2</sup> Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА). 1994 // Библиотека Российской газеты. 2001. № 13.

<sup>3</sup> Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с добровольным страхованием имущества граждан (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.12.2017); Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора».

<sup>4</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2020) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.07.2020).

мании действующего антимонопольного законодательства России у хозяйствующего субъекта не будет рыночной власти на товарном рынке.

Вместе с тем использование рыночной доли в качестве критерия наличия или отсутствия рыночной власти хозяйствующего субъекта — владельца цифровой платформы может быть менее эффективным по сравнению с классическими товарными рынками, которые не функционируют посредством цифровой платформы.

Так, по мнению антимонопольного регулятора ФРГ, рыночные доли не позволяют определить рыночную власть хозяйствующего субъекта на товарном рынке, участником которого выступает хозяйствующий субъект — владелец цифровой платформы<sup>5</sup>. Антимонопольный орган в ходе анализа может посчитать долю хозяйствующего субъекта на каждой части двустороннего или многостороннего товарного рынка, однако эти доли могут быть разными. Тогда как отсутствие рыночной власти на одной стороне рынка вовсе не означает, что у компании нет рыночной власти на другой стороне рынка<sup>6</sup>.

Еврокомиссия также отмечала, что при антимонопольном анализе указанных товарных рынков показатель долей хозяйствующих субъектов является не самым подходящим инструментом для определения рыночной власти. Это обусловлено тем, что товарные рынки, функционирующие благодаря цифровой платформе, подвержены сильному влиянию инноваций. Новый товар выходит на рынок чрезвычайно быстро, поэтому рыночные доли участников рынка также быстро меняются<sup>7</sup>.

При этом в ряде случаев антимонопольные регуляторы придерживались классического подхода к рыночной власти и указывали, что компании, владеющие цифровыми платформами, имеют значительную рыночную долю, что свидетельствует об их доминирующем положении. Например, антимонопольный орган Франции в решении от 2020 г., а также Еврокомиссия в 2017 г.<sup>8</sup> в отношении компании Google<sup>9</sup>,

Еще один важный аспект — на основании каких индикаторов следует определять сам размер рыночной доли: размер выручки или релевантными могут быть также и иные индикаторы. Эксперты OECD отмечают, что при определении рыночной доли исключительно на основании прибыли не стоит забывать и о других показателях: количество пользователей платформы, количество совершаемых на платформе сделок<sup>10</sup>.

Так, в решении по делу Amazon антимонопольный регулятор Италии [3] поднимал вопрос о том, что при определении рыночной доли и рыночной власти важно отличать просто количество пользователей от количества именно активных пользователей платформы. Аналогичный подход к пользователям также содержит DMA, о котором речь пойдет далее.

Анализ правоприменительной практики также позволяет сделать вывод, что факт наличия пользовательских и иных больших данных рассматривается антимонопольными регуляторами как индикатор рыночной власти и барьер входа на товарный рынок. Еврокомиссия, в частности, в решении по сделке Google/Fitbit<sup>11</sup> отмечала, что получение новых больших данных может привести к усилению доминирующего положения. Антимонопольный регулятор Германии также учитывает большие данные как индикатор рыночной власти<sup>12</sup>. Более того, данный индикатор также закреплён и в Законе о защите конкуренции для целей определения доминирующего положения владельца цифровой платформы<sup>13</sup>.

При этом наблюдается устойчивый тренд на разработку альтернативных подходов к определению рыночной власти хозяйствующего субъекта, который осуществляет экономическую деятельность на товарном рынке, функционирующем при помощи цифровой платформы. Рассмотрим некоторые из указанных концепций.

<sup>5</sup> Competition policy: The challenge of digital markets. Special report №68 by the Monopolies Commission of Germany. 2015. P. 23 [Электронный ресурс] // URL: [https://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/s68\\_fulltext\\_eng.pdf](https://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/s68_fulltext_eng.pdf). (Дата обращения: 03.07.2023).

<sup>6</sup> Quality considerations in digital zero-price markets. P. 13 [Электронный ресурс] // URL: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2018\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)14/en/pdf) (Дата обращения: 03.07.2023).

<sup>7</sup> Case COMP/M.6281, Microsoft/ Skype, 7 October 2011, paragraphs 78-80, 99.

<sup>8</sup> AT.39740 — Google Search (Shopping)) // [https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39740/39740\\_14996\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf) (Дата обращения: 03.07.2023).

<sup>9</sup> Decision 19-D-26 of 19 December 2019 regarding practices employed in the online search advertising sector // [https://www.autoritedelaconurrence.fr/sites/default/files/attachments/2020-04/19d26\\_en.pdf](https://www.autoritedelaconurrence.fr/sites/default/files/attachments/2020-04/19d26_en.pdf) (Дата обращения: 10.09.2023).

<sup>10</sup> OECD (2022). The Evolving Concept of Market Power in the Digital Economy, OECD Competition Policy Roundtable Background Note. P. 9 // [www.oecd.org/daf/competition/the-evolving-concept-of-market-power-in-the-digital-economy-2022.pdf](http://www.oecd.org/daf/competition/the-evolving-concept-of-market-power-in-the-digital-economy-2022.pdf). (Дата обращения: 03.07.2023).

<sup>11</sup> European Commission decision in Case M.9660 — Google/FitBit, Article 8(2) Regulation (EC) 139/2004 Merger Procedure, 17 December 2020 // [https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases1/202120/m9660\\_3314\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases1/202120/m9660_3314_3.pdf) (Дата обращения: 10.09.2023).

<sup>12</sup> Bundeskartellamt, B6-22/16, Decision under Section 32(1) German Competition Act (GWB). P. 99–110 // [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=5](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf?__blob=publicationFile&v=5) (Дата обращения: 03.07.2023).

<sup>13</sup> Act Against Restraints of Competition, Section 18, as amended at 9 July 2021 // [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gwb/englisch\\_gwb.html#p0100](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.html#p0100) (Дата обращения: 10.09.2023).

## 2. Новые концепции рыночной власти

### Германия. *Paramount significance for competition across markets*

Можно заметить, что в ряде европейских юрисдикций наблюдается отход от классического подхода для определения рыночной власти — размера доли. Появляются альтернативные показатели. Так, в законодательстве Германии появилась категория — лицо, оказывающее существенно значение на уровень состояния конкуренции на товарных рынках (*paramount significance for competition across markets*) (далее по тексту — PS).

Данный правовой статус присваивается на основании решения антимонопольного регулятора. Статус PS присваивается исходя из конкретных обстоятельств дела. Однако в рамках процедуры присвоения указанного статуса могут учитываться, в том числе, следующие факторы:

- наличие у владельца платформы доминирующего положения на одном или нескольких товарных рынках;
- финансовые и иные возможности владельца платформы;
- вертикальная интеграция и присутствие владельца платформы на смежных товарных рынках;
- доступ владельца платформы к большим данным, которые могут оказать влияние на конкуренцию на соответствующем товарном рынке;
- зависимость возможности третьих лиц получить доступ к каналам продаж и поставок от действий владельца платформы, а также наличие возможности у владельца платформы оказывать воздействие на экономическую деятельность третьих лиц.

В решении о присвоении статуса PS владельцу платформы Google, в частности, учитывалось: количество пользователей сервисов экосистемы Google, в том числе количество активных пользователей, показатели выручки. В решении в отношении компании Meta регулятор обращал внимание на доминирующее положение владельца экосистемы, количество пользователей всех сервисов, доступ владельцев платформы к большим данным.

Если статус PS присвоен, то владелец платформы вправе обжаловать решение антимонопольного органа о присвоении статуса в суде. Если решение не обжаловано, то дальше наступают правовые последствия, которые схожи с последствиями установления факта доминирующего положения хозяйствующего субъекта. Однако по своей сути ограничения в рамках статуса PS намного шире ограничений для доминирующего владельца цифровой платформы.

Как известно, доминирующее положение и связанные с ним запреты на злоупотребление доминирующим положением распространяют свое действие лишь на тот товарный рынок, на котором у субъекта есть доминирующее положение. Тогда как ограничения в связи со ста-

тусом PS намного шире и охватывают деятельность всей группы лиц в целом<sup>14</sup> на всех рынках независимо от наличия доминирующего положения на соответствующем товарном рынке.

Таким образом, концепция указанного правового статуса исходит из того, что:

- у хозяйствующего субъекта может не быть доминирующего положения на товарном рынке, но при этом такой субъект может обладать рыночной властью на указанном рынке;
- доминирующее положение может быть на одном товарном рынке, а рыночная власть на другом.

Важно обратить внимание на процедурный аспект. В самом решении<sup>15</sup> о присвоении статуса PS каких-либо ограничений на владельца платформы не накладывается. Ограничения содержатся в Законе о защите конкуренции ФРГ, который позволяет антимонопольному органу выносить отдельные решения в отношении владельца цифровой платформы, которому присвоен статус, о запрещении совершать определенные действия, включая: оказание преимуществ собственным товарам, использование пользовательских данных в качестве барьеров входа на товарный рынок, установление запрета на перенос данных на конкурирующие сервисы платформ и многие другие.

Статус PS присваивается на определенное время — максимум на 5 лет. Так, в решениях в отношении владельцев таких платформ, как Google, Amazon и Meta статус PS присваивался на 5 лет. В настоящее время иницирована процедура присвоения указанного статуса компании Microsoft<sup>16</sup>.

Важно, что только компании, деятельность которых сфокусирована на цифровых бизнес-моделях (*companies with a focus on digital business models*), могут получить указанный статус. На иных лиц указанный правовой статус не распространяется.

<sup>14</sup> Решение о присвоении компании Amazon статуса *paramount significance for competition across markets* // [www.internationale-kartellkonferenz.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2022/B2-55-21.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.internationale-kartellkonferenz.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2022/B2-55-21.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (Дата обращения: 10.09.2023).

<sup>15</sup> Решение о присвоении компании Google статуса *paramount significance for competition across markets* ([https://www.internationale-kartellkonferenz.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2022/B7-61-22.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.internationale-kartellkonferenz.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2022/B7-61-22.pdf?__blob=publicationFile&v=3)) (Дата обращения: 10.09.2023); Решение о присвоении компании Meta статуса *paramount significance for competition across markets* ([https://www.internationale-kartellkonferenz.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2022/B6-27-21.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.internationale-kartellkonferenz.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2022/B6-27-21.pdf?__blob=publicationFile&v=3)) (Дата обращения: 10.09.2023).

<sup>16</sup> [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2023/28\\_03\\_2023\\_Microsoft.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2023/28_03_2023_Microsoft.html) (Дата обращения: 10.09.2023).

Присвоение статуса не связано с доминирующим положением на соответствующем рынке. Однако в случае с компанией Meta и Google доминирующее положение на ряде товарных рынков также было установлено.

Присваивая указанный статус компании Meta, антимонопольный регулятор Германии указал на экосистемную природу Meta и учитывал следующие факторы: экономическая власть компании, обладание существенным массивом больших данных, узнаваемый бренд, лояльная аудитория благодаря прямому сетевому эффекту, стремительная экспансия смежных товарных рынков.

### *Великобритания. Digital Markets, Competition and Consumers Bill*

Аналогичный статус в законодательстве планируют закрепить и в Великобритании. В настоящее время в Нижней палате парламента Великобритании рассматривается законопроект О цифровых рынках, Конкуренции и Потребителях (The Digital Markets, Competition and Consumers Bill), который был внесен в апреле 2023 г. и, ожидается, вступит в силу в 2024 г.<sup>17</sup>

Законопроект в том числе направлен на закрепление статуса стратегической компании (Strategic Market Status) (далее по тексту — SMS) в отношении цифровых компаний с целью осуществления контроля за их предпринимательской деятельностью, в том числе за сделками экономической концентрации. Указанный статус присваивается компании, которая:

- а) осуществляет свою деятельность в цифровой сфере;
- б) имеет выручку на территории Великобритании 1 млрд фунтов или глобальную выручку 25 млрд фунтов;
- в) и соответствует одному из качественных критериев, установленных в законопроекте (например, деятельность в цифровой сфере позволяет увеличивать рыночную долю компании на иных товарных рынках).

Статус SMS присваивается на определенное время — максимум на 5 лет, как и в Германии, а решение регулятора может быть обжаловано в судебном порядке. При этом указанный статус также не привязан к конкретному товарному рынку, как и статус PS, а позволяет регулятору накладывать ряд ограничений на деятельность компании и ее группы лиц на всех товарных рынках, на которых она осуществляет свою экономическую деятельность независимо от размера рыночной доли и наличия либо отсутствия факта доминирующего положения.

При этом антимонопольный регулятор Великобритании (СМА) в своих недавних решениях уже применяет подходы, которые заложены в законопроекте. При оценивании рыночной власти компании Meta в рамках процедуры рассмотрения сделки экономической концентрации Meta platforms, Inc./Giphy антимонопольный

регулятор Великобритании при определении рыночной власти компании Meta уже в меньшей степени ориентировался на количественный показатель (размер рыночной доли)<sup>18</sup>. В большей степени СМА рассматривал качественные показатели рыночной власти: эффект мультихomingа, барьеры входа на товарный рынок, количество и разнообразие пользователей, которым оказываются соответствующие услуги. Кроме того, СМА указал, что сетевые эффекты выступают в качестве барьеров входа на товарный рынок новых участников. Также в качестве барьеров входа, по мнению регулятора, выступает уменьшение взаимозаменяемости товаров и ограничение доступа к большим данным.

### *Европейский союз. Digital market act (DMA)*

В конце 2020 г. Европейская комиссия опубликовала проект нормативного акта на уровне Европейского союза «Акт о цифровых рынках» (Digital market act)<sup>19</sup>, который вступил в законную силу с 1 ноября 2022 г., а начал применяться к правоотношениям участников гражданского оборота с 2 мая 2023 г.

Одной из основных задач Акта о цифровых рынках является создание перечня запрещенных действий и бездействия владельцев цифровых платформ, которые негативным образом отражаются на состоянии конкуренции на товарных рынках, участниками которых выступают указанные хозяйствующие субъекты.

С точки зрения конкурентного права обращает на себя внимание положение ст. 5 указанного акта, в которой закреплены основные деяния владельцев цифровых платформ, на ряд из которых установлен запрет *per se*. К числу таких деяний, в том числе, отнесены:

- использование договорного условия о необходимости придерживаться паритета цен;
- использование договорного условия о запрете осуществлять реализацию товаров, работ и услуг иным способом, кроме как на цифровой платформе;
- создание препятствий или ограничений для участников гражданского оборота к обращению в юрисдик-

<sup>18</sup> Completed acquisition by Facebook, Inc (now Meta Platforms, Inc) of Giphy, Inc. Final report on the case remitted to the CMA by the Competition Appeal Tribunal. 18 October 2022 // [https://assets.publishing.service.gov.uk/media/635017428fa8f53463dcb9f2/Final\\_Report\\_Meta.GIPHY.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/media/635017428fa8f53463dcb9f2/Final_Report_Meta.GIPHY.pdf) (Дата обращения: 10.07.2023); Meta platforms, Inc./Giphy, Inc. final order // [https://assets.publishing.service.gov.uk/media/63b6a80f8fa8f52732a24662/Final\\_Order\\_\\_Remittal\\_.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/media/63b6a80f8fa8f52732a24662/Final_Order__Remittal_.pdf) (Дата обращения: 10.07.2023).

<sup>19</sup> Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/137 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act) (Text with EEA relevance) [Электронный ресурс] // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1925> (Дата обращения: 10.09.2023).

<sup>17</sup> <https://bills.parliament.uk/bills/3453> (Дата обращения: 10.09.2023).



ционные органы для разрешения возникших споров с владельцами цифровых платформ с целью защиты своих прав и законных интересов;

- использование договорного условия о необходимости приобрести дополнительные услуги для использования какой-либо услуги владельца цифровой платформы (практика навязывания товаров, работ и услуг).

Следствием нормативного закрепления указанных запретов стали многочисленные расследования в отношении владельцев цифровых платформ [4]: ст. 6 (б) акта, которая запрещает оказывать своим товарам преимущества, стала следствием расследования ЕК по делу Google Shopping. Положения ст. 6 (2) стали следствием расследования в отношении Amazon по факту использования непубличных пользовательских данных с целью продвижения собственных товаров.

Владелец платформы подпадает под регулирование DMA (на него распространяется правовой статус gatekeepers), если в совокупности установлено следующее:

- а) владелец платформы оказывает существенное влияние на внутренний рынок;
- б) владелец платформы оказывает платформенные услуги (перечень таких услуг определен в акте исчерпывающим образом) хозяйствующим субъектам-предпринимателям, которые позволяют последним взаимодействовать с потребителями;
- в) положение хозяйствующего субъекта продолжительное и устойчивое или можно предвидеть, что хозяйствующий субъект займет такое положение в будущем.

Указанные критерии выглядят весьма абстрактно. При этом, вероятно, с целью придания указанным критериям большей определенности в акте устанавливаются презумпции, когда владелец цифровой платформы подпадает под один из трех указанных выше критериев [5]:

### *Первое*

Презумпция того, что компания оказывает существенное влияние на внутренний рынок, срабатывает в ситуации, когда:

- а) общая годовая выручка компании равна или превышает сумму в 7,5 млрд евро. При этом выручка в указанном размере должна быть стабильной — ежегодно в течение последних трех лет. В расчет берется выручка только на территории Европейской экономической зоны<sup>20</sup>. В качестве альтернативного (по отношению к выручке) критерия выступает следующее — рыночная капитализация компании или рыночная стоимость ежегодно в течение последних трех лет составляет 75 млрд евро;

- б) кроме того, компания должна оказывать одинаковые по содержанию платформенные услуги (перечень которых является исчерпывающим) на территории хотя бы трех государств — членов ЕС.

### *Второе*

Презумпция того, что компания оказывает платформенные услуги хозяйствующим субъектам-предпринимателям, которые позволяют последним взаимодействовать с потребителями, срабатывает, когда компания оказывает платформенную услугу, которой за последний год пользовались как минимум 45 млн ежемесячных активных пользователей и 10 тыс. ежегодных активных бизнес-пользователей на территории ЕС.

Важно, что акт разграничивает такие категории, как:

- а) конечный пользователь, под которым понимается любое физическое или юридическое лицо, которое приобретает платформенные услуги для целей, не связанных с экономической деятельностью;
- б) бизнес-пользователь, под которым понимается любое физическое или юридическое лицо, которое приобретает платформенные услуги для целей осуществления экономической деятельности.

### *Третье*

Презумпция того, что компания имеет продолжительное и устойчивое положение, или можно предвидеть, что хозяйствующий субъект займет такую позицию в будущем, срабатывает, когда компания на протяжении последних трех лет оказывает платформенную услугу, которой на территории ЕС за последний год пользовались как минимум 45 млн ежемесячных активных пользователей и 10 тыс. ежегодных активных бизнес-пользователей. То есть каждый год на протяжении последних трех лет должны быть указанные показатели по активным пользователям.

Таким образом, в качестве индикаторов рыночной власти DMA опирается не на размер рыночной доли, а на альтернативные показатели:

- 1) размер ежемесячных активных пользователей платформы. Данный показатель может использоваться как для транзакционных, так и нетранзакционных платформ;
- 2) размер выручки как показатель для транзакционной цифровой платформы и размер капитализации как показатель для нетранзакционных цифровых платформ.

### *Россия. Пятый антимонопольный пакет. Доминирующее положение владельцев цифровых платформ*

В сентябре 2023 г. в Федеральном законе о защите конкуренции<sup>21</sup> (далее — Закон о защите конкуренции) появилась новая ст. 10.1, которая устанавливает критерии

<sup>20</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda\\_20\\_2349](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_20_2349) (Дата обращения: 15.09.2023).

<sup>21</sup> Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»// СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

доминирующего положения хозяйствующего субъекта — владельца цифровой платформы.

При определении доминирующего положения владельца цифровой платформы антимонопольному органу необходимо в совокупности доказать, что:

- сетевой эффект позволяет владельцу цифровой платформы влиять на общие условия обращения товаров на товарном рынке и/или создавать барьеры входа на товарный рынок, и/или вытеснять с рынка других участников;
- сумма совершаемых посредством платформы сделок превышает 35% от общей суммы всех совершаемых на соответствующем товарном рынке сделок;
- выручка владельца платформы за последний календарный год превышает 2 млрд руб.

Что обращает на себя внимание.

**Первое.** Ст. 10.1 Закона о защите конкуренции распространяет свое действие исключительно на хозяйствующих субъектов — владельцев транзакционных цифровых платформ, тогда как приведенные выше примеры нормативных актов некоторых иностранных правоприменителей такого различия не проводят.

Экономическая деятельность хозяйствующих субъектов — владельцев нетранзакционных цифровых платформ данной статьей не охватывается, например, владельцев социальных сетей. На владельцев нетранзакционных цифровых платформ продолжают распространяться положения ст. 5 и 10 Закона о защите конкуренции без особенностей, установленных ст. 10.1 указанного закона

**Второе.** Положения ст. 10.1 Закона о защите конкуренции имеют специальный характер по отношению к ст. 5 того же закона. По крайней мере, в части индивидуального доминирующего положения, устанавливая иные качественные и количественные критерии для доминирующего положения. Однако открытым остается вопрос относительно критериев для коллективного доминирующего положения. Из буквального толкования нормы следует, что законодатель решил установить для владельцев транзакционных цифровых платформ отдельные критерии для индивидуального доминирующего положения (ст. 10.1 Закона о защите конкуренции), но оставил классические критерии для определения коллективного доминирующего положения владельцев транзакционных цифровых платформ (ст. 5 Закона о защите конкуренции), что, вероятно, вызовет много спорных вопросов на практике.

**Третье.** Действия владельцев цифровых платформ с выручкой менее 2 млрд руб., например, различных стартапов и так далее, не будут подпадать под сферу действия ст. 10.1 Закона о защите конкуренции, но при этом на таких владельцев цифровых платформ продолжит распространяться положение ст. 5 того же закона.

**Четвертое.** В правоприменительной практике иностранных органов прямой сетевой эффект всегда ана-

лизируется в контексте рыночной власти<sup>22</sup>. Указанная статья также предлагает российскому антимонопольному органу рассматривать сетевой эффект как индикатор рыночной власти для целей определения доминирующего положения владельца транзакционной цифровой платформы.

**Пятое.** Как и в случае со ст. 5 Закона о защите конкуренции, в ст. 10.1 при определении рыночной власти также существенное значение имеет размер рыночной доли компании на конкретном товарном рынке, на котором совершение сделок между продавцами и покупателями осуществляется посредством цифровой платформы.

## Выводы

В Российской Федерации, как и во многих зарубежных странах, предприняты меры по адаптации антимонопольного законодательства к тем вызовам, которые появляются в результате широкого распространения цифровых платформ, включая внесение изменений в законодательство, корректировку правоприменительной (в том числе судебной) практики по спорам с участием владельцев цифровых платформ.

При этом антимонопольные регуляторы и суды сталкиваются с рядом сложностей при осуществлении анализа товарных рынков, участниками которых выступают владельцы цифровых платформ.

Одной из проблем, с которой регулярно сталкиваются антимонопольные органы, является неэффективность в ряде случаев института доминирующего положения и запрета злоупотреблением указанным положением на товарном рынке, на котором действует владелец цифровой платформы. Именно по этой причине законодатели ряда стран пошли по пути легализации альтернативных по отношению к доминирующему положению концепций рыночной власти, которые позволяли бы эффективно осуществлять антимонопольный контроль в отношении хозяйствующих субъектов — владельцев как транзакционных, так и нетранзакционных цифровых платформ.

Насколько указанные концепции рыночной власти окажутся эффективными, покажут время и правоприменительная практика, которая только начинает складываться. С уверенностью можно сказать, что критический анализ соответствующего зарубежного опыта будет способствовать выработке российским законодателем и антимонопольным регулятором оптимального решения рассмотренной проблемы. ■

<sup>22</sup> Support study accompanying the Commission Notice on the evaluation of the definition of relevant market for the purposes of Community competition law. Final report. Luxembourg. 2021. P. 51 // [https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021-06/kd0221712enn\\_market\\_definition\\_notice\\_2021\\_1.pdf](https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021-06/kd0221712enn_market_definition_notice_2021_1.pdf) (Дата обращения: 10.09.2023).



## Список источников [References]

1. Петров Д.А. Рыночная власть в системе антимонопольного регулирования // Состояние и развитие антимонопольного регулирования в Российской Федерации / Под ред. А.В. Молчанова, Д.А. Петрова. М.: Юрист. 2021. С. 153–169 [Petrov D.A. Market power in the system of antimonopoly regulation // State and development of antimonopoly regulation in the Russian Federation / Ed. A.V. Molchanova, D.A. Petrova. M.: Yurist. 2021. P. 153–169, (In Russ.)]
2. Петров Д.А. Рыночная власть и переговорная сила как категории антимонопольного регулирования // Конкурентное право. 2021. № 1. С. 4–7 [Petrov D.A. The market power and the bargaining power as antimonopoly regulation categories // Competition Law. 2021;(1):4–7, (In Russ.)]
3. Midiri, Mario. The Amazon Case in Light of Cooperation Between the EU Commission and the Italian Competition Authority (March 30, 2023). <https://ius.giuffre.it/> (2023), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4544271> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4544271>
4. Bellosso Moreno, Nicolas Natalia and Petit. The EU Digital Markets Act (DMA): A Competition Hand in a Regulatory Glove (April 5, 2023). (2023) European Law Review (Forthcoming) // <https://ssrn.com/abstract=4411743> (Дата обращения: 10.09.2023).
5. Fernando Diez. The DMA: A New Regulation for — or Against — Digital Markets in the EU? (January 10, 2023). P. 11 // <https://ssrn.com/abstract=4321589> (Дата обращения: 19.09.2023).

## Сведения об авторе

**Маслов Антон Олегович:** кандидат юридических наук, эксперт Международного центра конкурентного права и политики БРИКС Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», преподаватель кафедры конкурентного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
a.o.maslov96@gmail.com

Статья поступила в редакцию: 17.10.2023  
Одобрена после рецензирования: 20.10.2023  
Принята к публикации: 29.01.2024  
Дата публикации: 29.03.2024

The article was submitted: 17.10.2023  
Approved after reviewing: 20.10.2023  
Accepted for publication: 29.01.2024  
Date of publication: 29.03.2024