

Актуальные вопросы регулирования экосистем

Ноябрь 2021

ЦСР

Содержание

Рецензии и отзывы	5	Германия	39
Сокращения	8	Понятие и критерии цифровых экосистем	39
Европейский союз	10	Подход к регулированию экосистем: нужен ли особый метод регулирования?	42
Понятие и критерии цифровых экосистем	10	Открытый или закрытый характер экосистем?	45
Digital Markets Act	10	Ранжирование, дискриминация и транспарентность	47
Digital Services Act	15	Пакетные предложения в экосистемах (bundling, tying)	49
Регламент P2B	15	Особенности использования данных в экосистемах и платформах	50
Подход к регулированию экосистем: нужен ли особый метод регулирования?	16	Ограничения для коммерческих пользователей по взаимодействию с клиентами вне экосистемы/платформы	52
Правовой режим sui generis по DMA или антимонопольное регулирование?	16	Защита прав потребителей экосистем/платформ	52
Метод установления и система обязательств гейткиперов по DMA	18	Разрешение споров в экосистеме и платформе	54
Открытый или закрытый характер экосистем?	19	Использование внутренних учетных единиц экосистемы/платформы	55
Ранжирование, дискриминация и транспарентность	22	Великобритания	57
Пакетные предложения в экосистемах (bundling, tying)	24	Понятие и критерии цифровых экосистем	57
Привязывание (tying) и связывание (bundling) в контексте антимонопольного права	24	Подход к регулированию экосистем: нужен ли особый метод регулирования?	58
Привязывание (tying) и связывание (bundling) по DMA	25	Открытый или закрытый характер экосистем?	60
Особенности использования данных в экосистемах и платформах	27		
Ограничения для коммерческих пользователей по взаимодействию с клиентами вне экосистемы/платформы	30		
Защита прав потребителей экосистем/платформ	33		
Разрешение споров в экосистеме и платформе	38		

Особенности использования данных в экосистемах и платформах 60

Ограничения для коммерческих пользователей по взаимодействию с клиентами вне экосистемы/платформы 61

Защита прав потребителей экосистем/платформ 61

США 63

Понятие и критерии цифровых экосистем 63

Подход к регулированию экосистем: нужен ли особый метод регулирования? 63

Открытый или закрытый характер экосистем? 64

Ранжирование, дискриминация и прозрачность 64

Пакетные предложения в экосистемах (bundling, tying) 65

Особенности использования данных в экосистемах и платформах 65

Австралия 67

Понятие и критерии цифровых экосистем 67

Подход к регулированию экосистем: нужен ли особый метод регулирования? 67

Ранжирование, дискриминация и прозрачность 67

Пакетные предложения в экосистемах (bundling, tying) 68

Особенности использования данных в экосистемах и платформах 68

Разрешение споров в экосистеме и платформе 69

Китай 70

Понятие и критерии цифровых экосистем 70

Подход к регулированию экосистем: нужен ли особый метод регулирования? 70

Открытый или закрытый характер экосистем? 71

Ранжирование, дискриминация и прозрачность 72

Пакетные предложения в экосистемах (bundling, tying) 72

Особенности использования данных в экосистемах и платформах 72

Защита прав потребителей экосистем/платформ 73

Разрешение споров в экосистеме и платформе 74

Использование внутренних расчетных единиц экосистемы/платформы 74

Россия 75

Понятие и критерии цифровых экосистем 75

Подход к регулированию экосистем: нужен ли особый метод регулирования? 76

Открытый или закрытый характер экосистем? 77

Ранжирование, дискриминация и прозрачность 77

Пакетные предложения в экосистемах (bundling, tying) 78

Особенности использования данных в экосистемах и платформах 79

Ограничения для коммерческих пользователей по взаимодействию с клиентами вне экосистемы/платформы	79	Какая информация войдет в отчетность?	90
Защита прав потребителей экосистем/платформ	80	Когда может заработать механизм?	90
Разрешение споров в экосистеме и платформе	82	Выводы по международному опыту	90
Использование внутренних учетных единиц экосистемы/платформы	83	Перспективы введения в России требований по отчетности цифровых платформ	91
Приложение: совершенствование налогового администрирования с помощью цифровых платформ	84	Действующие правила	91
Отчетность операторов платформ: подход ОЭСР	84	Присоединение России к информационному обмену по правилам ОЭСР	92
Цель нововведения	85	Библиография	96
Кто и о ком будет отчитываться?	85	Нормативные правовые акты	96
Какая информация войдет в отчетность?	86	Научная литература	98
Когда может заработать механизм?	87	Интернет-ресурсы	100
Отчетность операторов платформ: подход ЕС	88	Судебная практика, решения и разъяснения органов государственной власти	101
Цель нововведения	88	Авторский коллектив	104
Кто и о ком будет отчитываться?	88		

Рецензии и отзывы

Исследование ЦСР о регулировании экосистем является как никогда актуальным. Влияние экосистем растет с каждым днем, что также обуславливает и усиление рисков, связанных с доминированием экосистем. Наличие исследований по экосистемам позволит более вдумчиво подойти к их регулированию, избегая поспешных и конъюнктурных решений, продиктованных отдельными медийными событиями или лоббистскими усилиями отдельных игроков. Учитывая значимость этой тематики для крупных компаний и экономики страны в целом, к регулированию необходимо подойти максимально объективно, учитывая интересы как потребителей и самих экосистем, так и государства, заинтересованного в том, чтобы национальные экосистемы составляли достойную конкуренцию иностранным игрокам.

Не так давно были опубликованы концепции Центрального Банка и Минэкономразвития, в которых описывались риски экосистем и возможные пути их преодоления. Однако эти концепции фокусируются прежде всего на том, чтобы предложить конкретные регуляторные решения, акцентируя внимание на тех подходах, которые представляются целесообразными регулятору. Достоинством исследования ЦСР является то, что оно описывает различные варианты регулирования, указывая на их возможные достоинства и недостатки. В исследовании описываются не все, но большинство наиболее актуальных вопросов, связанных с регулированием экосистем. При этом исследование избегает давать прямые указания к действию, создавая, скорее, матрицу потенциальных подходов к регулированию.

В исследовании также разбирается сама методология регулирования экосистем, которая пока не была в достаточной мере освещена в российской доктрине. В частности, предлагается разделять правовые режимы экосистем, крупных платформ и просто платформ, которые зачастую смешиваются при их обсуждении. При регулировании экосистем важно отдавать себе отчет в том, что дискуссия должна крутиться вокруг тех рисков, которые специфичны именно для экосистем. Общие, генеральные риски платформенной экономики – это предмет для отдельного разговора, который будет актуален для куда большего числа игроков. Соответственно, в исследовании регулярно подчеркивается, какие суждения касаются лишь экосистем, а какие могут быть экстраполированы также и на иные платформы. В то же время подавляющее большинство вопросов рассматриваются только в контексте экосистем.

С. Сеницын,

доктор юридических наук, ведущий
научный сотрудник, заместитель директора
Института законодательства и
сравнительного правоведения при
Правительстве РФ

Исследование ЦСР отличается прежде всего тем, что его основная часть посвящена иностранным подходам к регулированию экосистем. Где-то экосистемы уже стали предметом специального регулирования, где-то подготовлены проекты нормативных актов, а где-то регулирование только назревает. В любом случае, изучение иностранного опыта при регулировании важных аспектов общественных отношений стало неотъемлемым условием для принятия качественного и современного законодательства. Для экосистем это тем более актуально, учитывая то, что в России пока не так много работ, которые были бы посвящены этой теме. Основным предметом внимания является регулирование платформ вообще, в то время как специфика экосистем редко учитывается. В то же время в западной доктрине написано уже немало работ по этой проблеме, что и было учтено в исследовании ЦСР. Основной фокус исследования делает на изучении текущих предложений по регулированию на уровне Европейского союза, Германии и некоторых других стран.

Одним из наиболее принципиальных вопросов, поднятых в исследовании, является вопрос об определении метода регулирования экосистем. Должен ли это быть какой-то специфический подход к регулированию или будет достаточным воспользоваться уже известными инструментами антимонопольного права? В исследовании не дается прямого ответа на этот вопрос, который, впрочем, по-разному решается и в иностранных правовых порядках. Особенно интересным здесь выглядит опыт Европейского союза, который регулированию *ex post* (учет доминирующего положения, нарушения конкуренции и т. д.) предпочитает регулирование экосистем по методу *ex ante*, возлагая на них ряд обязательств вне зависимости от того, препятствует ли конкретное действие конкуренции или нет. В то же время вряд ли мы должны слепо следовать иностранному опыту, не учитывая специфику экономики экосистем в России. Исследование ЦСР указывает на различные модели, принятые в иностранных правовых порядках, которые могут стать отправной точкой для обсуждения. Уже на основе этого обсуждения и можно будет делать вывод о том, какой путь является оптимальным для регулирования экосистем в России. Забегая вперед, стоит отметить, что к принятию абсолютно нового режима *sui generis* вне рамок антимонопольного законодательства стоит подходить максимально осторожно. Новое регулирование всегда лучше строить на базе старого, принципиально отходя от него лишь в тех случаях, когда новое действительно ранее не было известно законодателю.

Пожалуй, наиболее сложным является вопрос о том, какие критерии экосистем должны устанавливаться в законодательстве. Исследование ЦСР не предлагает конкретных критериев, но описывает опыт иностранных правовых порядков, в которых уже были предприняты такие попытки. При этом исследование не ограничивается изложением перечня конкретных критериев. В нем акцентируется внимание и на важности методологического аспекта при установлении критериев. Должны ли это быть качественные или количественные критерии? Устанавливает ли их заблаговременно регулятор или ставит компанию перед фактом уже после нарушения обязательства? Все эти вопросы должны обсуждаться в профессиональном сообществе и исследование ЦСР предлагает минимально необходимую базу для этого. Вместо того чтобы выдумывать критерии «с потолка» всегда проще взять за основу уже готовые решения в иностранном праве. Но опять же все эти критерии в иностранных правовых порядках стоит воспринимать критично. Не только подстраивать, например, критерии размера оборота или количества пользователей под российские реалии, но и тщательно проанализировать их с качественной и мультидисциплинарной точки зрения.

А. Смирнов,

Вице-президент по правовым вопросам
ПАО «Ростелеком»

В исследовании ЦСР рассмотрены наиболее актуальные вопросы регулирования экосистем через призму иностранного опыта. На некоторых из вопросов стоит остановиться поподробнее.

В части вопроса о введении обязательной открытости экосистем исследование воздерживается от однозначного вывода. Действительно, выбор между открытой и закрытой экосистемой не является столь очевидным, как может показаться на первый взгляд. Предписание императивной открытой экосистемы означает, по сути, ограничение свободы договора для экосистем. Они более не вправе выбирать, кто будет или не будет их контрагентом и заключать или не заключать договор. Столь далеко идущее ограничение автономии воли должно быть продиктовано убедительными политико-правовыми соображениями. С другой стороны, наличие таких политико-правовых соображений и для обратного подхода в виде общего и безусловного требования об открытости экосистем также не является очевидным.

Другой вопрос – регулирование данных в экосистемах. Данные в цифровой экономике являются ключевым ресурсом и приобретают дополнительную ценность, если они собираются и обрабатываются в рамках одной экосистемы. В этой связи проблема переносимости данных уже некоторое время стоит перед российским законодательством. В то же время разумным может быть занять выжидательную позицию, посмотрев, как это будет реализовано в иных правовых порядках не столько в виде буквы закона, сколько в реальной практике. Тем более в европейской доктрине также обращается внимание на сложность реализации этой идеи. Другой аспект – недопустимость использования экосистемой непубличных данных, собранных в результате оказания посреднических услуг для коммерческих пользователей, для конкуренции с самими этими пользователями. Эта часть имеет более принципиальный характер и не сводится лишь к вопросу о технической осуществимости. В исследовании ЦСР рассматриваются разные возможные подходы к реализации этого предложения, хотя и сама оправданность такой идеи о недопустимости использования указанных данных экосистемой неоднозначна.

Отдельно рассматривается проблематика использования криптоактивов внутри экосистем. Здесь следует согласиться с тем, что перед регулированием таких особенностей следует конкретизировать уже действующее законодательство о цифровых финансовых активах, утилитарных цифровых прав и цифровой валюте. Также стоит подождать, пока начнут реализовываться проекты по вновь принятым законам. Иначе получится, что мы вводим ограничительное регулирование как изъятие из общего правила, в то время как мы еще толком не имеем представления о том, как работает общее правило.

В исследовании ЦСР также рассматривается ряд иных отдельных казусов, которые могут быть решены и с точки зрения действующего антимонопольного законодательства, в частности запрет дискриминации, пакетные предложения. В то же время акцентируется внимание на отличиях антимонопольного метода регулирования от введения регулирования *sui generis* для экосистем, с чем также стоит согласиться.

А. Савельев,

кандидат юридических наук,
доцент факультета права НИУ Высшая
школа экономики, старший юрист IBM
Восточная Европа/Азия, член
Консультативного совета при
Роскомнадзоре, заместитель председателя
Комиссии по правовому обеспечению
цифровой экономики Московского
отделения Ассоциации юристов России.

Сокращения

422-ФЗ	Федеральный закон от 27 ноября 2018 № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход»	DSA	Digital Services Act, Проект регламента «О цифровых услугах», 15.12.2020
ACCC	Australian Competition and Consumer Commission, Австралийская комиссия по вопросам конкуренции и защиты потребителей	GDPR	General Data Protection Regulation, Общий регламент о защите персональных данных
ACMA	Australian Communications and Media Authority, Австралийское управление связи и СМИ	GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Закон против ограничения конкуренции
BGB	Германское гражданское уложение	MFN	Most favoured nation, оговорки о преференциальных возможностях
CMA	Competition and Markets Authority, Управления по защите конкуренции и рынкам Великобритании	MStV	Medienstaatsvertrag, Государственный договор о медиасфере
CRS MCAA	Многостороннее соглашение компетентных органов об автоматическом обмене финансовой информацией	NFC	Near Field Communication, Коммуникация ближнего поля, позволяющая осуществлять платежи
DAC7	Directive 2011/16/EU on administrative cooperation in the field of taxation	P2B	Regulation 2019/1150 of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services, Регламент ЕС 2019/1150 от 20 июня 2019 года «О повышении справедливости и прозрачности для коммерческих пользователей сервисов электронной коммерции»
DMA	Digital Markets Act, Проект регламента «О цифровых рынках», 15.12.2020	SMS	Strategic Market Status, Стратегическое положение фирмы на рынке
DPI MCAA	Multilateral Competent Authority Agreement on automatic exchange of information on income derived through digital platforms, Типовая форма Многостороннего соглашения между компетентными органами по вопросам автоматического обмена информацией о доходах, полученных через цифровые платформы	ZAG	Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz, Закон о надзоре за платежными услугами

Директива ЕС 2011/83/ЕС	Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council, Директива 2011/83/EU Европейского парламента и Совета от 25 октября 2011 года о правах потребителей, изменяющая Директиву Совета 93/13/ЕЕС и Директиву 1999/44/ЕС Европейского парламента и Совета	ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
Доклад ЦБ	Докладе для общественных обсуждений Банка России «Экосистемы: подход к регулированию»	Расследование	Расследование о состоянии конкуренции на цифровых рынках 2020 года Подкомитета по антимонопольному, торговому и административному праву Комитета судебной власти Палаты представителей США
Концепция Минэкономразвития	Концепция общего регулирования деятельности групп компаний, развивающих различные цифровые сервисы на базе одной «Экосистемы» Министерства экономического развития Российской Федерации	Регламент P2B (ЕС) 2019/1150	Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services, Регламент (ЕС) 2019/1150 Европейского парламента и Совета от 20 июня 2019 г. о продвижении справедливости и прозрачности для бизнес-пользователей онлайн-посреднических услуг
Модельные правила	Report of the European Law Institute Model Rules on Online Platforms, Модельные правила цифровых платформ, разработанные Европейским юридическим институтом	Руководство	Антимонопольное руководство по платформенной экономике в Китае (Anti-Monopoly Guidelines for the Platform Economy Sector)
НПД	Налог на профессиональный доход	Типовые правила	Типовые правила отчетности операторов платформ о продавцах в экономике совместного потребления и гиг-экономике
Отчет DСЕР	Digital Competition Expert Panel, Отчет Экспертной группы по цифровой конкуренции	ФАС	Федеральная антимонопольная служба России

Европейский союз

Понятие и критерии цифровых экосистем

В европейском законодательстве отсутствует общее понятие цифровой экосистемы. Вместо него обычно используется понятие платформ. При этом критерии для признания платформой (экосистемой) не являются унифицированными: они могут отличаться в зависимости от сферы законодательства, предмета регулирования и целей, на достижение которых такое законодательство направлено.

Например, в одних актах, затрагивающих защиту прав потребителей, могут использоваться иные критерии платформ по сравнению с актами (проектами актов), направленными на сдерживание экспансии рыночной власти со стороны крупных платформ. В последнем случае критерии, устанавливаемые в отношении платформ, де-факто могут иметь в виду цифровые экосистемы, подразумевая предметом своего регулирования исключительно бигтех компании.

Digital Markets Act

Для регулирования экосистем и платформ в Европейском союзе особую актуальность имеет проект регламента «О цифровых рынках» (Digital Markets Act; далее – «**DMA**»), опубликованный 15 декабря 2020 года. DMA направлен на регулирование крупнейших платформ (гейткиперов (gatekeepers)) с целью обеспечения конкурентного и справедливого рынка в цифровой сфере.

DMA ограничивает сферу применения только теми платформами, которые предоставляют «ключевые платформенные услуги» (core platform services), закрепляя их закрытый перечень.

В закрытый перечень не попали, например, стриминговые сервисы и индустриальные B2B платформы (здесь отсутствуют типичные для платформ проблемы неравенства переговорных возможностей пользователей (обычно больших и опытных игроков) и платформы)¹.

К «ключевым платформенным услугам» отнесены:

- сервисы электронной коммерции (B2C – платформы, например маркетплейсы или магазины приложений – App store, Google Play store);
- поисковые системы (Google, Bing);
- социальные сети (Facebook);
- видеохостинговые платформы (YouTube);
- коммуникационные сервисы (WhatsApp, Skype, Gmail);
- облачные сервисы (различные разновидности в виде SaaS, IaaS и PaaS);
- операционные системы (Google Android, Apple iOS, Microsoft Windows);
- рекламные сервисы (вроде Google Ads)².

Выбор именно этих услуг обусловлен тем, что регулирование должно фокусироваться на наиболее широко используемых услугах, которые, исходя из текущей рыночной обстановки, вызывают наибольшие опасения с точки зрения конкуренции и справедливости.

¹ Impact assessment report. Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act) (part 1). P. 38 // URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/impact-assessment-digital-markets-act> (дата обращения: 27.07.2021).

² Подробнее об услугах, которые отнесены к разряду «ключевых платформенных услуг», см. в CER. Making the Digital Markets Act more resilient and effective. May 26, 2021. pp. 11-12 // <https://cerre.eu/publications/european-parliament-digital-markets-act-dma-resilient-effective/> (дата обращения: 27.07.2021).

DMA специально ограничивается лишь рядом услуг, исходя из следующих принципов: 1) такие услуги были связаны с наиболее грубыми и очевидными нарушениями; 2) для правовой определенности необходимо четко описать соответствующие услуги в самом акте³.

Общими частыми характеристиками указанных услуг являются:

- колоссальная экономия от масштаба;
- очень сильные сетевые эффекты,
- многосторонность услуг,
- эффект lock-in («эффект запираания» внутри системы);
- ограниченность multi-homing'a (пользователи используют преимущественно лишь один сервис, несмотря на наличие конкурентов),
- вертикальная интеграция⁴.

В европейской доктрине можно встретить предложения о введении общего понятия «ключевых платформенных услуг», не сводимого к закрытому перечню, через перечисление свойственных таким услугам характеристик (сетевые эффекты, экономия от масштаба, single-homing и т.д.)⁵.

Некоторые критики концепции DMA указывают на обоснованность ограничения регулирования лишь набором «ключевых платформенных услуг». Концентрация на таких «ключевых платформенных услугах» вместо направленности на обеспечение конкуренции на всех цифровых рынках вызывает вопросы о целях регулирования.

В доктрине также высказывается точка зрения, что выбранный подход означает, что DMA нацелен против конкретных цифровых гейткиперов в угоду другим участникам рынка и представляет собой «искусственную селекцию» фирм, призванных заменить текущих гейткиперов⁶.

В то же время само по себе оказание ключевых платформенных услуг еще не влечет за собой автоматическую квалификацию платформы в качестве гейткипера. Ст. 3 DMA предусматривает критерии, которым должен отвечать провайдер ключевых платформенных услуг, чтобы он мог быть причислен к гейткиперам. При этом DMA сочетает качественные и количественные критерии определения гейткиперов.

К качественным критериям относятся следующие:

1. Наличие значительного влияния на внутренний рынок;
2. Наличие устоявшейся рыночной власти или возможность ее получения в ближайшем будущем;
3. Предоставление ключевой платформенной услуги, которая открывает широкий доступ коммерческих пользователей к конечным пользователям.

³ Impact assessment report. Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act) (part 1). P. 37.

⁴ П. 12-13 Преамбулы к DMA. См. также CERR. Making the Digital Markets Act more resilient and effective. Op. cit. P. 9.

⁵ Подробнее о проблемах в определении услуг см. CERR. Making the Digital Markets Act more resilient and effective. Op. cit. pp. 13-14.

⁶ Portuese A. The Digital Markets Act: European Precautionary Antitrust. May 24, 2021, pp. 9-10 // <https://itif.org/publications/2021/05/24/digital-markets-act-european-precautionary-antitrust> (дата обращения: 27.07.2021).

Выполнение количественных критериев:

1. Критерий возможности оказывать значительное влияние на внутренний рынок считается выполненным, если ежегодный оборот группы компаний, к которой принадлежит провайдер ключевых платформенных услуг, в Европейской экономической зоне составляет не менее 6,5 млрд евро за последние три финансовых года или если средняя рыночная капитализация или эквивалентная справедливая рыночная стоимость группы компаний, к которой принадлежит провайдер ключевых платформенных услуг, составляет не менее 65 млрд евро за последний финансовый год;
2. Критерий наличия ключевой платформенной услуги, которая открывает широкий доступ коммерческих пользователей к конечным пользователям, считается выполненным, если ключевая платформенная услуга предоставляется более 45 млн ежемесячно активных конечных пользователей, находящимся в Европейском союзе, или более 10 тыс. коммерческих пользователей, находящихся в Европейском союзе, за последний финансовый год;
3. Критерий наличия устоявшейся рыночной власти считается выполненным, если предусмотренные выше минимальные пороги к количеству пользователей соблюдаются в течение трех финансовых лет.

Само по себе соблюдение количественных критериев еще не означает окончательного вывода о причислении провайдера ключевых платформенных услуг к гейткиперам. DMA предусматривает, что количественные критерии создают презумпцию выполнения качественных критериев. Однако несмотря на невыполнение количественных критериев Европейская комиссия может принять решение о выполнении качественных. Наконец, при удовлетворении количественных критериев провайдер ключевых платформенных услуг может доказать Европейской комиссии, что на него не распространяются качественные требования. При принятии любого из указанных решений при отклонении от установленной презумпции Комиссия учитывает следующие обстоятельства:

- размер, включая выручку и рыночную капитализацию, операции и позицию провайдера ключевых платформенных услуг;
- масштаб и диапазон эффектов, от которых провайдер получает преимущества, в том числе связанные с данными;
- количество коммерческих пользователей, которые зависят от ключевой платформенной услуги в части доступа к конечным пользователям, и количество конечных пользователей;
- «эффект запираания» (lock-in) коммерческих и конечных пользователей внутри системы;
- барьеры для доступа на рынок ввиду наличия сетевых эффектов и преимуществ, связанных с доступом к данным, в частности, доступ провайдера к персональным и иным данным;
- иные особенности структуры рынка.

Сочетание качественных критериев с количественными направлены на ускорение и упрощение процедуры квалификации провайдера ключевых платформенных услуг в качестве гейткипера⁷.

Предусмотренные в DMA критерии для квалификации провайдера ключевых платформенных услуг в качестве гейткипера не требуют определения границ рынка и наличия доминирующего положения. В то же время отмечается, что второй и третий качественные критерии, а также дополнительные обстоятельства, учитываемые при опровержении презумпции, основанной на количественных критериях, учитывают рыночную власть провайдеров. Тем не менее, Европейская комиссия может определять несколько гейткиперов в отношении одной и той же ключевой платформенной услуги, а значит, на одном рынке может быть сразу несколько гейткиперов. Кроме того, гейткипером может быть признан провайдер, который не занимает

⁷ CERR. Making the Digital Markets Act more resilient and effective. Op. cit. P. 14.

доминирующего положения. В целом здесь закрепляется концептуально иной подход, чем в антимонопольном праве⁸.

В доктрине ряд авторов отмечают, что предложенные в DMA качественные критерии гейткенера могут привести к слишком широкому толкованию этого понятия и включения в него избыточного количества платформ. Так, предлагается дополнить DMA четвертым качественным критерием: управлением экосистемой.

В DMA не указывается явным образом, что гейткениер должен быть также «дирижером» целой экосистемы. Наличие экосистемы, управляемой гейткениером, могло бы подтверждаться следующими обстоятельствами:

- присутствие сразу на нескольких рынках (или сфер бизнеса);
 - жесткая вертикальная или иная интеграция;
- контроль над экосистемой как сеть взаимосвязанных и в значительной степени взаимозависимых видов экономической деятельности, осуществляемых разными компаниями (группами компаний) для создания одного или нескольких товаров или услуг, которые затрагивают одних и тех же пользователей.

В соответствии с таким подходом гейткениером по DMA может быть признано только то лицо, которое управляет экосистемой, и только на него могут возлагаться обязанности, предусмотренные DMA в связи со статусом гейткениера. Сейчас по проекту DMA управление экосистемой может играть лишь косвенную роль в рамках квалификации соответствия статусу гейткениера, так как оно влияет на достижение установленных качественных и количественных критериев (увеличивает размер провайдера, его силу, укрепляет его позицию и т. д.)⁹.

В европейской доктрине предлагается следующее соотношение терминов экосистема, платформа, гейткениер в контексте DMA.

Платформа обеспечивает техническую и институциональную инфраструктуру для взаимодействия различных участников. Многосторонние платформы или многосторонние рынки помогают координировать множество различных участников и связывать различные категории пользователей. Лицо, контролирующее платформу, – лицо, которое прямо или опосредованно управляет платформой.

Мультипродуктовая экосистема (например, мобильное устройство, операционная система, приложения, услуги и проч.) – группа комплементарных товаров и услуг, образующих связку, которая может быть потреблена конечным пользователем и может создавать «эффект запертия» (lock-in) пользователя внутри экосистемы, в результате чего выигрывает лицо, контролирующее экосистему. Экосистема зачастую базируется на платформе, но не сводится к ней и отражает не технический аспект (посредничество между различными участниками), а внутриорганизационные отношения. Лицо, контролирующее экосистему, – тот, кто управляет мультиакторной или мультипродуктовой экосистемой, определяя правила участия в ней.

Критерии определения гейткениера по DMA направлены на определение доминирующего игрока, экономическое значение, размер и возможность оказывать влияние на разные рынки которого позволяют сделать предположение о наличии у него рыночной власти. Таким образом, по DMA гейткениером может являться как платформа, так и целая экосистема. Хотя в подготовительных и аналитических документах в рамках разработки документа часто упоминаются экосистемы, это не нашло непосредственного отражения в тексте проекта DMA¹⁰.

На понятие экосистем и связанные с ними риски указывается в преамбуле к DMA. Так, пункт 14 преамбулы говорится, что гейткениеры зачастую предоставляют целое портфолио своих услуг как часть экосистемы, к которой третьи лица, предоставляющие дополнительные услуги, не имеют доступа или находятся в неравном положении. Пункт 3 преамбулы также предусматривает, что некоторые из крупных провайдеров ключевых

⁸ CERR. Making the Digital Markets Act more resilient and effective. Op. cit. P. 16.

⁹ Ibid. P. 17.

¹⁰ См. подробнее: Jacobides M. G. Lianos I. Ecosystems and Competition Law in Theory and Practice. CLES Research Paper Series 1/2021. pp. 5-10, 24 // URL: <https://www.ucl.ac.uk/cles/sites/cles/files/cles-1-2021.pdf> (дата обращения: 27.07.2021).

платформенных услуг осуществляют контроль над целой экосистемой и с ними не могут конкурировать даже игроки с эффективными и инновационными решениями. Вместе с тем из буквального текста DMA следует, что гейткипер необязательно должен осуществлять контроль над экосистемой, хотя де-факто большинство гейткиперов, подпадающих под качественные и количественные критерии, все равно будут являться «дирижерами» экосистем.

При подготовке проекта DMA рассматривались альтернативные критерии гейткипера. Так, в качестве возможного варианта предлагалось более строгое требование о том, что провайдер, чтобы считаться гейткипером, должен предоставлять, как минимум, две ключевые платформенные услуги (а не хотя бы одну, как по итоговому проекту)¹¹. Этот подход еще больше сужал бы понятие гейткипера и фактически означал бы, что гейткипер одновременно будет контролировать и экосистему, а также привел бы к тому, что ряд крупных платформ, хотя и предоставляющих только одну ключевую платформенную услугу, но все равно имеющих возможность влиять на смежные рынки, не охватывались бы понятием гейткипера¹².

Помимо того факта, что в критериях гейткипера не закреплена привязка к экосистеме, в доктрине обсуждается и оправданность предложенных количественных и качественных критериев.

Так, указывается на несовершенство качественных критериев, в результате которых под определение гейткипера могут попасть просто крупные платформы, не занимающие в действительности позицию гейткипера (если обособленно рассматривать качественные критерии и ориентироваться на доктринальное понимание гейткиперов), в частности, AirBnB и Booking.com¹³.

Высказывается точка зрения, что для отнесения провайдера ключевых платформенных услуг к гейткиперам не имеет значения абстрактное число пользователей, которое не может свидетельствовать о том, что провайдер устанавливает точку входа для пользователей и имеет устоявшуюся позицию. Ключевым параметром является интенсивность конкуренции на рынке – есть большая разница между двумя ситуациями: провайдер оказывает услуги 50 млн пользователей, а ближайший конкурент – не менее 5 млн VS провайдер оказывает услуги 50 млн пользователей и имеет двух непосредственных конкурентов с числом пользователей в 25 млн каждый¹⁴.

Другие представители доктрины соглашались с тем, что количественные критерии не являются слишком жесткими, но при этом считают такой подход неизбежным. Если изначально предлагать более сложные параметры, то это вступит в противоречие с целью DMA – обеспечить противодействие конгломератам в условиях дефицита информации и времени.

При этом боязнь излишнего включения компаний в понятие гейткиперов может быть преувеличена. В то же время признается, что хотя DMA направлено изначально против GAFА (Google, Apple, Facebook, Amazon), фактически она охватит большее количество компаний¹⁵.

Некоторые авторы высказывают концептуальное несогласие с категорией гейткиперов и связанным с ней регулированием.

Обращается внимание, что DMA направлен против американских и китайских компаний в угоду европейским, подрывает идею конкуренции и создает неопределенность, отказываясь от критерия доминирующего положения. В части количественных критериев обращается внимание на то, что они не создают правовой определенности и не имеют под собой экономического обоснования. Например, использование в качестве критерия объема оборота экономически неоправданно. Оборот показывает эффективность компаний и ее активность, возможной альтернативой является прибыль. При этом количественные критерии – не критерии, а лишь презумпции.

¹¹ Impact assessment report. Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act) (part 1). pp. 48-49.

¹² CERR. Making the Digital Markets Act more resilient and effective. Op. cit. pp. 17-18.

¹³ Geradin D. What Is a Digital Gatekeeper? Which Platforms Should Be Captured by the EC Proposal for a Digital Market Act? February 18, 2021. P. 13 // URL: <https://ssrn.com/abstract=3788152> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3788152> (дата обращения: 27.07.2021). Ср.: Caffarra C. Morton F. S. The European Commission Digital Markets Act: A translation // URL: <https://voxeu.org/article/european-commission-digital-markets-act-translation> (дата обращения: 27.07.2021).

¹⁴ Geradin D. Op. cit. 14.

¹⁵ Podszun R. Bongartz P. Langenstein S. The Digital Markets Act: Moving from Competition Law to Regulation for Large Gatekeepers // EuCML 2021, 60. P. 64.

Европейская комиссия вправе определить гейткипером провайдера, не подпадающего под установленные количественные критерии или же освободить от соответствующего бремени провайдера, который под эти критерии подпадает, в результате чего компании подпадают под ее полную дискрецию.

Digital Services Act

Проект регламента «О цифровых услугах» (Digital Services Act; далее – «**DSA**») был опубликован вместе с проектом DMA также 15 декабря 2020 года.

Регулирование в DSA «многослойно» (от общего к частному)¹⁶:

1. Регулирование для всех информационных посредников;
2. Регулирование для хостинговых сервисов;
3. Регулирование только для онлайн-платформ (магазинов приложений, маркетплейсов и др.);
4. Регулирование исключительно крупных онлайн-платформ, оказывающих услуги в Европейском союзе не менее 45 млн пользователей.

В отличие от DMA, в контексте DSA не обсуждается понятие экосистем, поскольку предметом регулирования DSA не являются вопросы обеспечения справедливости и конкурентности рынков, которые особенно характерны для экосистем.

Вопросы ответственности информационных посредников, модерации контента, информационными обязанностями перед потребителями, внутренний риск-менеджмент и т.д. не являются уникальными для экосистем проблемами и могут рассматриваться сквозь призму обособленных платформ, не осуществляющих контроль за экосистемами. Это подтверждается многослойностью регулирования в DSA, которая отрицает наличие единого объекта регулирования и саму возможность закрепления при таком регулировании единых критериев экосистем или платформ. Данное обстоятельство является не недостатком DSA, а логичным следствием стремления учесть специфику различных субъектов и цель регулирования. Для целей регулирования DSA наличие контроля над экосистемой, а не над одной лишь платформой, не имеет правового значения.

Регламент P2B

Регламент ЕС 2019/1150 от 20 июня 2019 года «О повышении справедливости и прозрачности для коммерческих пользователей сервисов электронной коммерции» (Regulation 2019/1150 of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services; далее – «**P2B**») устанавливает требования к транспарентности и иные требования к онлайн-платформам и поисковым системам. При этом указанные требования применяются ко всем онлайн-платформам, то есть в отличие от DMA отсутствуют какие-либо дополнительные качественные и количественные критерии.

P2B не закрепляет регулирование исключительно экосистем или бигтех платформ, распространяя свое регулирование на все платформы. Это также подтверждает справедливость суждения о том, что не всё регулирование экосистем должно быть направлено именно на экосистемы. P2B направлен на более общую категорию онлайн-платформ, под которую также попадают и экосистемы.

¹⁶ См. подробнее: Savova D, Mikes A, Cannon K. The Proposal for an EU Digital Services Act. A closer look from a European and three national perspectives: France, UK and Germany // CRI 2021, 38-45.

Подход к регулированию экосистем: нужен ли особый метод регулирования?

Правовой режим *sui generis* по DMA или антимонопольное регулирование?

По действующему регулированию деятельность гейткippers (как просто крупных платформ, так и экосистем) на уровне Европейского союза в значительной степени регулируется антимонопольным правом. По отдельным аспектам предусматривается специальное регулирование в P2B, Общем регламенте о защите персональных данных¹⁷ (General Data Protection Regulation, далее – «GDPR»), законодательстве о защите прав потребителей.

В последнее время особенно актуальной стала дискуссия о том, может ли антимонопольное право предложить адекватные инструменты для сдерживания рисков, порождаемых деятельностью гейткippers.

Антимонопольное право может применяться в случае установления наличия доминирующего положения и установления факта злоупотребления доминирующим положением, либо наличия антиконкурентных соглашений или недопустимой экономической концентрации. При этом важной особенностью антимонопольного права является то, что оно применяется преимущественно *ex post*, то есть уже по факту совершения недопустимых действий.

При подготовке DMA учитывались следующие недостатки антимонопольного регулирования, которые не позволяют в полной мере учесть все риски, порождаемые крупными платформами и экосистемами.

Во-первых, антимонопольное право в большей степени нацелено на борьбу с провалами рынка в ситуации, когда имеет место доминирующее положение или антиконкурентные соглашения. Однако применение норм антимонопольного права *ex post* может быть недостаточным для обеспечения защищаемых законом интересов. Кроме того, применение антимонопольных норм требует тщательного и длительного экономического и правового анализа. При этом анализируется каждый конкретный случай с учетом специфических обстоятельств (*case-by-case*). При рассмотрении антимонопольного спора нельзя без полноценного анализа рынка сделать вывод, что крупная платформа/экосистема занимает доминирующее положение на рынке на основании значительной суммы ее оборота или большого числа коммерческих и конечных пользователей ее услуг. Кроме того, тот факт, что компания контролирует экосистему, еще не означает, что она является частью отдельного самостоятельного рынка. В целом процедура расследования занимает около двух лет. При таких условиях дальнейшая монополизация рынка крупной платформой или экосистемой уже может быть необратимой.

Во-вторых, провалы рынка не могут быть преодолены через применение норм антимонопольного права в случае, когда такие провалы связаны не с определенным антиконкурентным поведением крупной платформы/экосистемы, а обусловлены особенностями платформенной бизнес-модели в целом.

В-третьих, существующие нормы антимонопольного права не охватывают все случаи недобросовестных практик со стороны крупных платформ/экосистем. Такие практики необязательно будут направлены на достижение цели по ограничению конкуренции и могут не приводить к непосредственному ограничению конкуренции, что в свою очередь исключает возможность применения антимонопольного законодательства. При этом вывод о направленности действий на ограничение конкуренции не может быть абстрактным. В каждом конкретном случае необходимо учитывать экономический и правовой контекст дела. При этом лишь в редких случаях можно будет сделать вывод, что действия направлены исключительно на ограничение конкуренции и не имеют под собой охраняемого законом интереса¹⁸.

В связи с обозначенными недостатками антимонопольного права для сдерживания крупных платформ/экосистем в DMA был использован иной подход, по сути, создание правового режима *sui generis*.

¹⁷ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 «On the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)». URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:02016R0679-20160504&from=EN> (дата обращения: 25.10.2021).

¹⁸ См.: Impact assessment report. Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act) (part 1). pp. 31-34.

Во-первых, устанавливается специфика определения условий вмешательства. Вместо установления доминирующего положения или антиконкурентного соглашения вводятся качественные и количественные критерии, включая объем выручки и количество пользователей провайдера ключевой платформенной услуги. Также не применяются такие атрибуты антимонопольного права как оценка конкретной специфики отдельного дела, что имеет место при определении доминирующего положения, в том числе установление свидетельствующих о таком положении сетевых эффектов, экономии от масштаба и т. д. (по общему правилу, достаточно одних лишь количественных критериев). Провайдер ключевой платформенной услуги может оспорить презумпции на основании обстоятельств, которые мы указали ранее, однако, во-первых, пока неясно, насколько реальной будет перспектива такого оспаривания, и во-вторых, в любом случае специфика подхода DMA проявляется в том, что бремя доказывания перекладывается на платформу/экосистему¹⁹.

Помимо этого, DMA, закрепляя перечень обязательств гейткперов, не привязывается к цели или факту нарушения конкуренции со стороны гейткперов. По общему правилу, применяется формальная процедура – квалификация провайдера платформенной услуги в качестве гейткпера и возложение на него обязательства активного или пассивного характера без учета специфики конкретного дела и вреда для конкуренции. Таким образом, гейткперы не могут заявить о законности своих действий на том лишь основании, что они не препятствуют конкуренции. Тем самым регулятор получает возможность противостоять крупным платформам/экосистемам без необходимости установления факта злоупотребления ими своим (доминирующим) положением. По сути, DMA направлена на создание равных возможностей для конкурентов гейткперов и на пересмотр баланса сил за счет гейткперов²⁰.

В итоге DMA фактически предусматривает установление обязанностей крупных платформ/экосистем ex ante. Если провайдер платформенных услуг был квалифицирован в качестве гейткпера, то он должен соблюдать установленные в DMA обязательства.

При этом закрепление sui generis режима гейткперов в DMA не означает, что к ним не применимо антимонопольное регулирование. Нормы DMA и нормы антимонопольного права применяются совместно, сочетая ex ante и ex post воздействие. Нормы DMA позволяют заполнить пробелы антимонопольного регулирования, а также упростить и ускорить правоприменение. У правоприменителя при этом в ряде случаев будет иметься возможность выбирать между применением DMA и норм антимонопольного права в случае, если в конкретном случае могут быть применены любые из этих норм²¹.

Часть европейской доктрины критикует выбранный в DMA подход.

Во-первых, обосновывается, что порождаемые крупными платформами/экосистемами проблемы могли бы быть решены посредством существующих инструментов антимонопольного права.

Во-вторых, в случаях, когда все-таки применение существующих антимонопольных норм спорно, возможной является точечная настройка антимонопольного законодательства без создания параллельного режима sui generis для гейткперов. Такой подход также чреват тем, что тем самым законодатель отказывается от применения уже наработанной практики и концептов антимонопольного права в пользу пока неясной и влекущей правовую неопределенность новой сферы законодательного регулирования. По сути, законодатель абстрагируется от накопленного в правоприменении антимонопольного права опыта, хотя при этом при установлении обязательств гейткперов во многом основывается на антимонопольных разбирательствах²².

¹⁹ Ibáñez Colomo P. The Draft Digital Markets Act: A Legal and Institutional Analysis. Op.cit. pp. 18-19.

²⁰ Ibáñez Colomo P. Ibid. pp. 19-20.

²¹ См.: CERR. Making the Digital Markets Act more resilient and effective. Op. cit. P. 79.

²² См.: Basedow J. Das Rad neu erfunden: Zum Vorschlag für einen Digital Markets Act // ZEuP 2021, 217. S. 222-226. Ibáñez Colomo P. The role and limits of competition law in digital markets: on the reports and the reforms proposed // ZEuP 2021, 8. pp. 33-34. См. также, по сути, всю работу Portuese A. Op. cit., который выступает против концептуальных основ DMA.

Метод установления и система обязательств гейткиперов по DMA

При установлении перечня обязательств в проекте DMA руководствовались следующими принципами:

- наличие достаточного опыта, подтверждающего негативные последствия запрещенных практик;
- соответствующий опыт должен указывать на недопустимый характер несправедливых практик, запрещенных в DMA;
- такие обязательства должны быть непосредственно применимы, насколько это возможно;
- несправедливые практики должны быть указаны в понятной и недвусмысленной форме, необходимой для обеспечения правовой определенности²³.

В статьях 5 и 6 DMA предусмотрены, в частности, следующие обязательства гейткиперов:

- не комбинировать персональные данные, полученные посредством ключевых платформенных услуг с персональными данными, полученными при оказании любых других услуг гейткипера или с персональными данными, полученными при оказании услуг третьими лицами, если только конечный пользователь не дал свое согласие на это в соответствии с GDPR;
- позволять коммерческим пользователям предлагать те же самые продукты и услуги конечным пользователям через сервисы электронной коммерции третьих лиц по ценам или на условиях, отличающихся от тех, что предусмотрены в сервисе электронной коммерции гейткипера;
- позволять коммерческим пользователям продвигать свои предложения конечным пользователям, доступ к которым был получен посредством ключевой платформенной услуги, и заключать с ними договоры независимо от того, используются ли для этого ключевые платформенные услуги или нет, и позволять конечным пользователям использовать через ключевые платформенные услуги гейткипера контент, подписки и т. п. через использование приложения коммерческого пользователя, когда они были приобретены без использования ключевых платформенных услуг гейткипера;
- воздерживаться от препятствования или ограничения коммерческих пользователей от обращения к публичным органам по поводу какой-либо практики гейткиперов;
- воздерживаться от требований к коммерческим пользователям использовать, предлагать или взаимодействовать с услугой идентификации
- позволять конечным пользователям удалять предустановленные приложения на ключевой платформенной услуге;
- позволять установку и эффективное использование приложений и магазинов приложений третьих лиц, использующих или взаимодействующих с операционной системой гейткипера и допустить доступ к этим приложениям и магазинам приложений иным способом, кроме как через ключевые платформенные услуги гейткипера;
- воздерживаться от преимущественного ранжирования собственных услуг и товаров или услуг и товаров лиц, входящих с гейткипером в одну группу компаний, по сравнению с услугами и товарами третьих лиц и применять справедливые и недискриминационные условия при ранжировании;
- предоставлять коммерческим пользователям и провайдером дополнительных услуг доступ и обеспечивать взаимодействие с теми же операционной системой, устройством и программным обеспечением, которые доступны или используются самим гейткипером при предоставлении дополнительных услуг;
- обеспечивать возможность эффективного переноса данных, сгенерированных деятельностью коммерческого или конечного пользователя, обеспечить возможность для конечных пользователей упрощенного переноса данных в соответствии с GDPR, включая длящийся доступ к данным в реальном времени;
- обеспечивать коммерческим пользователям безвозмездный, эффективный, длящийся доступ к

²³ Impact assessment report. Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act) (part 1). Op. cit. pp. 50-51.

гейткипера при предложении коммерческими пользователями своих услуг с использованием ключевых платформенных услуг такого гейткипера;

- воздерживаться от требований к коммерческим и конечным пользователям по подписке или регистрации в других ключевых платформенных услугах как условия для доступа, входа или регистрации к каким-либо иным ключевым платформенным услугам;
- предоставлять рекламодателям и издательствам, которым предоставляются услуги рекламы, по их запросу, информацию о цене, уплачиваемой рекламодателем или публикатором, а также размер вознаграждения, уплачиваемого публикатору за публикацию рекламы и за каждую рекламную услугу, оказанную гейткипером;
- воздерживаться от использования для конкуренции с коммерческими пользователями любых непубличных данных, которые генерируются при осуществлении деятельности такими коммерческими пользователями, включая конечных пользователей таких коммерческих пользователей, в связи с ключевыми платформенными услугами;

агрегированным и не агрегированным данным в реальном времени, которые связаны с или генерируются в связи с использованием релевантных ключевых платформенных услуг такими коммерческими пользователями и конечными пользователями в связи с товарами и услугами указанных коммерческих пользователей;

- предоставлять на справедливых, разумных и недискриминационных условиях третьим лицам – операторам поисковых систем по их запросу доступ к данным ранжирования, запросам, переходам и просмотрам в отношении безвозмездного и возмездного поиска, сгенерированных конечными пользователями поисковых систем гейткипера;
- применять справедливые и недискриминационные общие условия доступа для коммерческих пользователей к магазину приложений.

Как указывается в доктрине, приведенный перечень является несистематизированным перечнем отдельных случаев, когда крупные платформы/экосистемы могут приводить к провалам рынка. При этом практически все они основаны на антимонопольных разбирательствах, многие из которых до сих пор не завершены и находятся в стадии рассмотрения. Таким образом, в доктрине можно встретить критическое отношение к предлагаемому перечню. Во-первых, он носит несистемный характер, и многие из обязательств не учитывают специфику структуры конкретного бизнеса и при этом имеют в виду лишь определенные платформы/экосистемы (например, ориентация на экосистемы, базирующиеся на операционных системах), формулируя при этом не специальную, а общую норму. Во-вторых, проект DMA предопределяет решение вопросов, по которым еще даже не было закончено разбирательство и до сих пор ведутся активные доктринальные дискуссии²⁴.

DMA оставляет возможность гейткиперам доказать, что применение к ним тех или иных обязательств необоснованно, что (как и в случае с количественными критериями при квалификации провайдера ключевых платформенных услуг в качестве гейткипера) несколько размывает идею правовой определенности ex ante подхода к крупным платформам и экосистемам. В то же время возможность доказывания необоснованности ограничена конкретным перечнем причин, а именно публичными интересами по обеспечению морали, здоровья и безопасности.

Открытый или закрытый характер экосистем?

Открытые и закрытые экосистемы удобно рассматривать на примере экосистем, образованных на основе операционных систем, смартфонов и т.д.

Подобная экосистема может включать в себя различные компоненты, в том числе операционную систему, мобильные или стационарные устройства (смартфоны, компьютеры и т.д.), различные программы

²⁴ См.: Caffarra C. Morton F. The European Commission Digital Markets Act: A translation. 5 January 2021 // URL: <https://voxeu.org/article/european-commission-digital-markets-act-translation> (дата обращения: 28.07.2021). Portuese A. Op. cit. P. 46. Ibáñez Colomo P. The role and limits of competition law in digital markets: on the reports and the reforms proposed. pp. 16-19.

(приложения, установленные через магазин приложений или предустановленные на устройстве), магазины приложений, дополнительные сервисы (вроде платежей через смартфон), сам контент (музыка, электронные книги и т.п.).

Такая экосистема является открытой, если её интерфейс доступен также и для создателей и разработчиков отдельных компонентов экосистемы, которые не являются сами лицом, контролирующим экосистему, и если такой интерфейс может взаимодействовать с множеством компонентов на рынке. В закрытой экосистеме, напротив, каждый компонент экосистемы может взаимодействовать только с отобранными заранее компонентами. В результате в открытой системе допускается большее разнообразие в сочетании различных компонентов, и возникает дополнительная конкуренция между создателями и разработчиками компонентов²⁵.

Большинство экосистем имеют гибридный характер: некоторые компоненты экосистемы являются открытыми, а некоторые – закрытыми. Чем больше компонентов открыты, тем более открытой считается сама экосистема. Абсолютно открытые и абсолютно закрытые экосистемы – скорее, исключение. Экосистемы могут быть относительно открытыми или относительно закрытыми. Например, в части сочетания мобильных устройств и операционных систем экосистема может быть закрыта, но при этом может допускать создание и реализацию приложений на устройстве через магазин приложений экосистемы²⁶.

Закрытость экосистемы может обеспечиваться различными средствами. Так, закрытость может достигаться через технологическую несовместимость между системой и компонентами конкурентов (например, через ограничение создания конкурентного продукта посредством защиты патентных прав). Закрытость может фактически обеспечиваться и посредством постоянных обновлений интерфейса. Также возможным способом являются договорные соглашения, например, соглашение об эксклюзивности или применение механизмов связывания различных предложений (tying и bundling) (пример: Internet Explorer и Microsoft Windows)²⁷.

Открытые экосистемы имеют ряд преимуществ перед закрытыми с точки зрения общего блага:

- при совместимости отдельных компонентов в разных экосистемах снижаются издержки пользователей в случае перехода в другую экосистему, что повышает конкуренцию между разными экосистемами;
- усиливаются сетевые эффекты, что позволяет пользователям из одной экосистемы взаимодействовать с пользователями других экосистем;
- открытость экосистем увеличивает экономию от масштаба и повышает стимулы к инновациям, позволяя создателям компонентов продавать одни и те же товары или услуги пользователям разных экосистем, не подстраиваясь под особенности конкретной экосистемы;
- повышается конкуренция не только между разными экосистемами, но и между создателями компонентов внутри экосистемы, повышая выбор для пользователей;
- в отличие от закрытых экосистем упрощается доступ на рынок, так как новые участники могут воспользоваться существующей инфраструктурой экосистемы и создать только отдельный компонент и не воспроизводить экосистему в целом с нуля, что в целом это увеличивает конкуренцию внутри экосистемы.

В то же время в доктрине отмечается, что суждение о выгодности открытых экосистем и нежелательности закрытых слишком упрощает действительности. Закрытые экосистемы в ряде случаев могут также иметь положительный эффект:

- закрытость экосистем и обусловленная этим конкуренция за пользователей может стимулировать сильную конкуренцию между разными экосистемами, так как победитель в этой
- закрытые экосистемы обеспечивают повышенную совместимость различных компонентов, повышают координацию пользователей и избегают недостатков, связанных со

²⁵ Joint Report by the French and UK Competition Authorities, The Economics of Open and Closed Systems, 2014. P. 12 // https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/387718/The_economics_of_open_and_closed_systems.pdf (дата обращения: 29.07.2021).

²⁶ Joint Report by the French and UK Competition Authorities. Op. cit. pp. 12-13.

²⁷ Ibid. P. 13.

борьбе с учетом сетевых эффектов и «эффекта запирающих» закрытых экосистем может забрать все, таким образом речь идет о конкуренции не столько на рынке, сколько за рынок;

- закрытость экосистем и связанные с ней значительные выгоды для лица, контролирующего экосистему, может стимулировать инвестиции и инновации, размер которых будет отражать ожидания от будущей прибыли²⁸;

стандартизацией, позволяют обеспечивать эффективный контроль за качеством компонентов, обеспечивая более удобный пользовательский опыт и безопасность. У закрытых экосистем нет стимулов продавать некачественный компонент, в то время как в открытых системах у отдельных создателей компонентов может возникнуть соблазн выпустить некачественный продукт, сославшись на недостатки иных компонентов, что возможно ввиду информационной асимметрии;

- закрытые системы позволяют избежать проблемы безбилетников («фрирайдерства»), когда третьи лица могут присоединиться уже к существующему интерфейсу, лишая тем самым стимулов создавать базовый интерфейс²⁹.

В проекте DMA можно обнаружить движение в пользу модели открытой экосистемы. Многие из требований косвенным образом способствуют открытому характеру экосистем (например, запрет связывания разных предложений, закрепление возможности предустановленных приложений и т. п.). Вместе с тем в DMA также содержатся обязательства, которые напрямую указывают на необходимость обеспечения совместимости различных компонентов внутри экосистем. При этом мы говорим только об экосистемах, а не просто о крупных платформах, так как соответствующие обязательства могут быть актуальны лишь для экосистем. Впрочем, в контексте DMA такое разграничение не имеет правового значения, так как используется нейтральное понятие гейткенера, охватывающее как экосистемы, так и просто крупные платформы.

Так, среди обязательств гейткенов также содержатся следующие требования, напрямую направленные на обеспечение открытого характера экосистем:

1. позволять установку и эффективное использование приложений и магазинов приложений третьих лиц, использующих или взаимодействующих с операционной системой гейткенера, и допустить доступ к этим приложениям и магазинам приложений иным способом, кроме как через ключевые платформенные услуги гейткенера. У гейткенера должна сохраняться возможность осуществлять пропорциональные меры по обеспечению того, что приложения или магазины приложений третьих лиц не поставят под угрозу целостность устройства или операционной системы этого гейткенера;
2. предоставлять коммерческим пользователям и провайдерам дополнительные услуги доступ и обеспечивать взаимодействие с теми же операционной системой, устройством и программным обеспечением, которые доступны или используются самим гейткеном при предоставлении дополнительных услуг.

Первое из указанных правил обязывает гейткенера, во-первых, допустить установку на устройство приложений от третьих лиц, во-вторых, допустить установку самих магазинов приложений от третьих лиц, и в-третьих, позволить пользователям приобретать такие приложения или магазины приложений не через гейткенера. Это требует от гейткенера операционных систем допустить установку приложений из, например, магазинов приложений, не принадлежащих гейткеному. В доктрине отмечается, что возможность установления магазина приложений от третьих лиц уже существует применительно к Android, и рассматриваемая норма имеет в виду, прежде всего, операционную систему iOS. Экосистема Apple отличается жесткой вертикальной интеграцией устройств и программного обеспечения, оправдывая это, в том числе, соображениями безопасности и качества своих продуктов. При этом, как показывают исследования, экосистема Apple, действительно, несколько безопаснее, чем экосистема, построенная на Android. Аргумент Apple может иметь значение, принимая во внимание, что проект DMA допускает осуществление гейткеном пропорциональных мер по обеспечению целостности устройства и операционной системы³⁰.

²⁸ Ibid. P. 17.

²⁹ Ibid. pp. 17, 27-30.

³⁰ Cabral L., Haucap J., Parker G., Petropoulos G., Valletti, T. and Van Alstyne M. The EU Digital Markets Act, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021. P. 18 // URL: <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC122910> (дата обращения: 29.07.2021).

В доктрине можно встретить критическое отношение к введению этого обязательства. На примере магазина Google Play указывается, что хотя выбор магазинов приложений уже существует, фактически все равно пользователи выбирают Google Play, если пользуются Android. Возложение обязанности «открыть» экосистему неизбежно лишит экосистему преимуществ целостности и безопасности закрытой экосистемы. Высказывается мнение, что запрет закрытых экосистем внесет нестабильность в работающий рынок в угоду нереалистичным целям за счет потребителей и разработчиков приложений³¹.

Примером релевантности второго обязательства являются дополнительные платежные сервисы, например технология NFC, используемая в iPhone исключительно с помощью Apple Pay без возможности использования иных приложений. Другой пример – голосовые ассистенты³². В доктрине отмечается, что соответствующая норма была направлена прежде всего против платежных сервисов с целью предоставления пользователям дополнительных альтернатив и создания конкурентных возможностей иным лицам, разрабатывающим собственные платежные сервисы и платежные системы. Тем не менее, указывается, что итоговая норма была сформулирована слишком широко, и под дополнительные услуги может попасть множество сервисов, которые изначально не имелись в виду, возлагая в итоге на провайдеров операционных систем непропорциональные обязательства³³.

В доктрине имеются и сущностные возражения против самой идеи обязательства предоставления равного доступа третьим лицам, оказывающим те же дополнительные услуги. При этом таких третьих лиц сравнивают с безбилетниками («фрирайдерами»). Лицо, контролирующее экосистему, вынуждено «уравнивается» с конкурентами и лишается стимула для развития инноваций. Закрепление недискриминационного доступа не дает стимула гейткиперу развивать собственные дополнительные сервисы, так как он не сможет впоследствии получить от этого выгоду. Например, означает ли это, что новостные агрегаторы должны иметь равные возможности с новостными агрегаторами экосистемы в Google Chrome, даже если они не аффилированы с компанией Google? Не может ли Microsoft отдавать предпочтение своим браузерам?³⁴ Указанные примеры от автора критических замечаний связаны, скорее, с вопросом предустановки, который не обуславливает автоматически закрытый характер экосистемы, если у пользователей есть возможность установить альтернативный сервис, что и делают многие пользователи Windows, выбирая иной браузер.

Ранжирование, дискриминация и транспарентность

Предпочтение платформой собственных сервисов, как известно, может осуществляться в разных формах. В настоящем исследовании мы отдельно рассматриваем ряд практик, которые могут подпадать под практику дискриминации и предпочтения собственных предложений, в том числе обеспечение закрытости платформы, пакетные предложения, ограничение доступа к данным, ограничение доступа к клиентам за пределами платформы и т. д. В текущем подразделе мы рассмотрим прежде всего дискриминацию при ранжировании по проекту DMA и иным актам, принятым на уровне Европейского союза.

Проект DMA предусматривает обязательство гейткипера воздерживаться от преимущественного ранжирования собственных услуг и товаров или услуг и товаров лиц, входящих с гейткипером в одну группу лиц по сравнению с услугами и товарами третьих лиц и применять справедливые и недискриминационные условия при ранжировании.

По DMA под ранжированием понимается либо относительная значимость, передаваемая товарам или услугам, предлагаемым через онлайн-посреднические услуги или онлайн-социальные сети, либо релевантность результатов поиска в онлайн-поисковой системе, которые представляются, организуются (систематизируются) и передаются посредниками (провайдерами) онлайн-информационных услуг, операторами (провайдерами) онлайн-поисковых систем либо онлайн-социальных сетей, в независимости от того, какие технологические средства для этого используются (п. 18 ст. 2 DMA)³⁵.

³¹ Portuese A. Op. cit. pp. 64-65.

³² Cabral L., Haucap J., Parker G., Petropoulos G., Valletti, T. and Van Alstyne M. Op. cit. P. 18

³³ CERR. Making the Digital Markets Act more resilient and effective. Op. cit. P. 54.

³⁴ Portuese A. Op. cit. pp. 67-68.

³⁵ Данное определение ранжирования аналогично определению, данному в п. 8 ст. 2 Регламента 2019/1150.

Поскольку гейткиперы зачастую имеют вертикальную структуру интеграции, а также предлагают определенные товары и услуги конечным пользователям посредством собственных ключевых платформенных услуг или через коммерческих пользователей, подконтрольных таким гейткиперам, это может привести к конфликту интересов. В частности, конфликт интересов возможен в такой ситуации, при которой гейткипер предлагает свои собственные онлайн-посреднические услуги через онлайн-поисковую систему. Так, гейткипер в рамках ключевых платформенных услуг имеет возможность по предоставлению собственным продуктам более высокой позиции ранжирования по сравнению с товарами и услугами, предлагаемыми третьими лицами. Например, это может происходить как при отображении товаров или услуг, предлагаемых гейткипером наряду с предложениями иных лиц, среди верхних строк результатов поисков, так и при отображении программных приложений, которые предлагаются в социальных сетях либо в онлайн-маркетплейсах, если речь идет о магазинах программных приложений. В таких случаях гейткипер выполняет двойную роль: с одной стороны, он является посредником третьих поставщиков, с другой стороны – самостоятельным поставщиком товаров или услуг (пункт 48 Преамбулы DMA).

В вышеописанных ситуациях гейткипер не должен применять ни в какой форме дифференцированный или преференциальный режимы при осуществлении ранжирования при оказании ключевой платформенной услуги по отношению к собственным товарам или услугам либо товарам или услугам, предлагаемым подконтрольными гейткиперу коммерческими пользователями, в том числе посредством использования юридических, коммерческих или технических средств. Для эффективного достижения этой задачи также необходимо обеспечить, чтобы условия ранжирования были справедливыми. Данные обязательства распространяются на все формы выдачи информации о товарах или услугах по результатам поиска (отображение, оценка (rating), ссылки и др.) (пункт 49 Преамбулы DMA).

В европейской доктрине отмечается, что на практике отличить запрещенное предпочтение собственных сервисов при ранжировании затруднительно. Это особенно актуально при платном ранжировании, так как гейткипер всегда сможет заплатить больше, учитывая, что он все равно сам и получает соответствующую оплату. Также сложно будет установить, действительно ли предлагаемые гейткипером критерии ранжирования являются объективными. Более того, даже объективно установленные критерии могут иметь эксклюзивный характер. Например, Amazon может отдавать предпочтение сервисам «осуществляется Amazon», так как уверен в качестве и скорости предлагаемой в этих сервисах поставки. Также Google может отдавать предпочтение сайтам, использующим Google Accelerated Mobile Pages, так как в этом случае он уверен в скорости загрузки искомых страниц. В связи с этим остаются размытыми границы обязанности гейткипера не отдавать предпочтение при ранжировании собственным сервисам³⁶.

В доктрине также можно встретить концептуальную критику подобного ограничения гейткиперов с указанием на недоказанность положительного эффекта ограничений при ранжировании³⁷.

В преамбуле к DMA также указывается на то, что для эффективного применения установленных требований к ранжированию следует использовать руководство, принятое во исполнение регламента P2B. P2B регулирует вопросы ранжирования применительно к посредникам (провайдерам) онлайн-информационных услуг и операторам (провайдерам) онлайн-поисковых систем, не устанавливая при этом к ним дополнительных качественных или количественных требований (как это делает DMA для гейткиперов). В то же время сам P2B не устанавливает каких-либо запретов дискриминации; применяется общее антимонопольное законодательство. В свою очередь DMA прямо устанавливает такой запрет *ex ante*. То есть метод регулирования в P2B и DMA принципиально разный. В то же время раскрытая в соответствии с P2B информация может быть использована при применении запрета дискриминации уже по DMA. Вместе с тем P2B распространяется не на все ключевые платформенные услуги, так что ее эффективность в этой части ограничена.

Пункт 26 преамбулы Регламента P2B устанавливает, что для обеспечения прозрачности и предсказуемости ранжирования операторы (провайдеры) онлайн-поисковых систем обязаны

³⁶ CERR. Making the Digital Markets Act more resilient and effective. Op. cit. P. 55.

³⁷ Portuese A. Op. cit. pp. 65-66.

- во-первых, предоставлять пользователям сайтов описание приоритетных параметров, которые определяют механизм ранжирования всех проиндексированных сайтов, включая причины, почему выделяются именно эти приоритетные параметры;
- во-вторых, обеспечивать легкодоступность описания ранжирования, исключая размещение описания лишь на тех сайтах или их частях, для доступа к которым лицу необходимо авторизоваться или зарегистрироваться;
- в-третьих, поддерживать в актуальном состоянии и своевременно обновлять правила ранжирования.

Приведенные положения преамбулы были конкретизированы в статье 5 Регламента P2B. Операторы (провайдеры) онлайн-поисковых систем обязаны определить приоритетные параметры (как отдельные параметры, так и их совокупности), являющиеся наиболее существенными при осуществлении ранжирования, с указанием причин выбора и значимости именно этих параметров. Описание приоритетных параметров должно быть: а) легкодоступным; б) выражено простым и понятным языком; в) размещено в онлайн-поисковых системах операторов (провайдеров) онлайн-поисковых систем (пункт 2 статьи 5 Регламента 2019/1150). Дополнительно, если оператор (провайдер) онлайн-поисковой системы после получения уведомления от третьего лица изменил порядок ранжирования или исключил сайт из ранжирования, тогда оператор (провайдер) онлайн-поисковой системы обязан обеспечить для коммерческого пользователя возможность ознакомления с содержанием уведомления. Аналогичные требования установлены и в отношении посредников (провайдеров) онлайн-информационных услуг.

Во исполнение P2B Европейской комиссией были разработаны Руководящие принципы обеспечения прозрачности ранжирования, которые, хотя и не имеют обязательной юридической силы, служат ориентиром для заинтересованных лиц. По сути, к ним и отсылает преамбула проекта DMA. В то же время в отсутствие обязательного характера неясно, насколько они будут приниматься во внимание при применении DMA (в случае его принятия). К тому же, указанное руководство направлено на исполнение регламента P2B, который может распространяться не на всех гейткиперов, а в самом тексте проекта DMA не содержится прямой ссылки на указанное руководство.

Пакетные предложения в экосистемах (bundling, tying)

Привязывание (tying) и связывание (bundling) в контексте антимонопольного права

Привязывание предполагает, что пользование одним продуктом ставится под условие пользования другим. При связывании можно приобрести только два продукта сразу. Антимонопольное право анализирует негативные эффекты указанных предложений и выделяет два основных последствия: вероятность ограничения конкуренции, а также лишение выбора потребителя, который вынужден приобретать сразу два продукта, один из которых ему может быть не нужен. Тем не менее, привязывание и связывание могут иметь позитивный эффект, улучшая качество предлагаемых продуктов, а также снижая транзакционные издержки пользователя на поиск дополнительных сервисов. Связывание и привязывание могут происходить как внутри одной платформой, так и быть кроссплатформенным (или вообще вне платформы) в случае с экосистемами³⁸.

Примером является связь eBay и PayPal, когда пользователи eBay вынуждены использовать указанную платежную систему. К схожему случаю можно отнести и рассмотренную выше проблему iOS и Apple Pay.

В целом, проблема связывания и привязывания непосредственно связана с проблемой открытых или закрытых экосистем. Связывание или привязывание может происходить и менее навязчиво, когда регистрация на одной платформе экосистемы охватывает все входящие в нее платформы (кроссплатформенные аккаунты).

³⁸ Mandrescu D. Tying and bundling by online platforms – Distinguishing between lawful expansion strategies and anti-competitive practices // Computer law & security review 40 (2021). P. 2-3.

Например, аккаунт Google сразу позволяет пользоваться сервисами Google+, YouTube, Google Drive, Gmail и т.д.³⁹

Сами по себе связывание и привязывание зачастую удобны для пользователя. Вместе с тем, обозначенные выше риски приводят к необходимости ограничения связывания и привязывания как способов дистрибуции продуктов. В европейской доктрине указывается, что в соответствии с европейским правом связывание и привязывание могут быть запрещены при совокупном наличии следующих обстоятельств:

- компания должна занимать доминирующее положение на рынке продукта, к которому привязывается другой продукт, или на рынке одного из связываемых между собой продуктов;
- пользователи принуждаются к приобретению обоих продуктов;
- связывание или привязывание ограничивают конкуренцию на рынке;
- связываться или привязываться должны отдельные друг от друга продукты, которые могут быть использованы самостоятельно;
- для связывания или привязывания нет объективной причины⁴⁰.

По такому же тесту в 2018 году Европейская комиссия указала на недопустимую практику компании Google, которая ограничивала возможность установки производителями смартфонов другой, кроме как Android, операционной системы, связывала Play Store с Google Search, и их с Google Chrome⁴¹. Схожий спор имел место также между Google с российской Федеральной антимонопольной службой, который закончился мировым соглашением⁴².

При этом «принуждение» к приобретению обоих продуктов как объектов привязывания или связывания не обязательно выражается в договорной или технологической невозможности приобрести их отдельно. Такое «принуждение» может выражаться в разных ценовых политиках (скидки при «оптовом» приобретении), низкая технологическая совместимость с другими продуктами и т.д., которые де-факто лишают пользователей стимула искать аналогичный продукт (один из продуктов) у конкурентов⁴³.

В вопросе об ограничении конкуренции как условия запрета связывания или привязывания также анализируется множество факторов, в том числе то, насколько сильно положение компании на рынке, условия рынка, его барьеры, включая сетевые эффекты, рыночное положение конкурентов, прямые доказательства ограничения конкуренции, функциональная связь товаров, возможность конкурентов применить аналогичную тактику и т.д.⁴⁴

Наличие у компании объективной причины в связывании или привязывании также защищает ее от обвинений в ограничении конкуренции. Компания может доказать наличие у нее легитимного коммерческого интереса, наличие внешних обстоятельств, обосновать эффективность связывания или привязывания для пользователей, в частности снижение транзакционных издержек⁴⁵.

Таким образом, вопрос о допустимости связывания и привязывания решается гибкими инструментами антимонопольного права, учитывающими специфику каждого конкретного случая, а не абстрактным запретом или дозволением.

Привязывание (tying) и связывание (bundling) по DMA

Как указывалось ранее, в DMA избран иной подход, отходящий от антимонопольного подхода к анализу действий ex post. Вместо этого на гейткипера ex ante возлагаются дополнительные обязательства, призванные обеспечить конкурентность и справедливость на цифровых рынках. Среди предусмотренных в статьях 5 и 6 DMA многие положения в той или иной степени запрещают практику связывания или привязывания. Например,

³⁹ Ibid. P. 10.

⁴⁰ Ibid. P. 14.

⁴¹ Summary of Commission Decision of 18 July 2018 relating to a proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 54 of the EEA Agreement (Case AT.40099 – Google Android) // URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52019XC1128\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52019XC1128(02)) (дата обращения: 22.05.2021).

⁴² Голицына А. ФАС заключила с Google мировое соглашение // URL: <https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2017/04/17/686005-fas-google> (дата обращения: 22.05.2021).

⁴³ Mandrescu D. Opt. cit. P. 17.

⁴⁴ Ibid. pp. 19-20.

⁴⁵ Ibid. pp. 21-22.

обязательство гейткипера предоставлять коммерческим пользователям и провайдером дополнительные услуги доступа и обеспечивать взаимодействие с теми же операционными системами, устройствами и программным обеспечением, которые доступны или используются самим гейткипером при предоставлении дополнительных услуг, является косвенным запретом связывания и привязывания.

В то же время в DMA содержатся обязанности гейткипера, прямо направленные против пакетированных предложений:

- воздерживаться от требований к коммерческим пользователям использовать, предлагать или взаимодействовать с услугой идентификации гейткипера при предложении коммерческими пользователями своих услуг с использованием ключевых платформенных услуг такого гейткипера;
- воздерживаться от требований к коммерческим и конечным пользователям по подписке или регистрации в других ключевых платформенных услугах как условий для доступа, входа или регистрации к каким-либо иным ключевым платформенным услугам.

При разработке DMA приводились следующие примеры.

Для первой обязанности: оператор магазина приложений в одностороннем порядке требует от всех разработчиков приложений интегрировать функцию идентификации от магазина приложений и показывать эту функцию пользователям приложений.

Для второй обязанности: потребителю не предоставляется возможность получить доступ к социальной сети гейткипера без его одновременного пользования другими компонентами экосистемы гейткипера.

Еще один пример основан на реальном деле⁴⁶, в котором комиссия посчитала, что Google обеспечил предустановку на практически всех устройствах Android своего приложения Google Search, связывая его предустановку с предустановкой магазина приложений Google Play Store. Тем самым он частично лишил стимулов производителей устройств предустанавливать иные поисковые приложения и лишил стимула пользователей искать альтернативу⁴⁷. В связи с приведенным примером отметим, что DMA также отдельно предусматривает обязанность гейткипера предоставлять конечным пользователям возможность удалять предустановленные приложения. Тем самым подтверждается то, что сама по себе предустановка не является нарушением⁴⁸.

Таким образом, то, что при антимонопольном подходе блокировались посредством тщательного анализа всех обстоятельств ex post, DMA предлагает решать посредством запрета ex ante. В доктрине можно встретить предложение включить связывание и привязывание не в черный, а в серый список (которого DMA не предусматривает; обязанности и из статей 5 и 6 DMA внесены в «черный» список, то есть прямо запрещены). Включение этих действий в серый список позволит гейткиперам доказать, что их действия не ограничивают конкуренцию и в действительности эффективны с возложением при этом бремени доказывания на гейткиперов⁴⁹. Однако в этом случае избранный подход будет напоминать применяемые методы антимонопольного права, в то время как проект DMA допускает освобождение от установленных обязательств в строго определенных случаях – при нарушении публичных интересов в обеспечении морали, здоровье и безопасности.

⁴⁶ Case AT.40099 Google Android, Commission Decision of 18 July 2018.

⁴⁷ Impact assessment report. Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act) (part 1). Op. cit. P. 55.

⁴⁸ Cabral L., Haucap J., Parker G., Petropoulos G., Valletti, T., Van Alstyne M. Op. cit. P. 18.

⁴⁹ Ibid. P. 13.

Особенности использования данных в экосистемах и платформах

Тема использования данных в экосистемах и крупных платформах уже долгое время обсуждалась в европейской доктрине. В проекте DMA отражены представления, которые можно назвать предварительным консенсусом по этому вопросу. В то же время, как указывалось ранее, обязательства гейткперов в DMA основаны, по большей части, на антимонопольных разбирательствах, многие из которых еще не получили разрешения. В связи с этим говорить об окончательном и системном подходе пока не приходится.

В статьях 5 и 6 DMA предусмотрены следующие ключевые обязательства гейткперов, которые связаны с вопросом обращения данных:

- не комбинировать персональные данные, полученные посредством ключевых платформенных услуг с персональными данными, полученными при оказании любых других услуг гейткпера или с персональными данными, полученными при оказании услуг третьими лицами, если только конечный пользователь не дал свое согласие на это в соответствии с GDPR;
- воздерживаться от использования для конкуренции с коммерческими пользователями любых непубличных данных, которые генерируются при осуществлении деятельности такими коммерческими пользователями, включая конечных пользователей таких коммерческих пользователей, в связи с ключевыми платформенными услугами;
- обеспечивать возможность эффективного переноса данных, сгенерированных деятельностью коммерческого или конечного пользователя, обеспечить возможность для конечных пользователей упрощенного переноса данных в соответствии с GDPR, включая длящийся доступ к данным в реальном времени;
- обеспечивать коммерческим пользователям безвозмездный, эффективный, длящийся доступ к агрегированному и не агрегированному данным в реальном времени, которые связаны с или генерируются в связи с использованием релевантных ключевых платформенных услуг такими коммерческими пользователями и конечными пользователями в связи с товарами и услугами указанных коммерческих пользователей;
- предоставлять на справедливых, разумных и недискриминационных условиях третьим лицам – операторам поисковых систем по их запросу доступ к данным ранжирования, запросам, переходам и просмотрам в отношении безвозмездного и возмездного поиска, сгенерированных конечными пользователями поисковых систем гейткпера.

Первая обязанность – запрет комбинирования персональных данных из разных источников – предполагает получение ясно выраженного согласия от субъекта персональных данных, что в определенной мере может ограничить возможности гейткпера. С другой стороны, в доктрине указывается, что такая обязанность не приносит ничего принципиально нового, так как она уже существовала по правилам GDPR⁵⁰.

Иные обязанности в отношении данных имеют более принципиальный и дискуссионный характер. Все они прямо или косвенно связаны с вопросом о том, должен ли гейткпер делиться данными с другими лицами.

Доступ крупных платформ и экосистем к данным от коммерческих и конечных пользователей, которые передаются им или генерируются в ходе осуществления их деятельности неизбежно создает для них конкурентное преимущество, недоступное конкурентам ввиду эксклюзивности деятельности гейткперов и обусловленной этим эксклюзивности получаемых данных. Получение преимущества за счет данных помогает наращивать число пользователей и оптимизировать продукт, что в свою очередь еще больше привлекает новых пользователей, создавая дополнительный источник новых данных и усиливая сетевые эффекты. В экосистемах, действующих на нескольких рынках, данные с одного рынка могут использоваться для получения конкурентных преимуществ на другом рынке, что также ставит экосистему в более выгодное положение во

⁵⁰ См.: Portuese A. Op. cit. pp. 47-49.

всех сферах, где она бы ни осуществляла свою деятельность. С одной стороны, такая эффективность экосистем и крупных платформ в сборании и обработке данных создает дополнительные преимущества для пользователей и экономики в целом, оптимизируя затраты на различные процессы. С другой стороны, такая монополия на данные способствует усилению рыночной власти экосистем и крупных платформ, лишая конкурентов любых перспектив на успешную конкуренцию с ними⁵¹.

В связи с этим в доктрине активно обсуждался вопрос о возложении на экосистемы и крупные платформы обязанности делиться полученными данными с меньшими по объему конкурентами. DMA частично воплощает эту идею в жизнь, частично лишая гейткиперов эксклюзивного доступа к данным и сдерживая тем самым их рыночную власть. В то же время все меры, предлагаемые DMA, являются результатом поиска баланса между идеей сдерживания бигтех гигантов, имеющих, фактически, монопольный доступ к огромным массивам данных, и положительными результатами от позитивных сетевых эффектов, оптимизированного обращения данных со стороны крупных платформ и экосистем⁵².

Одним из главных нововведений является обязанность гейткипера воздерживаться от использования для конкуренции с коммерческими пользователями любых непубличных данных, которые генерируются при осуществлении деятельности такими коммерческими пользователями, включая конечных пользователей таких коммерческих пользователей, в связи с ключевыми платформенными услугами. Помимо основной деятельности платформы могут также быть самостоятельными поставщиками товаров и услуг, являясь прямыми конкурентами коммерческих пользователей, для которых они оказывают также и посреднические услуги. Рассматриваемая обязанность препятствует предпочтению собственных сервисов и требует от гейткипера воздержаться от использования информации, полученной от деятельности коммерческих пользователей, для целей конкуренции с ними же. Гейткипер может использовать соответствующую информацию только в случае, если сделает ее публично доступной, в том числе для своих конкурентов – коммерческих пользователей. Тем самым создается «Китайская стена» между деятельностью гейткипера как платформы и его вертикально интегрированными иными сервисами, которые конкурируют с пользователями его платформы. Передача информации от платформы в иные компоненты экосистемы становится недопустимой, если только информация не стала публичной⁵³.

Вопрос о публикации полученной платформой информации для обеспечения возможности ее использования иными компонентами экосистемы будет решаться самой экосистемой с учетом собственных интересов. Некоторая информация не будет публиковаться и не будет использоваться вовсе, чтобы не создавать преимущество для конкурентов. Тем самым рассматриваемая обязанность неизбежно приводит к тому, что часть социально полезного эффекта от обработки данных, доступных платформе, окажется не реализованной. Этот аспект отражает необходимость поиска баланса между обеспечением справедливого и конкурентного рынка и максимизацией социальной пользы от массивов данных, проходящих через платформы. В доктрине насчет правильности того или иного подхода ведутся споры вплоть до обсуждения возможности запрета гейткиперам участвовать в прямой конкуренции с собственными коммерческими пользователями⁵⁴.

Две других важных обязанности гейткипера делиться данными с другими лицами внутри экосистемы – это обеспечение возможности эффективного переноса данных и обеспечение коммерческим пользователям доступа к данным, касающимся их деятельности.

В части возможности коммерческих пользователей переносить свои данные на другие платформы/в другие экосистемы DMA расширяет сферу применения механизма переноса персональных данных по запросу физических лиц по GDPR. Другая обязанность его дополняет, расширяя круг доступных пользователям данных: коммерческие пользователи могут требовать предоставления им касающихся их деятельности данных, сгенерированных в связи с получением ключевых платформенных услуг от гейткипера. Коммерческие пользователи не получают возможности требовать от гейткипера предоставления данных, не касающихся этих коммерческих пользователей. В связи с этим информационная асимметрия между гейткипером, обладающим данными по всем своим пользователям, и отдельными коммерческими пользователями сохраняется. Тем не менее, это сглаживается за счет запрета гейткиперам использовать полученную при осуществлении ключевых

⁵¹ Cabral L., Haucap J., Parker G., Petropoulos G., Valletti, T., Van Alstyne M. Op. cit. P. 20.

⁵² Ibid.

⁵³ Ibid. P. 21.

⁵⁴ Ibid.

платформенных услуг информацию в целях развития конкурентных коммерческим пользователям сервисов, вертикально интегрированных в его экосистему⁵⁵.

В доктрине указывается на несовершенство выбранных формулировок рассмотренных обязанностей гейткпера. Так, в части обязанности гейткпера по обеспечению переноса данных не уточняется возможность обязать гейткпера передать данные напрямую третьему лицу, в результате чего перенос данных может сводиться к передаче данных пользователю. В то же время само требование о переносимости данных, а также о предоставлении касающихся пользователя данных может быть обременительным для гейткперов, так как в отсутствие всяких ограничений по запросу сама процедура может быть достаточно сложной и затратной, так как речь может идти о больших массивах данных⁵⁶.

DMA также содержит обязанность делиться данными с лицами, находящимися вне экосистемы. В данном случае речь идет об обязанности предоставлять на справедливых, разумных и недискриминационных условиях третьим лицам – операторам поисковых систем по их запросу доступ к данным ранжирования, запросам, переходам и просмотрам, сгенерированных конечными пользователями поисковых систем гейткпера. Это означает, что крупные поисковые системы (например, от Google) должны будут делиться информацией с менее крупными поисковыми системами. В доктрине, однако, можно встретить точку зрения, что данная обязанность не изменит существенным образом баланс сил, так как позиции крупных поисковиков уже достаточно устойчивы⁵⁷.

В доктрине относительно последней обязанности высказываются и критические замечания. Фактически, такой подход приводит к поощрению безбилетников («фрирайдерству») за счет гейткперов⁵⁸.

В настоящее время отсутствие возможности переноса данных между платформами и ограниченная функциональная совместимость платформ зачастую признаются существенными барьерами для входа и деятельности на рынке для новых игроков. Предполагается, что снижение издержек переключения пользователя между платформами будет способствовать повышению конкуренции на цифровых рынках.

В докладе Организации экономического сотрудничества и развития⁵⁹ (далее – «ОЭСР») под «переносимостью данных» понимается возможность (право) физического или юридического лица на то, чтобы держатель данных по запросу передал ему или третьей стороне данные, касающиеся этого лица, в структурированном, общепринятом и машиночитаемом формате. Ограниченность переносимости данных между платформами усугубляет проблему «запираания» (lock-in) пользователя внутри одной цифровой платформы или экосистемы. «Запираание» пользователя внутри платформы возникает из-за снижения стимулов к использованию альтернативных сервисов других провайдеров. Таким образом, величина «эффекта запираания» зависит от наличия альтернативных сервисов и издержек переключения между этими сервисами. Издержки переключения в свою очередь зависят не только от стоимости пользования платформой, но и величины издержек потерь данных, а также качественных характеристик платформы, например, бесшовный клиентский путь, который предоставляют крупные экосистемы, в том числе за счет наличия большого количества данных о пользователе.

В качестве примера цифрового рынка, где не так высок «эффект запираания», можно привести мессенджеры. Так, для общения пользователь может пользоваться различными социальными сетями и мессенджерами, такими как WhatsApp, Telegram, Viber, Facebook, VK и т.д. Такая ситуация носит название мультихоуминг (multi-homing) или множественная адресация. Для данного рынка характерно наличие прямого сетевого эффекта, который заключается в том, что для пользователя привлекательнее тот сервис для общения, где зарегистрировано как можно больше людей. Когда у пользователя в одном сервисе уже сформирована широкая база контактов, сохранена история сообщений и пересылаемые материалы, то стимулы для использования дополнительных альтернативных сервисов остаются невысокими, поскольку в таком случае будут потеряны установленные связи. Но поскольку использование мессенджера является бесплатным, то ничто не препятствует параллельному использованию нескольких мессенджеров.

⁵⁵ Ibid. P. 22.

⁵⁶ См.: CERR. Making the Digital Markets Act more resilient and effective. Op. cit. pp. 54-55.

⁵⁷ См.: Cabral L., Haucap J., Parker G., Petropoulos G., Valletti, T., Van Alstyne M. Op. cit. P. 23.

⁵⁸ Portuese A. Op. cit. pp. 70-71.

⁵⁹ OECD (2021), Data portability, interoperability and digital platform competition, OECD Competition Committee Discussion Paper // URL: <http://oe.cd/dpic> (дата обращения: 29.10.2021).

В качестве другого примера можно привести стриминговые музыкальные сервисы, которые набирают популярность во всем мире как наиболее удобный способ прослушивания музыки. Когда у пользователя имеется подписка на один музыкальный стриминговый сервис, сохранены коллекция музыки и определенные музыкальные подборки, то стимулы для перехода на другой сервис невелики, поскольку в таком случае пользователю придется оставить весь свой накопленный сохраненный контент. Таким образом, желание пользователя использовать аналогичные цифровые сервисы зависит от силы сетевых эффектов и величины затрат на переключение. Провайдеры таких цифровых сервисов в большинстве своем не имеют стимулов для ослабления «запираания» пользователя, а наличие издержек переключения способствует сохранению базы пользователей.

Особенно силен «эффект запираания», когда дело касается цифровых экосистем. Бизнес-модель цифровой экосистемы может обеспечивать значительную эффективность работы отдельных платформ за счет доступа к большому объему данных и персонализации предложений и обеспечивать удовлетворение широкого круга потребностей пользователя. Однако возрастает риск использования цифровой платформой своей рыночной власти на смежных рынках через практики объединения и «пакетирования» предлагаемых продуктов и услуг, что может приводить к ограничению конкуренции. Также в рамках одной экосистемы провайдер стремится продвигать в приоритетном порядке собственные сервисы (self-preferencing), что в случае наличия высокой рыночной власти на одном рынке, может укреплять позиции на других смежных рынках.

В докладе ОЭСР⁶⁰ представлены рекомендации по выработке мер и стандартов по переносу данных между платформами. Согласно рекомендациям ОЭСР установление требований к переносу данных необходимо для снижения издержек пользователей на переключение и снижение барьеров, связанных с попытками попробовать новые сервисы. Эти требования могут таким образом стимулировать конкуренцию, облегчая новым участникам рынка привлечение пользователей и потенциально снижая барьеры для входа на рынок, связанные с доступом к данным. В соответствии с рекомендациями ОЭСР меры по переносимости должны главным образом применяться на рынках, где:

- наибольшую ценность представляют данные индивидуального уровня (individual level data) (не агрегированные). Например, для рынка таргетированной рекламы индивидуальные данные имеют высокую ценность, и доступ к ним является серьезным конкурентным преимуществом. Однако переносимость данных на индивидуальном уровне может не иметь большого значения для рынков и сервисов, где важны большие объемы агрегированных данных (например, картографические сервисы, предоставляющие оценки времени в пути на основе данных о поездках в режиме реального времени);
- сбор и хранение данных платформой не требует высоких инвестиций и затрат (поскольку в противном случае у компании снизятся стимулы на сбор данных);
- данные высоко структурированы, издержки, связанные с их интерпретацией и преобразованием для использования невелики, и эти данные могут быть использованы в четко определенных приложениях;
- передача данных не связана со значительными сложностями, касающимися конфиденциальности или права собственности.

Ограничения для коммерческих пользователей по взаимодействию с клиентами вне экосистемы/платформы

Проект DMA предусматривает обязанность гейткипера предоставлять коммерческим пользователям возможность предлагать те же самые продукты и услуги конечным пользователям через сервисы электронной коммерции третьих лиц по ценам или на условиях, отличающихся от тех, что предусмотрены в сервисе электронной коммерции гейткипера (оговорки о преференциальных возможностях, most favoured nation, далее – «MFN»). Также предусмотрена обязанность гейткипера предоставлять коммерческим пользователям возможность взаимодействовать с конечными пользователями, доступ к которым был получен через

⁶⁰ Ibid.

использование платформы и ее ключевой платформенной услуги, и заключать с ними договоры независимо от того, используются ли для этого услуги платформы. Также гейткипер не должен препятствовать использованию конечными пользователями контента, подписок и т.п. через приложения коммерческого пользователя, когда они были приобретены без использования ключевых платформенных услуг гейткипера (anti-steering).

До этого момента подобные практики оценивались следующим образом. Недобросовестной признается практика включения в договор оговорки anti-steering, в соответствии с которой бизнес-пользователи не могут предлагать потребителям контент, товары или услуги, которые представлены на других цифровых платформах⁶¹. Например, согласно этой оговорке, магазин приложений не сможет предложить своим потребителям воспользоваться контентом, товаром или услугой, представленной на другой цифровой платформе даже, если цена на другой цифровой платформе ниже. Также оговорка anti-steering может выражаться в том, что бизнес-пользователи обязаны предлагать своим потребителям такие же или лучшие розничные условия по сравнению с другими цифровыми платформами.

MFN предполагают, что гейткипер получает аналогичные предоставленным другим цифровым платформам права и возможности. Гейткипер вправе выбрать, намерен ли он воспользоваться MFN или намерен осуществлять свои права на основании заключенного с поставщиком контента договора.

Согласно Отчету об оценке воздействия от 15 декабря 2020 года № SWD (2020) 363 final (предложения для Регламента Европейского Парламента и Совета) в странах Европейского союза нет единства по вопросу допустимости правил MFN и anti-steering⁶². Например, такие страны, как Австрия, Бельгия, Франция и Италия запретили на национальном уровне любые виды оговорок о паритете цен, в связи с чем оговорка об MFN также запрещена в данных странах Европейского союза.

Европейская комиссия рассмотрела дело о допустимости оговорки MFN в отношении электронных книг Amazon. Согласно заключаемым соглашениям между Amazon и поставщиками электронных книг последние должны были сообщать Amazon о размещении электронных книг на иных цифровых платформах на более выгодных условиях и предоставлять Amazon право получать и предоставлять доступ на аналогичных условиях⁶³. Amazon помимо предоставления доступа к электронным книгам также специализируется на выпуске специальных устройств для чтения электронных книг (Kindle) и планшетов (Kindle Fire). Преференциальные условия должны были распространяться и на данные товары.

Как указала Европейская Комиссия, деятельность Amazon приводит к тому, что розничные поставщики товара (в данном случае электронных книг) лишены возможности рознично установить цену на товар, а становятся связанными правилами Amazon. Установление цены реализации товара на розничном рынке на основании оговорок в соглашении поставщиков с Amazon характеризует установление цены не на розничных, а на оптовых условиях. Таким образом, оптовый посредник Amazon приобретает право предоставлять потребителям скидки. Это не свойственно розничным условиям установления цены на товар.

Кроме того, в ряде стран Европейского союза (Австрия, Германия, Франция, Испания, Португалия, Италия) действуют национальные законы о регулировании цен на книги на розничных рынках, которые также распространяются на электронные книги, в связи с чем оговорка об MFN будет противоречить законодательству данных стран⁶⁴.

Согласно позиции Европейской Комиссии включение в соглашение оговорки об MFN может означать злоупотребление доминирующим положением со стороны Amazon, т.к. поставщикам навязываются условия соглашения, по которым они обязуются предоставлять Amazon наряду с другими цифровыми платформами право предоставлять пользователям Amazon возможность частичного или полного скачивания книги, объединения электронного и бумажного формата книги, потоковой передачи, реселлера, подписки, временного использования и т.д. В этом случае Amazon действует уже не как посредник по заключаемому с поставщиком контента агентскому соглашению, т.к. агент не может произвольно определять условия договора

⁶¹ Commission Staff Working Document Executive Summary of the Impact Assessment Report accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act) SWD/2020/364 final // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020SC0364> (дата обращения: 30.08.2021).

⁶² Ibid.

⁶³ См.: Commission Decision of 4.5.2017 relating to a proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) and Article 54 of the EEA Agreement. Case AT.40153 – E-book MFNs and related matters. URL: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40153/40153_4392_3.pdf (дата обращения: 30.08.2021).

⁶⁴ Ibid.

с третьим лицом вопреки воле принципала. В данном случае Amazon приобрел самостоятельный статус в договорном правоотношении.

Как правило, агентские соглашения Amazon предусматривали следующие оговорки об MFN:

1. предоставить возможность Amazon разместить электронную книгу в открытом доступе на определенной территории, если поставщик предоставил такую возможность другой цифровой платформе на данной территории;
2. предоставить Amazon любую аналогичную предоставленной поставщиком другой цифровой платформе функцию в отношении электронной книги;
3. поставщик обязан устанавливать на других цифровых платформах аналогичную цену, установленную на цифровой платформе Amazon с учетом агентского вознаграждения Amazon;
4. поставщик обязан предоставить Amazon рекламные возможности, включая возможность установления скидки и проведения распродажи, если такие возможности были предоставлены какой-либо иной цифровой платформе;
5. предоставление Amazon аналогичного предоставленному другой цифровой платформе пула скидок;
6. предоставить Amazon возможность реализовывать электронные книги по оптовой цене, если такая возможность предоставлена другой цифровой платформе;
7. установить для Amazon аналогичную комиссию за агентские услуги, если более высокая ставка комиссии была установлена в договоре с другой цифровой платформой.

Европейская Комиссия пришла к выводу, что оговорки об MFN являются неправомерными и создают риски нарушения прав участников оборота, т.к. являются следствием доминирующего положения (на примере Amazon) и ограничивают конкуренцию. Все это противоречит ст. 102 Договора о функционировании Европейского союза⁶⁵) и ст. 54 Соглашения о Европейском экономическом пространстве⁶⁶, запрещающие действия, направленные на ограничение конкуренции и злоупотребление доминирующим положением. В основу данного вывода также легли и политико-экономические выводы, в том числе и о том, что розничные поставщики электронных книг лишатся стимула к поиску альтернативных бизнес-моделей, а также утратят смысл в осуществлении своей деятельности, что негативно отразится на всем обществе. Кроме того, оговорки об MFN лишают стимула к поиску альтернативных бизнес-моделей и конкурирующих агентов, оказывающих аналогичные услуги. Оговорки об MFN направлены на то, чтобы предоставить одному агенту те же привилегии, которые были предоставлены другому агенту, что делает бессмысленным развитие рынка и поиск альтернативных бизнес-моделей. Это позволяет бесплатно пользоваться одному агенту усилиями других агентов, которые сделали возможным заключение договора с поставщиком электронных книг на альтернативной основе. В результате вред будет причинен интересам потребителей, которые лишатся возможности выбора между альтернативными бизнес-моделями.

В основу решения Европейской Комиссии также был положен опыт Германии и Австрии, в которых цены на электронные книги так же, как на печатные книги, устанавливаются централизованно по всей территории страны⁶⁷. В связи с этим MFN будут приводить к нарушению данных императивных норм права. Европейская Комиссия пришла к выводу, что, учитывая особенности национального регулирования, разрешение оговорок об MFN породит противоречивые решения стран-членов Европейского союза по данному вопросу, т.к., например, в Англии на момент рассмотрения дела такие особенности в части регулирования цен на электронные книги отсутствовали. Это также приведет к тому, что англоязычная версия электронной книги сможет реализовываться по более низкой цене, чем немецкоязычная версия той же самой книги, что

⁶⁵ The Treaty on the Functioning of the European Union. Official Journal L115, 09/05/2008 P. 0089 – 0089 // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT> (дата обращения: 30.08.2021).

⁶⁶ Agreement on the European Economic Area. Official Journal L 001, 03/01/1994 P. 0003 – 0036 // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A21994A0103%2B01%29> (дата обращения: 30.08.2021).

⁶⁷ Commission Decision of 4.5.2017 relating to a proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) and Article 54 of the EEA Agreement. Case AT.40153 – E-book MFNs and related matters. URL: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40153/40153_4392_3.pdf (дата обращения: 30.08.2021).

нивелирует национальное императивное регулирование Австрии и Германии, а также дифференцирует правовые решения по территориальному признаку.

Однако у Европейской Комиссии нет четкого вывода о том, что MFN являются абсолютно недопустимыми. В своем акте Европейская Комиссия лишь подтверждает, что она соглашается с рядом сделанных в ходе предварительной подготовки к рассмотрению дела выводов, но также подтверждает и то, что вопрос о допустимости использования MFN является дискуссионным и подлежит дальнейшему обсуждению. Таким образом, проект DMA делает еще один шаг против MFN.

Защита прав потребителей экосистем/платформ

В европейской доктрине отмечается, что DMA и DSA фактически не приносят качественно нового в регулирование защиты прав потребителей. В то время как предмет DMA и не предполагал непосредственного регулирования этой сферы, в доктрине критикуется отсутствие смелых инициатив в DSA, которое сфокусировалось на защите публичных прав граждан. В качестве положительного примера перспективного регулирования в доктрине указывается⁶⁸ на Модельные правила цифровых платформ, разработанные Европейским юридическим институтом (Report of the European Law Institute Model Rules on Online Platforms, далее – «**Модельные правила**»), имеющие рекомендательный характер⁶⁹.

Согласно статье 1 Модельных правил они применяются к цифровым платформам, если цифровые платформы:

- позволяют пользователям заключать договоры на поставку товаров, услуг или цифрового контента с поставщиками в цифровой среде, контролируемой оператором платформы;
- позволяют поставщикам размещать рекламу в цифровой среде, контролируемой оператором платформы, которую могут просматривать пользователи, чтобы связаться с поставщиками и заключить договор за пределами цифровой платформы;
- предлагают пользователям сравнительные или другие консультационные услуги, которые определяют соответствующих поставщиков товаров, услуг или цифрового контента и которые направляют пользователей на веб-сайты этих поставщиков или предоставляют контактные данные;
- предлагают пользователям сравнительные или другие консультационные услуги, которые определяют соответствующих поставщиков товаров, услуг или цифрового контента, а также их контактные данные;
- предоставляют пользователям цифровой платформы возможность оставлять отзывы о поставщиках, пользователях, товарах, услугах или цифровом контенте, предлагаемых поставщиками, с помощью репутационной системы. Под репутационной системой понимается механизм сбора и опубликования оценок в отношении поставщиков, потребителей, товаров, услуг и цифрового контента.

Таким образом, согласно комментарий⁷⁰ к Модельным правилам их положения применяются к четырем типам рынков с присутствием платформ:

1. онлайн-рынки, на которых клиенты могут заключать договоры с поставщиками;
2. платформы, на которых поставщики могут размещать рекламу, позволяющую клиентам связаться с ними;
3. платформы, предлагающие сравнительные или иные консультационные услуги, которые определяют соответствующих поставщиков для пользователей;
4. платформы, предлагающие репутационные системы, которые позволяют пользователям платформ оценивать или рассматривать

⁶⁸ Busch C. Mak V. Putting the Digital Services Act in Context // EuCML 2021, 109.

⁶⁹ Report of the European Law Institute. Model Rules on Online Platforms // URL: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf (дата обращения: 04.08.2021).

⁷⁰ Ibid.

поставщиков, товары, услуги или цифровой контент, предлагаемые поставщиками.

Общей чертой данных четырех типов рынков является то, что платформы на них облегчают или влияют (системой репутации, ранжированием) на заключение договора поставки товаров, услуг или цифрового контента между поставщиком и пользователем. Под действие Модельных правил не подпадают простые поисковые системы и цифровые платформы социальных сетей, которые только обеспечивают общение между пользователями.

Условия договора, а также предоставляемая информация должны быть понятными для потребителей. Условия договора также должны быть доступны потребителям на всех этапах заключения и исполнения договора с цифровой платформой.

Согласно статьям 3 и 4 Модельных правил операторы цифровых платформ должны предоставлять пользователям легкодоступную информацию об основных параметрах, определяющих рейтинги, представленные пользователями в результате их поискового запроса, и относительной важности этих основных параметров. Эта обязанность не распространяется на коммерческие тайны в отношении алгоритмов формирования того или иного рейтинга. Операторы цифровых платформ обязаны уведомлять потребителя о том, что на результаты рейтинга или поиска повлияло какое-либо вознаграждение, выплачиваемое поставщиком, или любые другие финансовые или корпоративные связи между оператором цифровой платформы и поставщиком.

На основании статьи 5 Модельных правил оператор цифровой платформы, размещающий у себя на платформе результаты рейтинга, обязан раскрывать информацию о том, как соответствующая информация собирается, обрабатывается и публикуется в виде отзывов. Система репутации должна соответствовать требованиям профессиональной добросовестности. Считается, что репутационная система соответствует таким требованиям, если она соответствует либо добровольным стандартам, принятым национальной, европейской или международной организацией по стандартизации, например, ISO 20488:2018⁷¹, либо закрепленным в Модельных правилах критериям.

В соответствии со статьей 6 Модельных правил присвоение того или иного рейтинга на цифровой платформе должно отвечать следующим критериям:

- оператор платформы должен предпринять разумные и соразмерные шаги для того, чтобы обзор был основан на проверенных данных о товаре, услугах или цифровом контенте;
- если оператор платформы утверждает, что отзывы основаны на сведениях, полученных в результате совершения сделки, он должен убедиться, что отзыв исходит от стороны этой сделки;
- если оператор цифровой платформы знает или должен знать, что автор отзыва получил какую-либо выгоду за размещение конкретного положительного или отрицательного отзыва, оператор платформы должен гарантировать, что такой отзыв не будет опубликован или оставлен;
- отзывы могут быть отклонены или удалены только по законной причине. Автор отзыва должен быть без неоправданной задержки проинформирован об отклонении или удалении отзыва, а также о
- операторы платформ должны предоставлять пользователям легкодоступную информацию об основных параметрах, определяющих порядок, в котором представлены отзывы. Отзывы должны содержать дату их создания. Пользователи цифровой платформы должны иметь возможность просматривать отзывы в хронологическом порядке;
- если система репутации отображает отзывы только в течение определенного периода времени, продолжительность этого периода должна быть сообщена пользователям платформы. Этот период должен быть разумным, но не меньше 12 месяцев;
- если отдельные отзывы объединяются в сводный рейтинг, метод расчета не должен приводить к вводящим в заблуждение результатам. Если консолидированный рейтинг рассчитывается на основе факторов, отличных от среднего числового

⁷¹ Онлайн потребительские отзывы – Принципы и требования для их сбора, модерации и опубликования (Online consumer reviews – Principles and requirements for their collection, moderation and publication) // URL: <https://www.iso.org/standard/68193.html> (дата обращения: 02.08.2021).

причинах такого отклонения или удаления. Операторы платформ не обязаны раскрывать какую-либо информацию, которая может быть легко использована для манипулирования системой репутации в ущерб пользователям;

- отзывы должны публиковаться без неоправданной задержки;
- порядок, в котором отзывы представлены по умолчанию, не должен вводить в заблуждение;

значения отзывов, оператор платформы должен информировать пользователей платформы о таких факторах. Должно быть указано общее количество отзывов, на основе которых рассчитывается сводный рейтинг. Если отзывы отображаются только в течение определенного периода времени, отзывы, которые созданы раньше этого периода, не должны использоваться для расчета консолидированного рейтинга.

– оператор платформы должен предоставить бесплатные механизмы, позволяющие пользователям платформы: 1) подать мотивированное уведомление о любом злоупотреблении; 2) разместить ответ на отзыв и опубликовать его вместе с отзывом без неоправданной задержки.

Оператор цифровой платформы должен обеспечить возможность прямой передачи существующих отзывов, по крайней мере ежемесячно и по окончании договора с пользователем цифровой платформы в репутационную систему другого оператора платформы. Перед заключением договора с поставщиком цифровой платформы или договора с пользователем цифровой платформы ее оператор должен предоставить информацию о процессах, технических требованиях, сроках и тарифах, которые применяются в случае, если пользователь платформы хочет перенести отзывы в систему репутации другого оператора цифровой платформы.

В соответствии со статьей 7 Модельных правил при импорте отзывов с другой цифровой платформы оператор должен убедиться, что эти отзывы созданы с соблюдением требований профессиональной добросовестности. При отображении отзывов, импортированных с другой цифровой платформы, оператор цифровой платформы должен указать, что эти отзывы были созданы на другой цифровой платформе. Согласно комментарию к Модельным правилам не известно, подпадают ли отзывы потребителей под действие GDPR.

Согласно статье 10 Модельных правил в сотрудничестве с поставщиками оператор цифровой платформы должен предпринимать разумные действия для того, чтобы вводящая в заблуждение информация была исправлена, удалена или приведена в соответствие с законом. Операторы цифровых платформ также должны предпринять разумные и соразмерные действия для информирования пользователей, которые заключили договоры между поставщиком и пользователем на их платформе и которые могут пострадать от этого. Данные правила распространяются также на вводящую в заблуждение информацию, представленную пользователями о самих себе.

За основу данных положений Модельных правил были взяты положения Директивы ЕС 2011/83/ЕС (далее – **«Директива ЕС 2011/83/ЕС»**), в соответствии с которыми потребитель должен иметь возможность оперативно связаться с продавцом.

В основу данных положений легло регулирование, предусмотренное Регламентом P2B (ЕС) 2019/1150⁷² (далее – **«Регламент P2B (ЕС) 2019/1150»**), обязывающим операторов цифровых платформ предлагать пользователям легкодоступную внутреннюю систему обработки жалоб, которая позволяет пользователям подавать жалобы в отношении несоблюдения оператором цифровой платформы любого из своих обязательств. В отличие от данных актов в Директиве ЕС 2011/83/EU и Регламенте P2B (EU) 2019/1150, Модельные правила требуют, чтобы средства связи были публично доступны с допуском анонимных уведомлений. Модельные правила не определяют конкретные средства связи, которые должны использоваться операторами цифровых платформ. Однако данные средства связи должны быть доступными для пользователей и позволять пользователям немедленно вступить в контакт и эффективно общаться с оператором цифровой платформы.

Если платформа предлагает средства связи между пользователями и поставщиками, связанные с заключением или исполнением договоров между поставщиком и пользователем, оператор платформы должен направлять

⁷² Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services (Регламент (ЕС) 2019/1150 Европейского парламента и Совета от 20 июня 2019 г. о продвижении справедливости и прозрачности для бизнес-пользователей онлайн-посреднических услуг) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019R1150> (дата обращения: 09.08.2021).

любые такие сообщения без неоправданной задержки. Оператор цифровой платформы должен обеспечить бесплатный открытый доступный механизм подачи жалоб, который позволяет третьим лицам подавать мотивированное уведомление о любых неудобствах или ущербе, причиненном пользователями платформы. После получения такого уведомления оператор цифровой платформы должен предпринять разумные и соразмерные шаги для предотвращения будущих неудобств или ущерба (статья 27 Модельных правил).

В соответствии со статьей 12 Модельных правил оператор цифровой платформы может в одностороннем порядке изменять условия договора между платформой и пользователем при условии соблюдения следующих требований:

- пользователь получает уведомление о – изменение соответствует принципам соответствующем изменении в таком формате, добросовестности и честной деловой практики, который позволяет сохранить уведомление и вернуться к нему при необходимости (не в режиме push-уведомлений) не менее чем за месяц до того, как изменения вступают в силу;

Оператору цифровой платформы нет необходимости соблюдать период уведомления, если изменение требуется в связи с внезапным изменением законодательства или для устранения безусловного риска кибербезопасности. Вместе с уведомлением об изменении условий договора пользователь должен получить копию пересмотренных условий вместе с объяснением того, что изменилось.

Пользователь платформы может расторгнуть договор с пользователем цифровой платформы в связи с изменением условий без соблюдения срока направления уведомления, который применялся бы в противном случае. Уведомление должно информировать пользователя об этом праве.

При формулировании положений Модельных правил, посвященных вопросу одностороннего изменения условий договора, были учтены уже действующие на момент разработки Модельных правил положения Регламента P2B (EU) 2019/1150, разработанные не для потребителей, а для предпринимателей, которые являются клиентами цифровых платформ⁷³. В частности, на уровне европейского права предусмотрен единообразный срок для одностороннего изменения или расторжения договора (один месяц). В отличие от Регламента P2B (EU) 2019/1150 Модельные правила в отношении потребителей предусматривают дополнительный критерий оценивания правомерности одностороннего изменения и расторжения договора – критерий соответствия добрым намерениям и честной деловой практике.

В соответствии со статьями 13 и 14 Модельных правил непосредственно перед заключением договора между поставщиком и пользователем оператор цифровой платформы должен информировать пользователя на видном месте о том, что пользователь будет заключать договор с поставщиком, а не с оператором цифровой платформы. Также при заключении договора между пользователем и поставщиком оператор цифровой платформы должен проинформировать пользователя о том, предлагает ли поставщик свои товары, услуги или цифровой контент в качестве продавца. Если поставщик не является продавцом, оператор платформы должен также проинформировать пользователя о том, что законодательство о защите прав потребителей не применяется к договору между поставщиком и пользователем. Не позднее, чем сразу после заключения договора между поставщиком и пользователем, оператор цифровой платформы должен проинформировать пользователя о личности поставщика и обеспечить возможность общения между поставщиком и пользователем. По требованию пользователя оператор цифровой платформы должен раскрывать адрес поставщика. Оператор цифровой платформы может полагаться на информацию, предоставленную ему поставщиком, если только он не знает или не должен знать о недостоверности данных сведений. Оператор цифровой платформы должен предпринимать адекватные меры для предотвращения участия на платформе поставщиков (продавцов), которые таковыми не являются.

В соответствии со статьей 20 Модельных правил если пользователь может обоснованно полагаться на то, что оператор цифровой платформы имеет преобладающее влияние на поставщика, пользователь может использовать права и средства правовой защиты в связи с неисполнением обязательств, имеющиеся у

⁷³ Ibid.

поставщика в соответствии с договором между поставщиком и заказчиком, как в отношении поставщика, так и в отношении оператора цифровой платформы.

При оценке того, может ли пользователь обоснованно полагаться на преобладающее влияние оператора цифровой платформы на поставщика, могут быть рассмотрены, в частности, следующие критерии:

- договор между поставщиком и пользователем – условия договора между поставщиком и пользователем в основном определяются оператором цифровой платформы; заключается исключительно через средства, предоставляемые на цифровой платформе;
- оператор цифровой платформы скрывает – цена, которую должен заплатить пользователь, устанавливается оператором цифровой платформы; личность поставщика или его контактные данные до момента заключения договора между поставщиком и пользователем;
- оператор цифровой платформы использует – маркетинг ориентирован на оператора цифровой платформы, а не на поставщиков; исключительно платежные системы, которые позволяют оператору цифровой платформы – оператор цифровой платформы обещает контролировать поведение поставщиков и обеспечивать соблюдение своих стандартов сверх того, что требуется по закону; удерживать платежи, произведенные пользователем в пользу поставщика;

Данные положения соответствуют позиции Европейского суда по правам человека, в соответствии с которой посредник квалифицируется в качестве продавца и, соответственно, посредник несет ответственность в случае нарушения прав пользователя аффилированным продавцом⁷⁴. Аналогичную позицию занял Апелляционный суд третьего округа (США) в деле *Oberdorf v Amazon* № 18-1041, 7/3/19, согласно которой Amazon был признан продавцом товара, т.к. Amazon вышел за пределы своей «редакторской» функции и занял чрезмерно активную роль в фактическом процессе продажи товара.

При формулировании статьи 20 Модельных правил также был учтен германский подход, зафиксированный в Abs. 3 § 311 Германского гражданского уложения (далее – «**BGB**»). Ответственность за нарушение обязательства может быть возложена на лицо, которое не является стороной договора. Это возможно в случае, когда лицо способствует возникновению особого доверия к себе и особенно активно участвует в процессе переговоров и заключении договора. Предусмотренные статьей 20 Модельных правил критерии преобладающего влияния оператора цифровой платформы не являются исчерпывающими, а только сигнализируют о том, что оператор цифровой платформы вышел за пределы своих посреднических функций.

При формулировании правила о возможности привлечения оператора цифровой платформы, не участвующего в правоотношении между поставщиком и пользователем, но опосредующего заключение, исполнение и расторжение договора, были учтены положения статьи 13 Директивы о пакетных турах (ЕС) 2015/2302⁷⁵. Однако оператор цифровой платформы несет ответственность в связи с тем, что не выполнил собственную обязанность, возложенную на него Модельными правилами. Возможность привлечения оператора цифровой платформы как третьего лица, не являющегося стороной в договоре, подтверждена практикой Европейского суда справедливости (дело CJEU (Court of Justice of the European Union) C-149/15 (Wathelet)).

На основании статьи 22 Модельных правил если оператор цифровой платформы делает вводящие в заблуждение заявления о поставщиках или пользователях, о товарах, услугах или цифровом контенте, предлагаемых поставщиками, или о любых других условиях договора между поставщиком и пользователем, то оператор цифровой платформы несет ответственность также в отношении поставщиков или пользователей. Оператор цифровой платформы несет ответственность за гарантии, которые он дает в отношении поставщиков или пользователей или в отношении товаров, услуг или цифрового контента, предлагаемых поставщиками. Если оператор цифровой платформы отвечает за действия поставщика перед пользователем, то он имеет право

⁷⁴ Report of the European Law Institute. Op.cit.

⁷⁵ Directive (EU) 2015/2302 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on package travel and linked travel arrangements, amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 90/314/EEC (Директива (ЕС) 2015/2302 Европейского парламента и Совета от 25 ноября 2015 года о пакетных турах и организации связанных поездок, вносящая поправки в Регламент (ЕС) № 2006/2004 и Директиву 2011/83/ЕС Европейского парламента и Совета и отменяющая Директиву Совета 90/314/EEC) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L2302> (дата обращения: 09.08.2021).

на предъявление требования к поставщику о возмещении уплаченной суммы при недобросовестном исполнении услуги.

Данное положение Модельных правил основано на положениях статьи 11а Директивы о недобросовестной коммерческой практике в редакции 2019 года⁷⁶. В соответствии с данной статьей потребители, которым причинен ущерб в результате недобросовестной коммерческой практики, должны иметь доступ к соразмерным и эффективным средствам правовой защиты, включая компенсацию ущерба, понесенного потребителем, и, в соответствующих случаях, снижение цены или расторжение договора. Оператор цифровой платформы не обязан делать какие-либо заявления о поставщиках, их товарах, услугах или контенте. Однако если такое заявление сделано, то оператор цифровой платформы обязан проверить сведения, которые он своим заявлением подтверждает.

Разрешение споров в экосистеме и платформе

В части разрешения споров внутри экосистем и платформ в европейском законодательстве существует множество положений. В настоящем исследовании далее освещены новые положения, которые предусмотрены в последних проектах и принятых актах.

Статья 17 проекта DSA предусматривает обязанность онлайн-платформ создать внутреннюю систему разрешения споров, которая позволит пользователям в электронном виде и бесплатно подавать жалобы на решения платформы, основанные на суждении о противоправности размещенного контента. Жалобы могут подаваться на решения по удалению размещенного контента, прекращению или приостановлению оказания услуг, удалению или приостановлению действия учетных записей.

Таким образом, процедура внутреннего разрешения споров по DSA будет иметь достаточно ограниченное по своей сфере действие. Это может быть признано логичным с учетом общей направленности акта прежде всего на определение режима противоправного контента.

Несколько больше возможностей предусматривает статья 11 Регламента P2B. Указанная статья предусматривает обязанность для онлайн-платформ создать внутреннюю систему разрешения споров в связи с жалобами коммерческих пользователей. При этом перечень оснований для жалоб значительно шире. Коммерческие пользователи могут пожаловаться на невыполнение платформой своих установленных в Регламенте P2B обязанностей, на технические проблемы, на принятые к ним меры и иное затрагивающее их интересы поведение платформы.

В европейской доктрине отмечается, что не до конца остается проясненным соотношение рассмотренных положений в DSA и Регламенте P2B. Они могут пересекаться между собой, и пока непонятно, какое из положений в этом случае будет иметь приоритет⁷⁷.

⁷⁶ Directive (EU) 2019/2161 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Council Directive 93/13/EEC and Directives 98/6/EC, 2005/29/EC and 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as regards the better enforcement and modernisation of Union consumer protection rules (Директива (ЕС) 2019/2161 Европейского парламента и Совета от 27 ноября 2019 года, вносящая поправки в Директиву Совета 93/13 / ЕЕС и Директивы 98/6 / ЕС, 2005/29 / ЕС и 2011/83 / ЕУ Европейского парламента и Совета в отношении лучшего соблюдения и модернизации правил Союза по защите прав потребителей) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32019L2161> (дата обращения: 09.08.2021).

⁷⁷ Busch C. Mak V. Op. cit. P. 114.

Германия

Понятие и критерии цифровых экосистем

В немецком законодательстве не используется понятие цифровых экосистем. Однако немецкий регулятор уже успел принять специальное законодательное регулирование бигтех компаний в части порождаемых ими рисков для конкуренции. Соответствующее регулирование находится в § 19a Закона против ограничения конкуренции (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen; далее – «**ГВБ**»). § 19a ГВБ устанавливает регулирование «предприятий с огромным, выходящим за пределы одного рынка значением для конкуренции»⁷⁸.

Согласно абзацу первому § 19a ГВБ Федеральный антимонопольный орган может признать предприятие, которое в значительном объеме осуществляет деятельность на многосторонних и сетевых (платформенных) рынках, предприятием с огромным, выходящим за пределы одного рынка значением для конкуренции («суперплатформа»). При признании предприятия суперплатформой ГВБ требует от Федерального антимонопольного органа учитывать следующие обстоятельства:

1. доминирующее положение предприятия на одном или нескольких рынках;
2. финансовые возможности предприятия и его доступ к иным ресурсам;
3. вертикальную интеграцию предприятия и его деятельность на иным образом связанных друг с другом рынках;
4. доступ предприятия к данным, имеющим значение для конкуренции;
5. значение деятельности предприятия для доступа третьих лиц к рынкам приобретения и реализации и обусловленное этим влияние на хозяйственную деятельность третьих лиц.

Решение о признании предприятия суперплатформой действует в течение пяти лет.

Понять идею и смысл регулирования суперплатформ можно благодаря пояснительной записке к законопроекту, который в итоге (в несколько измененной форме) стал законом и ввел новый § 19a ГВБ. Согласно пояснительной записке, необходимость в изменении и так достаточно гибкого антимонопольного права возникла в связи с ограничивающими конкуренцию действиями и рисками в сфере цифровых экосистем, в которых отдельные предприятия выполняют функцию гейткиперов. § 19a ГВБ направлен против цифровых концернов, узкого круга предприятий, которые зачастую не только занимают доминирующее положение на многосторонних рынках, но и обладают ресурсами и стратегическим положением, позволяющим осуществлять значительное влияние на хозяйственную деятельность третьих лиц или расширять свою собственную деятельность на все новые рынки и секторы экономики⁷⁹.

Наличие такого огромного, выходящего за пределы одного рынка значения для конкуренции, обуславливает необходимость создания специального способа контроля за злоупотреблениями, который не будет ограничиваться какими-либо отдельными рынками, на которых предприятие занимает доминирующее положение, и вытекающего из этого ограничения свободы действий. Новый механизм должен позволить защищать конкуренцию на рынках, на которых такое предприятие еще не успело занять доминирующего положения. Необходимость этого продиктована тем, что на цифровых рынках большее значение имеют сетевые эффекты, данные и тенденции к усилению рыночной власти отдельных игроков и концентрации рынка в целом. Эти обстоятельства, а также масштаб и объем доступных ресурсов некоторых предприятий делают их положение на рынке все более прочным. К тому же отдельные предприятия приобрели стратегическое положение, которое ставит других участников рынка в зависимое от таких предприятий положение и позволяет им исказить конкурентные процессы и переносить их рыночную власть также и на другие рынки.

⁷⁸ «Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb».

⁷⁹ Gesetzentwurf (ГВБ-Digitalisierungsgesetz). Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und anderer wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen. S. 73 // URL: <https://dserver.bundestag.de/btd/19/234/1923492.pdf> (дата обращения: 01.08.2021).

Общие инструменты антимонопольного права не могут справиться с такими рисками, особенно явными при использовании вертикальной и конгломератной рыночной власти⁸⁰.

При регулировании суперплатформ в § 19a GWB выбран иной подход по сравнению с общими нормами антимонопольного права. Здесь минимальным порогом для вмешательства со стороны антимонопольных органов является влияние, выходящее за пределы одного рынка, то есть анализируется множество рынков. При этом учитывается, что предприятия, осуществляющие контроль над платформой, посредством конгломератных структур могут занимать ключевую позицию на различных рынках, не занимая при этом на них доминирующего положения в понимании антимонопольного права⁸¹.

По § 19a GWB для квалификации предприятия в качестве суперплатформы оно должно в значительном объеме осуществлять деятельность на многосторонних рынках. Критерий значительного объема указывает на то, что указанная норма должна распространяться только на те предприятия, чьим основным направлением деятельности является построение платформенных бизнес-моделей. Указанный параграф не распространяется на предприятия, чья деятельность в качестве платформы играет лишь незначительную роль в сравнении с его иными видами деятельности либо в сравнении с положением его конкурентов. Норма действует прежде всего в отношении тех предприятий, которые являются оператором платформ, осуществляющих деятельность на многосторонних рынках, на которых действуют прямые и косвенные сетевые эффекты, благодаря чему такие предприятия имеют доступ к большим объемам данных и могут получать влияние, выходящее за пределы одного рынка с перспективой последующего выхода на них. В то же время для целей § 19a GWB не имеет значения, получила ли суперплатформа выходящее за пределы одного рынка значение для конкуренции с помощью своей деятельности как платформы или нет. Возможна ситуация, когда суперплатформа в значительном объеме осуществляет деятельность на многосторонних рынках, но при этом ей удалось получить влияние на нескольких рынках за счет иных факторов⁸².

Выше мы привели обстоятельства, которые должен учитывать Федеральный антимонопольный орган при признании предприятия суперплатформой согласно абзацу первому § 19a GWB. Однако этот перечень не носит закрытый характер, во внимание могут приниматься и иные критерии. В пояснительной записке указывается, что важными критериями, свидетельствующими о наличии выходящего за пределы одного рынка влияния, являются рыночная власть предприятия на одном или нескольких рынках, его финансовые возможности и доступ к иным ресурсам. Указывается, что в цифровой сфере оборот не имеет решающего значения. Стоит учитывать также денежные потоки, прибыль за несколько лет, рентабельность и т. д., количество пользователей. Также при квалификации предприятия в качестве суперплатформы необходимо обращать внимание на то, как рынки связаны между собой, есть ли вертикальная интеграция, или рынки связаны иным образом, позволяющим предприятию извлекать из этого выгоду или даже контролировать доступ на рынок. Особое значение в цифровой сфере имеет доступ к данным, релевантным для конкуренции. Наконец, выходящее за пределы одного рынка влияние типично следует из значения деятельности предприятия для доступа третьих лиц к рынкам приобретения и реализации. Все эти обстоятельства, перечисленные в абзаце первом § 19a GWB, не обязательно должны присутствовать кумулятивно; могут быть выполнены лишь часть критериев, и могут учитываться иные обстоятельства, не поименованные в законе. Федеральный антимонопольный орган осуществляет квалификацию предприятия в качестве суперплатформы, исходя из конкретных обстоятельств каждого отдельного дела⁸³.

В немецкой доктрине можно встретить замечания к закреплённой в законе конструкции суперплатформы. Текст закона указывает, что предприятие должно в значительном объеме осуществлять деятельность на многосторонних рынках, чтобы быть квалифицированной в качестве суперплатформы. Из буквального текста следует, что суперплатформы должна осуществлять свою деятельность на нескольких таких многосторонних рынках, то есть оперировать несколькими платформами. В доктрине указывается, что вряд ли законодатель имел это в виду. Иначе из-под регулирования выпадали бы суперплатформы, которые осуществляют лишь одну посредническую услугу (оперируют одной платформой), в то время как на множественных смежных рынках они выступают как продавец или покупатель (но не посредник). Поэтому абзац первый § 19a GWB следует толковать таким образом, что суперплатформой может быть признано и то предприятие, которое

⁸⁰ Gesetzentwurf (GWB-Digitalisierungsgesetz). Op. cit. S. 73.

⁸¹ Ibid.

⁸² Ibid. S. 74.

⁸³ Ibid. S. 74-75.

является оператором лишь одной платформы⁸⁴. Здесь можно увидеть параллель с изложенными в европейском опыте подходами при принятии DMA. В качестве одной из опций рассматривалась привязка понятия гейткипера к двум и более ключевым платформенным услугам, но в итоге в проекте DMA был выбран иной подход – достаточно оказания одной ключевой платформенной услуги при соблюдении иных критериев, установленных для гейткиперов.

В доктрине указывается на неоднозначность такого обстоятельства, учитываемого при квалификации предприятия в качестве суперплатформы, как доминирующее положение предприятия на одном или нескольких рынках. Некоторые авторы указывают на парадоксальность регулирования: законодатель не требует, чтобы предприятие занимало доминирующее положение именно на многостороннем рынке (в части платформенной деятельности). Достаточным будет доминирующее положение на каком-либо ином рынке. Кроме того, критерии, установленные абзацем первым § 19a GWB, не являются кумулятивными, а это значит, что суперплатформа может не занимать доминирующего положения вообще ни на одном из рынков. Высказывается мнение, что так как § 19a GWB должен прежде всего препятствовать переносу рыночной власти с многосторонних рынков на иные рынки, то хотя бы на многостороннем рынке суперплатформа должна иметь необходимую рыночную власть⁸⁵.

В отношении второго обстоятельства – финансовых возможностей и доступа к иным ресурсам – указывается, что финансовые возможности и так должны учитываться при установлении доминирующего положения. Если же рассматривать их отдельно, то они сами по себе не свидетельствуют о выходящем за пределы одного рынка влиянии. На нерелевантность этого критерия указывают практики Amazon и Uber, которые могут работать с нулевой прибылью, находя при этом все новых инвесторов. Также непонятно, что имеется в виду под «иными ресурсами», так как данные, релевантные для конкуренции, упомянуты отдельно в качестве самостоятельного обстоятельства, подлежащего учету⁸⁶.

При этом высказывается поддержка в пользу учета вертикальной интеграции предприятия и его деятельности на иным образом связанных друг с другом рынках. Устойчивость суперплатформ на основном рынке зачастую обусловлена их присутствием на иных предшествующих этому рынку или последующих этапах.

Примером является App Store от Apple, который базируется на операционной системе iOS и собственных смартфонах iPhone. Квазимонопольное положение Google в части поисковых систем может быть обусловлено, в том числе, предустановкой Google Chrome на устройства, функционирующих на операционной системе Android⁸⁷.

В качестве самого важного критерия суперплатформы называют значение деятельности предприятия для доступа третьих лиц к рынкам приобретения и реализации и обусловленное этим влияние на хозяйственную деятельность третьих лиц. Чем больше влияние предприятия на деятельность третьих лиц, тем вероятнее, что его влияние распространяется на многие рынки. При этом могут учитываться разные факторы, включая число и экономическую важность транзакций, процентное отношение проводимых через предприятие транзакций по сравнению с их общим количеством, склонность пользователей к использованию одной платформой (single-homing), степень экономических и технических препятствий для одновременно использования нескольких платформ (multi-homing)⁸⁸, либо смены платформы.

В немецкой доктрине также проводят сравнение между подходом к определению субъектов, подлежащих регулированию, в абзаце первом § 19a GWB и европейском проекте DMA. В Германии используются исключительно качественные критерии и делается значительный акцент на рыночной власти суперплатформ. В DMA в свою очередь наряду с качественными используются также и количественные критерии, которые позволяют конкретизировать (в порядке презумпции) качественные критерии. В качестве преимущества § 19a GWB указывается на то, что относительно большая неопределенность понятия суперплатформы позволит правоприменителю осуществлять эффективный контроль также за предприятиями, которые в настоящее время нельзя считать доминирующими. Однако такое суждение противоречило бы пояснительной записке, которая указывает, что § 19a GWB должен быть применен лишь к небольшому количеству предприятий. Основным недостатком немецкого подхода является правовая неопределенность для предприятий относительно риска их

⁸⁴ Höppner T., Weber J.M. Die Modernisierung der Missbrauchskontrolle nach dem Referentenentwurf für eine 10. GWB-Novelle // K&R 2020, 24-51. S. 28.

⁸⁵ Ibid. S. 28.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Ibid.

признания суперплатформами. В проекте DMA неопределенность сглаживается за счет количественных критериев⁸⁹. Однако, как было указано ранее, количественные критерии лишь создают презумпцию, поэтому говорить о полной правовой определенности для потенциальных гейткиперов на уровне Европейского союза также не приходится.

Еще одним следствием отсутствия количественных критериев в § 19a GWB является то, что для квалификации предприятия в качестве суперплатформы все время будет необходимо собирать сравнительно больше данных и информации для вывода о соответствии качественным критериям, в то время как по DMA достаточно было получить общие, довольно просто проверяемые данные. В итоге высказывается мнение, что подход проекта DMA к установлению критериев гейткиперов имеет больше преимуществ перед подходом к установлению критериев суперплатформ по § 19a GWB⁹⁰.

Понятие суперплатформ, ее критерии и связанные с квалификацией в качестве суперплатформы дополнительные ограничения имеют значение лишь в контексте обеспечения конкурентности рынков и закрепляются в антимонопольном законодательстве. При этом под суперплатформами понимаются прежде всего экосистемы (Google, Amazon, Facebook, Apple, Microsoft и т. д.), однако в то же время соответствующее понятие может охватывать и просто крупные платформы, не образующие вокруг себя экосистему (но неясно, будут ли такие случаи на практике и в любом случае они будут лишь исключением). Таким образом, в законодательстве нет критериев исключительно цифровых экосистем. Используются более общие понятия, и под гипотезу норм подпадают также и экосистемы.

К законодательству об экосистемах могут быть отнесены все нормы о платформах, которые в то же время не ограничиваются лишь экосистемами. Например, государственный договор о медиасфере (Medienstaatsvertrag; далее – «MStV»), заключенный федеральными землями Германии в 2020 году, предусматривает регулирование информационных посредников (Medienintermediäre), которые представляют журналистские публикации (публикации, которые доводят информацию с целью информирования публики и формирования определенного мнения). К информационным посредникам относятся поисковые системы, новостные агрегаторы, социальные сети и др.⁹¹ §§ 93 и 94 MStV устанавливают требования к информационным посредникам про прозрачность алгоритмов и недискриминации при представлении журналистских публикаций. Такое требование распространяется только тех посредников, ежемесячное число пользователей которых за последние шесть месяцев составляет не менее 1 млн.

Указанный пример подтверждает, что критерии субъектов, подлежащих регулированию, будут варьироваться в зависимости от предмета правового регулирования. Если цель регулирования – защита конкуренции, то будут одни критерии, а если цель – защита свободы слова, информационная безопасность, защита потребителей и т.д. – другие.

Уникальных только для экосистем критериев в Германии нет. Наиболее близким является понятие суперплатформ, которое прежде всего рассчитано на экосистемы.

Подход к регулированию экосистем: нужен ли особый метод регулирования?

Как было указано ранее, в Германии экосистемы и крупные платформы (суперплатформы) регулируются антимонопольным законодательством – § 19a GWB. Соответственно, в Германии, в отличие от проекта DMA, не стали создавать параллельный акт, который бы устанавливал sui generis регулирование бигтех платформ. Вместо этого включили новый правовой режим суперплатформ в антимонопольное законодательство.

Тем не менее, в Германии отмечается, что § 19a GWB все равно отходит от традиционных подходов антимонопольного права. По закону предприятие, которое контролирует платформу, может занимать ключевые позиции на нескольких рынках, даже если не занимает на них доминирующего положения. В доктрине указывается, что § 19a GWB размывает границы между антимонопольным регулированием и

⁸⁹ Gerpott T.J. Neue Pflichten für große Betreiber digitaler Plattformen – Vergleich von § 19a GWB und DMA-Kommissionsvorschlag // NZKart 2021, 273. S. 275.

⁹⁰ Ibid. S. 275.

⁹¹ BeckOK InfoMedienR/Martini, 30. Ed. 1.11.2020, MStV § 2 Rn. 119.

специальным регулированием (*sui generis*). Разделение между § 19a GWB и общим антимонопольным регулированием усложняется неопределенностью и размытостью критериев суперплатформы и ее обязательств⁹².

В Германии также высказывалось мнение о достаточности существующих инструментов антимонопольного права⁹³. В соответствии с этой точкой зрения специальный правовой режим для экосистем и крупных платформ был бы избыточен. Тем не менее, в итоге законодатель все равно принял § 19a GWB, который хотя и размещен в антимонопольном законодательстве, содержательно больше напоминает подход, воспринятый европейским проектом DMA.

В соответствии с абзацем вторым § 19a GWB Федеральный антимонопольный орган может запретить суперплатформам:

1. при посредничестве доступа на соседние по цепочке вертикальные сегменты рынка, связанные с приобретением или последующей реализацией продукции, оказывать предпочтение собственным предложениям по сравнению с предложениями конкурентов, в частности:
 - а) оказывать предпочтение собственным предложениям при выдаче (поисковой) предложений;
 - б) предустанавливать на устройства исключительно собственные предложения или интегрировать их на устройство иным образом;
2. осуществлять меры, которые мешают другим предприятиям в их деятельности на соседних вертикальных сегментах рынка, когда деятельность суперплатформы имеет значение для доступа на указанные рынки, в частности:
 - а) осуществлять меры, которые ведут к исключительной предустановке или интеграции предложений суперплатформы;
 - б) препятствовать или усложнять другим предприятиям продвижение их предложений или доступ к клиентам через иные каналы, отличные от тех, которые предоставлены суперплатформой;
3. прямо или косвенно препятствовать конкурентам, действующим на рынке, на котором суперплатформа хотя может и не занимать доминирующего положения, но способна быстро его занять, в частности:
 - а) обуславливать пользование предложением суперплатформы не необходимым автоматическим использованием другим предложением суперплатформы, не предоставляя при этом пользователю предложения достаточных возможностей выбора обстоятельств, вида и способа пользования другим предложением;
 - б) ставить пользование предложением суперплатформы в зависимость от пользования другим ее предложением;
4. создавать или значительно усиливать препятствия для входа на рынок или препятствовать другим предприятиям иным образом посредством обработки релевантных для конкуренции данных, собранных суперплатформой, или требовать в условиях пользования согласия на обработку данных, в частности:
 - а) обуславливать пользование услугами согласием пользователя на обработку данных, генерируемых в связи с другими услугами суперплатформы или третьего лица, не предоставляя пользователям достаточных возможностей выбора относительно обстоятельств, цели, вида и способа обработки;
 - б) обрабатывать релевантные для конкуренции данные, полученные от других предприятий для иных, кроме как оказание своих услуг таким предприятиям, целей, не предоставляя достаточных возможностей выбора относительно обстоятельств, цели, вида и способа обработки;

⁹² Mischau L. Market Power Assessment in Digital Markets – A German Perspective // GRUR Int. 2020, 233. pp. 246-247.

⁹³ Körber T. «Digitalisierung» der Missbrauchsaufsicht durch die 10. GWB-Novelle // MMR 2020, 290. S. 294.

5. исключать или усложнять взаимодействие товаров и услуг или переносимость данных, препятствуя тем самым конкуренции;
6. недостаточно информировать другие предприятия об объеме, качестве или результатах предоставления товаров и услуг или иным образом усложнять им оценку осуществленных транзакций;
7. требовать от других предприятий за обработку их предложений предоставления сведений или прав, которые несоразмерны основанию такого требования, в частности:
 - a) требовать передачи данных или прав за отражение их предложений, если такая передача не является для этого необходимой;
 - b) ставить в зависимость качество отражения их предложений от несоразмерной передачи данных или прав.

Перечисленные меры составляют исчерпывающий закрытый перечень потенциально запрещенных действий для суперплатформ. Указанные меры применимы наряду с общими нормами антимонопольного законодательства. То есть § 19a GWB не заменяет общее регулирование, а дополняет его, предусматривая специальные нормы, которые действуют в том случае, когда не применимы общие нормы.

В абзаце 2 § 19a GWB перечислены те виды действий, которые представляют особую угрозу для конкуренции именно в том случае, когда ее осуществляют предприятия с выходящим за пределы одного рынка влиянием. Суперплатформы имеют возможность задействовать свое рыночное положение и ресурсы на одном рынке, чтобы ограничить конкуренцию на других рынках, усиливая на них собственные позиции, еще больше укрепляя влияние, выходящее за пределы одного рынка⁹⁴.

Предусмотренные для суперплатформ запреты не действуют в отношении суперплатформ не непосредственно, а лишь с момента соответствующего распоряжения Федерального антимонопольного органа, который должен конкретизировать надлежащее поведение и затронутые рынки. До соответствующего распоряжения к суперплатформам не могут быть предъявлены также и гражданско-правовые требования о возмещении убытков или о пресечении противоправных действий⁹⁵.

В доктрине высказывается критика такого подхода, призванного обеспечить правовую определенность для суперплатформ. Перечисленные запреты активируются не в силу закона, а лишь после распоряжения уполномоченного органа с действием лишь на будущее (*ex nunc*). Однако для вмешательства уполномоченного органа может быть уже слишком поздно. До момента распоряжения действия суперплатформы являются с формальной точки зрения законными. На суперплатформе до получения распоряжения не лежит обязанности прекратить действия, на нее не может быть возложен штраф или обязательство возместить причиненные убытки. В результате норма утрачивает превентивную функцию. В связи с этим предлагается пересмотреть подход в соответствующей части⁹⁶. В то же время ряд авторов несколько сглаживают критику, указывая, что запрет со стороны Федерального антимонопольного органа может быть заблаговременным и эффективным⁹⁷.

Федеральный антимонопольный орган не может запретить перечисленные действия, если они оправданы. При проверке оправданности осуществляется взвешивание интересов с точки зрения установленной законом цели обеспечения свободы конкуренции. При этом особенно должно учитываться то обстоятельство, что в конкретном случае перечисленные в абзаце 2 § 19a GWB не направлены на дальнейшую концентрацию и экспансию рыночной власти⁹⁸. В доктрине указывается, что в качестве противовеса может указываться на эффективность действий, причем не только и не столько для суперплатформы, сколько для участников рынка в целом⁹⁹.

При этом бремя доказывания оправданности действий лежит на суперплатформе. В пояснительной записке указывается, что возложение бремени доказывания на суперплатформу обоснованно, потому что информация,

⁹⁴ Gesetzentwurf (GWB-Digitalisierungsgesetz). Op. cit. S. 73.

⁹⁵ Ibid. S. 75.

⁹⁶ Höppner T., Weber J.M. Op. cit. S. 30.

⁹⁷ Gerpott T.J. Op. cit. S. 277.

⁹⁸ Gesetzentwurf (GWB-Digitalisierungsgesetz). Op. cit. S. 78.

⁹⁹ Höppner T., Weber J.M. Op. cit. S. 34.

свидетельствующая об оправданности действий, находится у суперплатформы. Также переложение бремени доказывания обосновывается типично высоким ущербом для конкуренции от соответствующих действий со стороны суперплатформ¹⁰⁰.

В доктрине указывается, что именно переложение бремени доказывания является подлинной новеллой. Переложение бремени доказывания можно мотивировать несоразмерными по сравнению с бигтех платформами возможностями уполномоченного органа осуществить проверку оправданности действий. Однако учитывая то, что перечисленные действия до распоряжения уполномоченного органа не имеют запретительного характера, эффективность нормы сомнительна¹⁰¹.

Как отмечается в немецкой доктрине, европейский проект DMA в статьях 5 и 6 охватывает содержательно все действия в абзаце втором § 19a GWB. В то же время часть действий из DMA абзац второй § 19a GWB не включает (например, не предусмотрено обязательство обеспечивать коммерческим пользователям безвозмездный, эффективный, длящийся доступ к агрегированным и не агрегированным данным в реальном времени, которые связаны с или генерируются в связи с использованием релевантных ключевых платформенных услуг такими коммерческими пользователями и конечными пользователями в связи с товарами и услугами указанных коммерческих пользователей). При этом в доктрине высказывается мнение, что в DMA запреты сформулированы более четко и содержательно охватывают больше нежелательных действий¹⁰².

Значимым отличием является то, что по статьям 5-6 DMA перечисленные действия (бездействия) являются обязательными в силу прямого указания с самого начала квалификации лица, предоставляющего ключевые платформенные услуги, в качестве гейткенера. Указанные обязательства действуют непосредственно, без представления специального обоснования в отношении отдельного гейткенера. Иными словами, указанные обязательства действуют *ex ante*, *per se* и автоматически. В то же время по абзацу второму § 19a GWB Федеральный антимонопольный орган должен каждый раз прямо указывать суперплатформе, что ее действие (уже совершенное или планируемое) является нарушением и представлять обоснование для своего суждения¹⁰³.

В доктрине отмечается, что указанное отличие от DMA делает GWB менее эффективным. Такой подход предполагает большие временные затраты на каждый конкретный случай и большую свободу суперплатформ. В результате ожидания дисциплинирующего эффекта от § 19a GWB оказываются несбыточными¹⁰⁴.

Открытый или закрытый характер экосистем?

В абзаце втором § 19a GWB прямо не указана обязанность суперплатформ обеспечить открытость своих экосистем, то есть предоставить возможность стать компонентом экосистемы лицам, не являющимся лицом, контролирующим экосистему или аффилированным с ним. В то же время многие из установленных обязанностей тем или иным образом направлены на обеспечение открытости, однако они будут рассмотрены в специальных вопросах. Например, предпочтение собственных предложений, связывание предложений и т.д.

Одним из шагов в сторону открытости экосистем можно назвать запрет осуществлять меры, которые мешают другим предприятиям в их деятельности на рынках приобретения и реализации, когда деятельность суперплатформы имеет значение для доступа на указанные рынки. Закон приводит два примера, которые не исчерпывают содержание запрета: а) осуществлять меры, которые ведут к исключительной предустановке или интеграции предложений суперплатформы; б) препятствовать или усложнять другим предприятиям продвижение их предложений или доступ к клиентам через иные каналы, отличные от тех, которые предоставлены суперплатформой.

Указанный запрет охватывает случаи, не сводимые к оказанию предпочтения собственным предложениям. Он позволяет пресекать действия, которые не связаны с посредническими функциями суперплатформ. Прежде

¹⁰⁰ Gesetzentwurf (GWB-Digitalisierungsgesetz). Ibid. S. 78.

¹⁰¹ Höppner T., Weber J.M. Ibid. S. 34.

¹⁰² Gerpott T.J. Op. cit. S. 276.

¹⁰³ Ibid. S. 277.

¹⁰⁴ Ibid. S. 277.

всего он призван противодействовать действиям, направленным на обеспечение замкнутости экосистемы, и которые могут осуществляться как в формате B2B, так и B2C¹⁰⁵.

Примерами действия такого запрета может являться предустановка поисковых систем в браузерах, мобильных и стационарных устройствах, голосовых ассистентах. Указанный запрет может также распространяться на ситуацию отсутствия возможности у пользователя удалить приложение с мобильных устройств¹⁰⁶.

Исключительная предустановка или интеграция могут быть признаны оправданными в тех случаях, когда они являются необходимыми для операционной системы устройства или для пользования ключевыми функциями устройства (камера, телефон, уведомления, управление данными и т. д.). Аналогичные правила действуют и в отношении магазинов приложений¹⁰⁷.

Рассматриваемый запрет применим и в тех случаях, когда действия суперплатформы косвенным образом направлены на обеспечение неприкосновенности экосистемы. Например, крупные технологические компании могут посредством установления обременительных условий для пользования магазинами приложений препятствовать или усложнять продвижение их предложений, реализацию их продукта через иные каналы. Эти действия в итоге также направлены на поддержание закрытого характера экосистемы¹⁰⁸.

Немецкий законодатель до принятия § 19a GWB уже рассматривал вопрос об императивной открытой модели в отношении частного вопроса – сервиса платежных услуг на смартфонах. То есть в немецком законодательстве еще раньше было сформулировано обязательство, которое в DMA формулируется отдельно как обязательство гейткипера предоставлять коммерческим пользователям и провайдерам дополнительных услуг доступ и обеспечивать взаимодействие с теми же операционной системой, устройством и программным обеспечением, которые доступны или используются самим гейткипером при предоставлении дополнительных услуг. В то же время в DMA обязательство гейткипера не ограничивается платежными сервисами, хотя и имеет прежде всего их, а именно случай использования Apple Pay на смартфонах компании Apple.

Смартфоны и планшеты iPhone и iPad компании Apple функционируют на операционной системе iOS, которая интегрирует в себя сервис Apple Pay. Apple Pay использует при платежах технологию Near Field Communication (коммуникация ближнего поля, позволяющая осуществлять платежи, далее – «NFC»), которая недоступна для других приложений иных лиц, которые также потенциально могли бы использоваться для расчетов с помощью iPhone и iPad. То есть операционная система iOS, используемая компанией Apple, предоставляет доступ к технологии NFC только для платежного сервиса Apple Pay самой же компании. В данном случае экосистема (часть экосистемы) Apple состоит из рынка смартфонов/планшетов, операционных систем и рынка приложений для платежных услуг. В середине 2020 года Европейская комиссия начала разбирательство по поводу возможного нарушения антимонопольного законодательства¹⁰⁹. Главный вопрос: обязана ли Apple предоставлять возможность всем желающим лицам (банкам, стартапам и т. д.) создавать отдельные приложения для iOS с использованием технологии NFC, которые также, как и Apple Pay, позволяют осуществлять платежи с помощью смартфонов/планшетов Apple.

В Германии в 2020 году в Закон о надзоре за платежными услугами (Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz; далее – «ZAG») был внесен новый § 58a, который предусматривает доступ к технической инфраструктуре при осуществлении платежных услуг. Неформально закон, предусмотревший § 58a, называют «законом Apple Pay». Хотя в ходе дискуссии упоминались также и другие бигтех компании – Amazon, Google – фактически закон был направлен именно против Apple, так как у Amazon пока нет сопоставимого по масштабам сервиса, а операционная система Android от Google и так предоставляет доступ к технологии NFC другим лицам¹¹⁰. Целью нового § 58a ZAG является противодействие дальнейшей экспансии бигтех экосистем через закрепление их обязанности обеспечить доступ к технической инфраструктуре, необходимой для осуществления платежей, также и другим лицам. Тем самым обеспечивается более широкий выбор для потребителей¹¹¹.

¹⁰⁵ Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie (9. Ausschuss). Drucksache 19/25868. S. 115 // URL: <https://dserver.bundestag.de/btd/19/258/1925868.pdf> (дата обращения: 02.08.2021).

¹⁰⁶ Ibid. S. 115.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ См.: Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie (9. Ausschuss). Drucksache 19/25868. Op. cit. S. 115.

¹⁰⁹ Antitrust: Commission opens investigation into Apple practices regarding Apple Pay // URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1075 (дата обращения: 02.08.2021).

¹¹⁰ McColgan P. lex Apple Pay – Technikregulierung am kartellrechtlichen Limit // NZKart 2020, 516. S. 517.

¹¹¹ URL: <https://diabt.bundestag.de/doc/btd/19/151/1915196.pdf> (дата обращения: 02.08.2021).

§ 58a ZAG устанавливает обязанность «системных предприятий», то есть предприятий, которые через техническую инфраструктуру обеспечивают возможность осуществления платежных услуг, предоставить за соразмерную плату доступ оператору платежных услуг или эмитенту электронных денежных средств. Такие системные предприятия не должны предоставлять доступ к платежной технологии, если число зарегистрированных пользователей составляет менее 2 млн.

Для Apple положения такого закона фактически означают следующее: Apple должны предоставить доступ к технологии NFC другим лицам (например, немецким банкам) за соразмерную плату, чтобы те могли создавать приложения, с помощью которых владельцы iPhone/iPad смогут расплачиваться через технологию NFC также и с использованием других приложений, а не только Apple Pay¹¹². То есть, по сути, предусмотрена императивная открытая модель для подобных экосистем в части платежных сервисов.

Решение немецкого законодателя является небесспорным. Так, в немецкой доктрине указывается, что подобные решения должны быть основаны на тщательном анализе рынка и технологий, в том числе сквозь призму антимонопольного законодательства, что в данном случае сделано не было. У продукции Apple, функционирующей на базе iOS, доля на рынке смартфонов/планшетов в Германии составляет менее 30 %, в связи с чем нельзя предполагать наличие у нее доминирующего положения. Также на рынке мобильных платежных решений необходимо учитывать существование альтернатив, главным образом банковских карт. Кроме того, на самой системе iOS доступны платежи не с помощью технологии NFC, а с помощью QR кода, что является господствующей практикой, например, в Китае. Принятие § 58a ZAG без учета этих факторов в доктрине называют поспешным¹¹³.

Таким образом, сам концептуальный подход немецкого законодателя – закрепить императивную открытость экосистем в части платежных услуг вместо применения антимонопольных инструментов, которые бы учитывали специфику конкретной экосистемы и конкретных рынков, – ставится под сомнение.

Однако указанное замечание о том, что Apple не занимает доминирующего положения на соответствующем рынке, должно быть оценено также и сквозь призму нового § 19a GWB. Среди критериев суперплатформы нет обязательного условия о наличии доминирующего положения на спорном рынке. Среди критериев указано доминирующее положение на (любом) одном или нескольких рынках, и при этом с учетом отсутствия кумулятивности критериев, суперплатформа вообще может не занимать доминирующего положения ни на одном из рынков. Однако в ответ на новое регулирование в немецкой доктрине применительно к § 58a ZAG также отмечают, что § 19a GWB не отменяет необходимости анализа рынка¹¹⁴. Хотя данное утверждение подтверждается тем, что среди качественных (количественных критериев в § 19a GWB нет) критериев есть указания на необходимость анализа рынка (в т.ч. с учетом толкования пояснительной записки), однако такой анализ в любом случае не предполагает необходимости доминирующего положения. Это лишь одно из обстоятельств.

С другой стороны, отмеченное замечание к § 58a ZAG может касаться концептуальной оправданности закрепления исключительно количественного критерия. При этом тот факт, что порог значительно ниже того, что предусмотрен в DMA – 2 млн пользователей по § 58a ZAG против 45 млн по проекту DMA – сам по себе не говорит о незначительности требований. В проекте DMA такое требование установлено в отношении ключевых платформенных услуг, которой в рассматриваемом случае может быть операционная система iOS.

Таким образом, подход немецкого законодателя в этой части показывает, что даже если отдельные обязательства в силу закона направлены прежде всего против экосистем, критерии к экосистемам могут не быть универсальными. В § 19a GWB используются только качественные критерии, а в § 58a ZAG – только количественные.

Ранжирование, дискриминация и транспарентность

В качестве одной из обязанностей § 19a GWB устанавливает для суперплатформ запрет при посредничестве доступа на рынках приобретения и реализации оказывать предпочтение собственным предложениям по

¹¹² McColgan P. lex Apple Pay – Technikregulierung am kartellrechtlichen Limit // NZKart 2020, 516. S. 516.

¹¹³ Ibid. S. 517-520.

¹¹⁴ Ibid. S. 519.

сравнению с предложениями конкурентов. Указанный запрет конкретизируется двумя примерами, которые не исчерпывают содержание запрета: а) оказывать предпочтение собственным предложениям при выдаче (поисковой) предложений; б) предустанавливать на устройства исключительно собственные предложения или интегрировать их на устройство иным образом.

Как указывается в отчете Комиссии по антимонопольному праву 4.0¹¹⁵, операторы цифровых платформ зачастую вертикально интегрированы, являясь поставщиками товаров или услуг на своих собственных платформах.

Примером являются маркетплейсы, на которых сам владелец маркетплейса может выступать в качестве обычного продавца. Другой пример – производитель операционных систем использует собственные платежные сервисы на устройстве, вступая тем самым в конкуренцию с другими разработчиками платежных приложений. Аналогичная ситуация имеет место и в случае, когда владелец магазина приложений одновременно распространяет через свой магазин свои же собственные приложения.

Такая вертикальная интеграция может повышать общую эффективность, позволяя экосистеме, используя опыт, знания и данные из нескольких смежных сервисов, оптимизировать свои продукты для пользователей. С другой стороны, такая интеграция одновременно создает опасность того, что экосистема, используя механизмы ранжирования или полученные данные, будет стремиться ограничить конкуренцию со стороны третьих лиц, чтобы максимизировать собственную прибыль¹¹⁶.

В связи с этим Комиссия выразила мнение, что если платформа, вопреки установленным для других лиц правилам, создает преимущества для собственных сервисов, то она должна представить для этого достаточное обоснование. В ином случае будет иметь место нарушение против справедливой конкуренции, которое ввиду высокой динамики цифровых рынков быстро может стать необратимым. В то же время предлагаемый запрет предпочтения собственных сервисов не предполагает запрета ранжировать товары и услуги третьих лиц ниже продуктов и услуг экосистемы, если для этого есть веская причина, например, применение объективных алгоритмов ранжирования, применимых ко всем субъектам. Иными словами, оператор платформы должен обеспечить справедливую процедуру (справедливые алгоритмы) для обращения с собственными сервисами и сервисами третьих лиц, включая их ранжирование¹¹⁷.

В то же время Комиссия указала на преждевременность установления общего запрета дискриминации, который может обладать избыточным регуляторным эффектом, подрывая свободу деятельности платформ. Для дискриминации могут существовать различные экономически обоснованные причины и ввиду их многообразия переложение бремени доказывания оправданности дискриминации на платформы является неоправданным¹¹⁸.

Однако в абзаце втором § 19a GWB, по сути, был сформулирован общий запрет дискриминации, который может быть опровергнут указанием на обоснованные причины для такой дискриминации. При этом бремя доказывания будет лежать на суперплатформе. В качестве оправданной предустановки или интеграции собственных предложений называются случаи, когда они являются необходимыми для операционной системы устройства или для пользования ключевыми функциями устройства (камера, телефон, уведомления, управление данными и т.д.). Аналогичные правила действуют и в отношении магазинов приложений (по сути, те же самые основания, что приведены в качестве примера для запрета действий, направленных на обеспечение неприкосновенности экосистемы)¹¹⁹.

При этом рассматриваемый запрет касается только ситуации, когда суперплатформа оказывает услуги посредничества в доступе на соседних вертикальных сегментах рынка. Если суперплатформа выступает не в роли такого посредника (платформы), то запрет на оказание предпочтения собственным сервисам не действует. Так, указанный запрет не действует в отношении привилегированной передачи технологий или данных вне роли посредника¹²⁰.

¹¹⁵ Комиссия по антимонопольному праву 4.0 была учреждена Федеральным министерством экономики и энергетики Германии для разработки рекомендаций по дальнейшему развитию конкурентного права ЕС с учетом развития цифровой экономики

¹¹⁶ Bericht der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0. Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft. 2019. S. 53 // URL: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/bericht-der-kommission-wettbewerbsrecht-4-0.pdf?__blob=publicationFile&v=12 (дата обращения: 02.08.2021).

¹¹⁷ См.: Bericht der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0. Op. cit. S. 53-54.

¹¹⁸ Ibid. S. 54.

¹¹⁹ Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie (9. Ausschuss). Drucksache 19/25868. Op. cit. S. 114-115.

¹²⁰ Höppner T. Weber J.M. Op. cit. S. 31.

Значительно более четко сформулированы требования к транспарентности и недискриминации при выдаче журналистских публикаций в соответствии с указанными ранее §§ 93 и 94 MStV. В контексте экосистем интерес представляют прежде всего предпочтение собственных предложений, дискриминация и транспарентность с точки зрения обеспечения конкурентности рынков, а не обеспечения многообразия мнений и препятствования недопустимого влияния на общественную точку зрения, что является целями соответствующих §§ 93 и 94 MStV. Вместе с тем формулировка норм представляет интерес.

Согласно § 93 MStV, информационные посредники для обеспечения многообразия мнений должны в легко воспринимаемой, постоянно доступной и непосредственной форме публиковать информацию (1) о критериях, на основе которых принимается решение о предоставлении доступа, или об отказе в оставлении определенного содержания (сайты и т.п.) у информационного посредника, (2) о центральных критериях агрегации, отбора и представления определенного содержания, а также об их удельном весе, включая информацию о работе применяемых алгоритмов. Изменения в алгоритмы должны немедленно публиковаться тем же способом.

В соответствии с § 94 MStV информационные посредники для обеспечения многообразия мнений не должны дискриминировать журналистские публикации, на восприятие которых они имеют особенно большое влияние. Дискриминацией является систематический необоснованный отход от раскрытых в соответствии с § 93 MStV критериев в пользу или в ущерб определенным публикациям или установление критериев, которые прямо или опосредованно несправедливо и систематически препятствуют определенным журналистским публикациям.

Указанный пример также поднимает следующий вопрос: возможно ли формулирование единых принципов недопустимости предпочтения собственных предложений, запрета дискриминации и транспарентности (прежде всего алгоритмов) в цифровой сфере? Могут ли нормы из §§ 93 и 94 MStV быть полезны при толковании § 19a GWB? Немецкая доктрина этот вопрос пока не обсуждает. В § 19a GWB не содержится обязанности по обеспечению транспарентности критериев представления, в т.ч. в результатах поисковой выдачи, что, впрочем, сглаживается за счет наличия соответствующей обязанности для поисковых систем и онлайн-платформ в европейском Регламенте P2B.

Пакетные предложения в экосистемах (bundling, tying)

В абзаце втором § 19a GWB содержится запрет суперплатформам прямо или косвенно препятствовать конкурентам, действующим на рынке, на котором суперплатформа хотя может и не занимать доминирующего положения, но способна быстро его занять. В качестве примера называются следующие действия: а) обуславливать пользование предложением суперплатформы не необходимым автоматическим использованием другим предложением суперплатформы, не предоставляя при этом пользователю предложения достаточных возможностей выбора обстоятельств, вида и способа пользования другим предложением; б) ставить пользование предложением суперплатформы в зависимость от пользования другим ее предложением.

Указанный запрет направлен против практики «развертывания» (envelopment) экосистем на рынки, на которых он пока не занимает доминирующего положения, посредством антиконкурентных практик, например, демпинга, соглашений об эксклюзивности или пакетных предложений. Закон в качестве примеров недопустимого «развертывания» на новые рынки приводит пакетные предложения (связывания). В случае связывания предложений суперплатформой появляется риск возникновения новых барьеров для входа на рынок или замещения конкурентов посредством использования своего выходящего за пределы одного рынка влияния¹²¹. Особенно этот риск характерен для небольших и инновационных компаний, которым может быть заблокирован вход на рынок практиками пакетных предложений со стороны крупных компаний. При этом в случае с предприятиями с выходящим за пределы одного рынка влиянием этот риск особенно актуален, так как они могут использовать сетевые эффекты и иные ресурсы с одного рынка для получения контроля над иными рынками¹²².

Первый пример указывает на практику препятствования конкурентам на отдельных рынках посредством еще большего усиления зависимости пользователей от экосистемы. Вопрос о том, был ли предоставлен

¹²¹ Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie (9. Ausschuss). Drucksache 19/25868. Op. cit. S. 116.

¹²² Bericht der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0. Op. cit. S. 19.

пользователю достаточный выбор отказаться от пакетного предложения, решается на основе конкретных обстоятельств. Пример указывает, в частности, на такую практику, как обусловливание использования одной услуги экосистемы регистрацией пользовательского кошелька другого сервиса¹²³.

Как указывается в отчете Комиссии по антимонопольному праву 4.0, пакетные предложения через совместное использование нескольких предложений могут приносить пользу. С экономической точки зрения при антимонопольной проверке такой практики со стороны экосистем необходимо взвешивать между собой негативные последствия для конкуренции и позитивные эффекты от пакетных предложений, к которым при этом предъявляются строгие требования¹²⁴.

Тем не менее, § 19a GWB не предусматривает возможность оценки эффективности пакетного предложения для участников рынка в целом. Однако допустимым может быть анализ этого фактора на этапе доказывания оправданности действий суперплатформы. Но бремя доказывания будет лежать на суперплатформе. По DMA, который также не допускает подобную практику, это вряд ли было бы возможно, так как закон предусматривает закрытый перечень оснований, которыми может быть оправдано неисполнение обязательства гейткипера, хотя, как было сказано ранее, в доктрине указывалось на целесообразность учета обозначенного фактора.

Особенности использования данных в экосистемах и платформах

В абзаце втором § 19a GWB многие запрещенные действия касаются данных. Релевантными являются запреты 4-7.

Четвертый запрет предусматривает невозможность для суперплатформы создавать или значительно усиливать препятствия для входа на рынок или препятствовать другим предприятиям иным образом посредством использования данных, собранных суперплатформой, или требовать в условиях пользования согласия на обработку данных. В качестве примеров называются следующие действия: а) обусловливать пользование услугами согласием пользователя на обработку данных, генерируемых в связи с другими услугами суперплатформы или третьего лица, не предоставляя пользователям достаточных возможностей выбора относительно обстоятельств, цели, вида и способа обработки; б) обрабатывать релевантные для конкуренции данные, полученные от других предприятий для иных, кроме как оказание своих услуг таким предприятиям, целей, не предоставляя достаточных возможностей выбора относительно обстоятельств, цели, вида и способа обработки.

Указанный запрет купирует прежде всего риск того, что собранные с разных рынков данные настолько усилят предприятие, что оно станет недостижимым для конкурентов. При этом этот риск особенно свойственен тем предприятиям, чье влияние распространяется на несколько рынков¹²⁵.

Закрепленные в законе примеры отражают наиболее распространенные случаи антиконкурентного использования обработанных данных со стороны суперплатформ. Первый пример имеет в виду в первую очередь отношения суперплатформы с потребителями (B2C). Обусловливание получения различных услуг согласием на обработку данных приводит к концентрации в руках суперплатформ значительного объема персональных данных, которые могут получить дополнительную ценность в экосистеме¹²⁶.

Второй пример, напротив, охватывает отношения суперплатформы с другими предприятиями (B2B). Использование полученных от других предприятий данных позволило бы экосистеме укрепить свое и без того сильное положение и влияние, выходящее за пределы одного рынка¹²⁷.

Пятый запрет – это запрет исключать или усложнять переносимость данных, препятствуя тем самым конкуренции. Аналогичная обязанность для гейткиперов содержится также в DMA. Перенос данных может

¹²³ Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie (9. Ausschuss). Drucksache 19/25868. Ibid. S. 116.

¹²⁴ Bericht der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0. Ibid. S. 54.

¹²⁵ Gesetzentwurf (GWB-Digitalisierungsgesetz). Op. cit. S. 77.

¹²⁶ См.: Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie (9. Ausschuss). Drucksache 19/25868. Op. cit. S. 117.

¹²⁷ Ibid. S. 117.

представлять для предприятий и потребителей интерес особенно в тех случаях, когда используемые на прежней суперплатформе данные могут быть перенесены на иную платформу/в иной сервис. Из этого может вытекать целесообразность требовать от суперплатформы представления данных в структурированной, общепринятой и машиночитаемой форме для обеспечения последующего переноса. Если суперплатформа препятствует фактическим или правовым (в смысле через закрепление соответствующего условия в договоре) способом переносу, то в ее действиях можно усмотреть направленность на ограничение конкуренции¹²⁸.

Переносимость данных позволяет несколько снизить барьеры для входа на рынок, уменьшая затраты пользователей на смену платформы и связанный с ним эффект «запираания» (lock-in). Переносимость данных стимулирует использование нескольких платформ одновременно (multi-homing) и препятствует концентрации данных в руках одного участника рынка. Сравнимый эффект мог бы быть достигнут за счет предоставления права иным участникам рынка требовать передачи релевантных для конкуренции данных. Однако преимущество требования о переносимости данных состоит в том, что снимаются вопросы о защите данных (персональных данных, коммерческой тайны и т. д.)¹²⁹.

Как указывается в отчете Комиссии по антимонопольному праву 4.0, на уровне Европейского союза в GDPR закреплена возможность требовать переноса персональных данных. В то же время остается спорным, насколько широко может быть распространено соответствующее требование. Большинство экспертов склоняется, к тому, что субъект персональных данных не может требовать осуществления немедленного переноса данных сразу после требования, а также непрерывной передачи аккумулируемых данных. В то же время такая передача может быть критична для ряда комплементарных сервисов, в том числе облачных сервисов, платежных сервисов и сервисов идентификации¹³⁰.

В связи с этим Комиссия выразила мнение, что на занимающие доминирующее положение платформы может быть возложена обязанность по обеспечению немедленного переноса данных, а также установление интероперабельности форматов данных с комплементарными сервисами для обеспечения лучшей конкуренции на цифровых рынках¹³¹. В то же время, в § 19a GWB указание на соответствующие требования к переносу данных отсутствуют, что отличает его от обязанности гейткенера по DMA обеспечивать возможность эффективного переноса данных, сгенерированных деятельностью коммерческого или конечного пользователя, обеспечить возможность для конечных пользователей упрощенного переноса данных в соответствии с GDPR, включая длящийся доступ к данным в реальном времени.

Шестой запрет – это запрет для суперплатформ недостаточно информировать другие предприятия об объеме, качестве или результатах предоставленных данных или усложнять им оценку ценности таких предоставленных данных иным образом. Указанный запрет направлен на предотвращение ситуации, когда суперплатформа создает дефицит информации у своих пользователей, осуществляющих через нее предоставление данных. К такой информации могут относиться данные о затратах, «кликах» или критериях ранжирования. С помощью таких данных предприятия могли бы оценить объем, степень и ценность предоставленного исполнения. Суперплатформы в ряде случаев не передают пользователям информацию об исполненных ими транзакциях (предоставлении товаров, оказании услуг), даже если отсутствуют правовые запреты на это (например, защита персональных данных клиента пользователя). Наличие дефицита информации не только усложняет оценку результатов предоставления товаров и услуг, но и препятствует смене платформы¹³².

В действительности в последнее время участились жалобы со стороны предприятий на платформы, осуществляющие посреднические функции для поиска клиентов, касательно недостаточного предоставления предприятиям информации о результатах посредничества и создания тем самым дефицита информации. Это усложняется тем, что платформы часто пытаются выйти на прямой контакт с клиентом, а прямые контакты предприятия с клиентом (потребителем) по возможности исключить. Такой подход позволяет платформе аккумулировать больше данных о потребительских предпочтениях и ценности предоставляемых компаниями товаров и услуг в ущерб самим этим компаниям. Коммерческие пользователи не могут получить информацию и не могут создать собственные сетевые эффекты. Это повышает их зависимость от посредника и усиливает положение платформ. Кроме того, суперплатформы могут использовать дефицит информации для того, чтобы

¹²⁸ Gesetzentwurf (GWB-Digitalisierungsgesetz). Op. cit. S. 77.

¹²⁹ Höppner T., Weber J.M. Op. cit. S. 33.

¹³⁰ Bericht der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0. Op. cit. S. 54.

¹³¹ Ibid. S. 55.

¹³² Gesetzentwurf (GWB-Digitalisierungsgesetz). Op. cit. S. 77.

тем самым создавать преимущество для собственных сервисов, конкурентных с сервисами коммерческих пользователей¹³³.

Седьмой запрет – это запрет суперплатформам требовать от других предприятий предоставления несоразмерного объема данных. Закон приводит два примера таких действий: а) требовать передачи данных или прав за отражение их предложений, если такая передача не является для этого необходимой; б) ставить в зависимость качество отражения их предложений от несоразмерной передачи данных или прав.

Стоит отметить, что эта обязанность лишь косвенным образом касается данных. Само по себе она направлена на предотвращение ситуации, когда суперплатформа требует пользователей несоразмерно много (в том числе данных). При анализе несоразмерности принимаются во внимание все обстоятельства. Примером несоразмерности может быть ухудшение позиций сайтов в поисковой выдаче со стороны поисковой системы в случае, если владелец сайта отказался предоставить поисковой системе лицензию на показ защищенных авторским правом материалов с сайта¹³⁴. Таким образом, данные здесь релевантны в том смысле, что они могут быть привлекательным объектом несоразмерного требования со стороны суперплатформ.

Ограничения для коммерческих пользователей по взаимодействию с клиентами вне экосистемы/платформы

Одним из запретов для суперплатформ является запрет осуществлять меры, которые мешают другим предприятиям в их деятельности на рынках приобретения и реализации, когда деятельность суперплатформы имеет значение для доступа на указанные рынки, в частности, препятствовать или усложнять другим предприятиям продвижение их предложений или доступ к клиентам через иные каналы, отличные от тех, которые предоставлены суперплатформой. Мы уже рассмотрели соответствующую обязанность в вопросе об открытом или закрытом характере экосистем.

В этой части немецкое регулирование в целом совпадает с подходом DMA.

Защита прав потребителей экосистем/платформ

В немецкой доктрине указываются следующие аспекты защиты прав потребителей, которые требуют особого внимания в платформенной экономике.

Во-первых, для потребителя не всегда очевидно, с кем он заключает договор – с платформой или же с третьим лицом. Эта проблема особенно актуальна в ситуации, когда платформа выступает и как платформа, и как поставщик (коммерческий пользователь) на этой же самой платформе (например, как в случае с Amazon). Также этот аспект не всегда очевиден при реализации оператором магазина приложений своих же приложений через этот магазин. Потребитель может находиться в заблуждении относительно того, в какой роли действует платформа в данный момент – как посредник или же как обычный поставщик. В связи с этим в немецкой доктрине предлагается установить обязанность для платформ конкретизировать перед потребителем, когда он заключает договор с третьим лицом¹³⁵.

Во-вторых, для потребителя зачастую может быть неочевиден правовой статус третьего лица, с которым он вступает в договорные отношения через платформу, а именно является ли его контрагент предпринимателем или нет. При этом в немецкой доктрине предлагается возложить на платформу обязанность по осуществлению разумной проверки заявленной коммерческим пользователем информации, чтобы исключить возможность предоставления неверных сведений, исключая тем самым возможность ограничиться самостоятельной

¹³³ Höppner T. Weber J.M. Op. cit. S. 33.

¹³⁴ Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie (9. Ausschuss). Drucksache 19/25868. Op. cit. S. 117-118.

¹³⁵ См.: Busch C. Verbraucherschutz in der Plattformökonomie. S. 9 // URL: <https://library.fes.de/pdf-files/wiso/14618.pdf> (дата обращения: 03.08.2021).

квалификацией со стороны коммерческого пользователя¹³⁶. В определенной части данное предложение реализовано в европейском проекте DSA.

В-третьих, предлагается ввести регулирование системы репутации, состоящей из оценок потребителей в отношении товаров и услуг или самих коммерческих пользователей. Такая система является во многом ключевой при функционировании ряда платформ. Для надлежащего выполнения своей функции система репутации должна корректно отражать мнение пользователей и не подвергаться «ручному» управлению с подлогом действительных отзывов потребителей. Тем не менее, на практике это происходит не всегда. Корректная работа системы репутации соответствует интересам не только потребителей, но и добросовестных коммерческих пользователей платформ. В связи с этим существует инициатива введения законодательного регулирования применяемой системы репутации. Такое регулирование может препятствовать недобросовестной манипуляции системой оценивания и обеспечивать качество и надежность оценок продукта или коммерческого пользователя со стороны потребителей. В частности, возможным в случае, если коммерческий пользователь оспаривает справедливость оценки и указывает на отсутствие контакта с потребителем, обязать платформу не ограничиваться чисто формальной проверкой, а связаться с потребителем и попытаться установить истину¹³⁷.

В-четвертых, наряду с возможностью переносить данные на другие платформы, следует также допустить возможность переноса на другую платформу и оценок пользователей. Данный шаг позволит избежать эффекта запирающего (lock-in) коммерческих пользователей в рамках одной платформы/экосистемы. Иной подход повышает расходы пользователей на смену платформ и тем самым ограничивает конкуренцию между ними. Также такая возможность переноса может быть актуальна и для потребителей, если им также ставят оценки (например, как пассажирам при заказе такси через агрегаторы)¹³⁸.

В то же время при переносе данных о репутации необходимо учесть риск манипулирования со стороны пользователей. Если данные передаются непосредственно пользователям, то те могут загрузить на другую платформу лишь выгодные им отзывы. В связи с этим предлагается допустить лишь модель прямого переноса данных о репутации с одной платформы на другую. При этом вопрос о соразмерном вознаграждении для платформы, которая строила и поддерживала систему репутации, остается открытым¹³⁹.

В § 19a GWB предусмотрен запрет суперплатформам препятствовать переносу данных на другие платформы/экосистемы. В то же время неясно, охватывает ли закон в том числе и данные о репутации. В отношении переноса персональных данных по GDPR такое толкование находится под сомнением.

В-пятых, все так же остается актуальным вопрос о возможной ответственности платформ перед потребителем в случае нарушения договора коммерческими пользователями. В качестве возможного варианта предлагается рассмотреть перспективу конструирования ответственности платформ по модели ответственности за вызванное доверие. По этой модели оператор платформы будет отвечать перед потребителем в том случае, если он вызвал у того впечатление, что платформа осуществляет решающее влияние на коммерческого пользователя и использует это влияние в том числе для защиты интересов потребителей. В качестве примера приводится опция аренды «с подтвержденным комфортом» у сервиса Airbnb, который предполагает, что каждое доступное для аренды жилое помещение с таким статусом было проверено партнером сервиса¹⁴⁰.

Также при решении вопроса о том, осуществляет ли платформа существенное влияние на коммерческих пользователей (с точки зрения потребителя), предлагается учитывать следующие обстоятельства:

- договор между потребителем и коммерческим пользователем заключается исключительно через платформу;
- цена, которую должен уплатить потребитель, определяется платформой;
- платформу устанавливает единый знак, единые внешние признаки для коммерческих пользователей;

¹³⁶ Busch C. Op. cit. S. 10. Verantwortung und Haftung von Transaktionsplattformen | Forderungen des vzbv | November 2020. S. 14-15 // URL: <https://www.vzbv.de/publikationen/online-plattformen-und-vergleichsplattformen-die-verantwortung-nehmen> (дата обращения: 03.08.2021).

¹³⁷ Busch C. Ibid. S. 3, 12. Verantwortung und Haftung von Transaktionsplattformen | Forderungen des vzbv | November 2020. Ibid. S. 20-21.

¹³⁸ Busch C. Ibid. S. 12.

¹³⁹ Ibid. S. 12.

¹⁴⁰ Ibid. S. 13.

- платформа может приостановить платежи, – реклама осуществляется платформой, а не которые потребитель направил в пользу коммерческими пользователями;
- условия договора между потребителем и коммерческим пользователем в значительной степени определяются платформой;
- платформа обещает осуществлять контроль за коммерческими пользователями¹⁴¹.

Разрешение споров в экосистеме и платформе

Комиссия по антимонопольному праву 4.0 указывала, что цифровые платформы как информационные посредники, находящиеся в нейтральном, пассивном отношении по отношению к передаваемой через них информации, не несут ответственности за ее содержание. В то же время они могут нести ответственность в случае их несвоевременной реакции на получение ими информации о том, что информация, которую они размещают или к которой они предоставляют доступ, является противозаконной¹⁴².

Например, на цифровую платформу может быть возложена обязанность удалить противоправный контент, нарушающий авторские права третьего лица после того, как платформа получила соответствующее уведомление или узнала об этом из других источников. В таких случаях платформа зачастую выступает в роли арбитра между различными сторонами – например, между пользователем, загрузившим противоправный контент, и правообладателем. Вопрос состоит в том числе в том, насколько глубоко должна платформа погружаться в спор, если решение не является очевидным¹⁴³.

Применительно к поисковым системам в немецкой доктрине и судебной практике господствует точка зрения, что поисковая система должна принимать действия по удалению ссылок на противоправный контент из поисковой выдачи лишь в том случае, если нарушение лежит на поверхности и не требует существенного погружения в дело. В то же время наличие судебного решения о признании контента противоправным не требуется¹⁴⁴.

Однако уже в другом контексте – применении права на забвение немецкая судебная практика встала на иную позицию. Верховный суд ФРГ в последнем решении указал, что поисковая система при разрешении вопроса о допустимости применения права на забвение и удаления информации в отношении лица, применяющего право на забвение, должна взвешивать интересы субъекта данных и общественные интересы (например, информация о том, что вследствие действий субъекта данных обанкротилась компания). Поисковая система не может отстраниться от разрешения вопроса в ситуации, когда решение не является очевидным и требует глубокого погружения и оценки всех обстоятельств конкретного дела¹⁴⁵.

Комиссия также указывает на то, что в рамках платформ и экосистем в целом у различных участников возникает потребность в том, чтобы платформа дала квалифицированную оценку спору, возникшему в связи с использованием платформы (или иного информационного посредника, такого как, например, поисковая система). Платформа зачастую должна разрешать споры между ее пользователями, а также между ее пользователем и третьим лицом (например, при оспаривании третьим лицом использования в ключевых словах в рекламных сервисах поисковой системы своего фирменного наименования). В случае спора платформа превращается в инстанцию цензуры, в результате чего возникает риск избыточных блокировок, на которые готова пойти платформа, чтобы не рисковать. Это особенно актуально в ситуации, когда платформа не должна защищать права лица, разместившего контент (например, право на свободу слова и т.д. В случае с использованием в ключевых словах в рекламных сервисах чужого фирменного наименования ситуация сложнее, так как существует договорное требование)¹⁴⁶. В немецкой доктрине аналогичный риск отмечался и применительно к судебной практике в отношении реализации права на забвение, обращенного к поисковым системам. Так, отмечается преимущество прежнего подхода судов, когда поисковая система не была обязана

¹⁴¹ См.: Verantwortung und Haftung von Transaktionsplattformen | Forderungen des vzbv | November 2020. Op. cit. S. 18.

¹⁴² См.: Bericht der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0. Op. cit. S. 55.

¹⁴³ См.: Ibid. S. 56.

¹⁴⁴ См.: Hoeren/Bensinger in: Hoeren/Bensinger, Haftung im Internet, 1. Aufl. 2014, Kapitel 7 Suchmaschinen. Rn. 48-52, 71-73.

¹⁴⁵ См.: Bundesgerichtshof: Urteil vom 27.07.2020 – VI ZR 405/18. Cp. BGH, Urteil vom 27.02.2018 – VI ZR 489/16., где применялся прямо противоположный подход.

¹⁴⁶ См.: Bericht der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0. Ibid. S. 56.

вникать в каждый конкретный спор, так как это предотвращало проблему избыточных блокировок¹⁴⁷ (в отличие от последних веяний судебной практики).

В связи с этим Комиссия предложила рассмотреть возможность создания специализированного альтернативного разрешения споров в виде привлечения третьего лица, которое могло бы вместо платформ и иных информационных посредников вникать в споры между пользователями и между пользователями и третьими лицами. Это бы обеспечило достаточную защиту прав и при этом избавило бы от риска избыточных блокировок. Информационные посредники по роду своей деятельности не могут проверять тысячи споров, которые регулярно возникают на крупных платформах. Предлагается реализовать следующие принципы такого альтернативного разрешения споров:

- нейтральность разрешающего спор лица, его обособленность от платформы и сертификация национальными органами;
- сохранение возможности пользователей оставаться анонимными и не раскрывать свою личность при разрешении спора;
- разрешение споров в короткие сроки, чтобы избежать причинения непоправимого ущерба;
- возложение расходов на рассмотрение спора на платформу.
- обязательность решения для сторон и для платформы. В то же время такое решение может быть оспорено в государственном суде;

При этом обязательство по введению альтернативного способа разрешения споров будет возлагаться лишь на крупные платформы¹⁴⁸.

Соответствующее предложение в значительной степени уже нашло отражение в DSA.

Использование внутренних учетных единиц экосистемы/платформы

Криптовалюта обычно учитывается с помощью открытого блокчейна, однако в случае с внутренней валютой бигтех компаний криптовалюта как раз могут преимущественно учитываться на закрытом блокчейне. С точки зрения рисков, которые могут порождать криптовалюты бигтех компаний наиболее значимыми являются риски дестабилизации цен и денежно-кредитной политики, подрыв финансовых рынков и препятствование конкуренции. На актуальность проблем указывает и инициатива Facebook, в экосистеме которого находятся миллиарды пользователей, по внедрению внутренних расчетных единиц¹⁴⁹.

В немецкой доктрине обычно обсуждаются риски криптовалют без привязки к специфической проблеме использования криптовалют бигтех компаниями. То есть для криптовалют бигтех компаний актуально прежде всего общее регулирование и восприятие рисков криптовалют, а уже с учетом общего регулирования – учет специальных рисков криптовалют внутри бигтех платформ. Для целей настоящего исследования достаточно отметить, что использование криптовалют не является запрещенным, и если бигтех платформа решит эмитировать криптовалюту, то она не должна будет получать разрешения на это. В то же время если криптовалюта представляет собой стейблкоины, то она может быть охвачена понятием электронных денег, в результате чего такое разрешение понадобится. В то же время, если платформа будет оказывать дополнительные услуги по хранению или организации обращения криптовалюты на вторичном рынке, то такая деятельность будет регулироваться и в случае, если речь не идет о стейблкоинах. В целом эти проблемы являются универсальными, как и обсуждаемые в немецкой доктрине риски для стабильности национальной валюты и финансовой системы. Эти аспекты не являются уникальными для криптовалют экосистем и крупных платформ, а потому выходят за рамки настоящего исследования, хотя и представляют значительный интерес¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Gounalakis G. Muer B. Reaktive Prüfpflichten für Google ab Kenntnis einer offensichtlichen Rechtsverletzung // NJW 2018, 2299. S. 2301.

¹⁴⁸ См.: Bericht der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0. Op. cit. S. 56-57.

¹⁴⁹ Meier N. Kotovskaia A. Das Machtpotenzial der Kryptowährungen von BigTechs // BKR 2021, 348. S. 349.

¹⁵⁰ Подробнее о соответствующих рисках и их возможном решении: Meier N. Kotovskaia A. Op. cit. S. 349-352.

В то же время в случае, если криптовалюта эмитируется и обращается внутри экосистемы/крупной платформы, возникают дополнительные, уникальные риски, которые непосредственно касаются проблематики настоящего исследования.

Специфическими рисками для криптовалют внутри экосистем и крупных платформ немецкая доктрина называет риски для конкуренции. Криптовалюты бигтех платформ особенно опасны для конкуренции ввиду сильных сетевых эффектов. Так как криптовалюта обычно функционирует лишь в рамках одной системы, она не может быть использована конкурирующими системами ввиду их несовместимости. Это повышает барьеры для входа на рынок и наделяет эмитента криптовалют огромной рыночной силой. Ценность криптовалют зависит от готовности принимать их в качестве встречного предоставления (для проведения расчетов по транзакциям и др.). Экосистемы обладают ресурсами, чтобы обеспечить принятие их собственных криптовалют в качестве платежей¹⁵¹.

Эмиссия бигтех платформами собственной криптовалюты приводит не только к конкуренции с государственными деньгами, но и с криптовалютами, находящимися вне экосистем. Интеграция криптовалюты в платформу заранее обеспечивает широкий круг пользователей и использование ранее наработанных сетевых эффектов. Это создает значительное конкурентное преимущество для криптовалют экосистем и может быстро привести к занятию ими доминирующего положения на рынке¹⁵².

Также дополнительные риски создает то, что у бигтех платформ появляются дополнительные финансовые данные об их пользователях, которые вместе с иными данными наделяют такие платформы еще большей рыночной властью. Этот риск особенно актуален для криптовалют, учитываемых на закрытом блокчейне, где узлами реестра оперируют входящие в экосистему лица¹⁵³.

Кроме того, возникают дополнительные риски использования криптовалют в антиконкурентных практиках. Например, бигтех платформы могут отказываться принимать иные криптовалюты, кроме своей собственной и также могут оказывать предпочтение собственной криптовалютой, ранжируя их, например, в поисковой системе выше иных криптовалют¹⁵⁴. Отметим, что данный риск должен восприниматься с учетом норм антимонопольного права, в том числе нового § 19a GWB. Криптовалюта не является уникальным инструментом в приведенных примерах. Мы уже приводили выше пример с операционной системой iOS, которая допускает осуществление мобильных платежей лишь через приложение Apple Pay. Точно также поисковые системы могут преимущественно ранжировать не криптовалюту экосистемы, а иные ее сервисы, например приложения в магазине приложений. Появление криптовалют у бигтех платформ не создает качественно новых рисков, а лишь может увеличить количество случаев реализации существующих рисков. Однако для этого и был введен новый § 19a GWB, чтобы пресекать подобные практики. То же самое можно ответить и на выделяемый немецкими авторами риск вертикальной интеграции, когда условиями присоединения к экосистеме становится использование ее криптовалют¹⁵⁵.

На это уже указывают и сами немецкие авторы, приветствуя новый § 19a GWB, который позволит уполномоченным органом оперативно реагировать на новые проблемы, порождаемые вхождением бигтех платформ на рынки криптоактивов¹⁵⁶.

¹⁵¹ См.: Meier N. Kotovskaja A. Op. cit. S. 352.

¹⁵² Ibid. S. 352.

¹⁵³ Ibid. S. 353.

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ Ibid. S. 354.

Великобритания

Понятие и критерии цифровых экосистем

В законодательстве Великобритании понятие экосистемы не представлено. В то же время в проектах регулирования цифровой экономики предлагается называть круг субъектов, на которых распространялось бы новое регулирование, цифровыми платформами (digital platforms). Категория цифровых платформ в Великобритании опирается на понятие, сформулированное ОЭСР: это онлайн-сервисы, которые являются посредниками между различными группами для покупки, продажи и обмена различными товарами и услугами, обычно собирая и используя огромные объемы данных для предоставления своих услуг (в частности, платформы электронной коммерции, peer-to-peer платформы, социальные сети и поисковые системы)¹⁵⁷. Например, согласно предлагаемой мере по введению новых информационных *ex ante* обязательств (впрочем, в сфере налогообложения), цифровые платформы описываются как приложения и веб-сайты, которые организуют оказание услуг (заказ такси, частные услуги, доставка еды, работа не по найму, наём жилья, и др.)¹⁵⁸.

В марте 2019 года был опубликован отчет Экспертной группы по цифровой конкуренции (Digital Competition Expert Panel; далее – «отчет DCEP»). В отчете DCEP содержится ряд рекомендаций по изменению антимонопольных правил в Великобритании в ответ на структурные изменения в экономике, вызванные ростом цифровых рынков. Отчет DCEP предполагает применение рекомендаций (см. далее) к цифровым платформам, которые определены как имеющие статус стратегического положения на рынке (Strategic Market Status; «SMS»)¹⁵⁹. Эта категория – цифровые платформы, которые обладают статусом стратегического положения на рынке – является ключевой в создании нового регуляторного режима для цифровых платформ, именно с ней связываются практически все предлагаемые меры.

Конкретные предложения по определению наличия или отсутствия у цифровой платформы такого статуса изложены в отчете Управления по защите конкуренции и рынкам Великобритании (Competition and Markets Authority; далее – «CMA»)¹⁶⁰. Они предполагают введение «SMS теста». Для его прохождения необходимо, чтобы владелец платформы обладал «существенной и устоявшейся рыночной властью по крайней мере в рамках одного связанного с цифровой экономикой вида деятельности, которая предоставляет для такого субъекта стратегическую позицию» («substantial, entrenched market power in at least one digital activity, providing the firm with a strategic position»). Критериями для определения такой власти являются доходы субъекта; виды деятельности, осуществляемые субъектом; особый размер охвата платформы (отношение числа пользователей к общей численности населения); высокая культурная или общественная значимость¹⁶¹. Перечень критериев при этом является открытым.

Заметно, что статус стратегической платформы весьма близок к статусу гейткенера, реализованному в проектах нормативных актов Европейского союза¹⁶².

Подход CMA предполагает изучение конкретных видов деятельности каждого субъекта – статус стратегической платформы определяется применительно к каждому из них. Иными словами, условный Google может быть признан стратегической платформой в сфере поисковых систем, но не признан таковой в сфере социальных сетей. Соответственным образом будут применяться и регуляторные меры. В приведенном гипотетическом

¹⁵⁷ Model Reporting Rules for Digital Platforms: International Exchange Framework and Optional Module for Sale of Goods. OECD, Paris // URL: <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/model-reporting-rules-for-digital-platforms-international-exchange-framework-and-optional-module-for-sale-of-goods.pdf> (дата обращения: 01.08.2021); Model Rules for Reporting by Platform Operators with respect to Sellers in the Sharing and Gig Economy. OECD, Paris // URL: <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/model-rules-for-reporting-by-platform-operators-with-respect-to-sellers-in-the-sharing-and-gig-economy.pdf> (дата обращения: 01.08.2021).

¹⁵⁸ HM Revenue and Customs Policy paper: Reporting rules for digital platforms. 3 March 2021 // URL: <https://www.gov.uk/government/publications/reporting-rules-for-digital-platforms/reporting-rules-for-digital-platforms> (дата обращения: 01.08.2021).

¹⁵⁹ Marshall J., Reilly T. UK CMA Published Recommendations for the Regulation of Digital Markets // Covington Competition – Competition Law. 2020. // URL: <https://www.covcompetition.com/2020/12/uk-cma-published-recommendations-for-the-regulation-of-digital-markets/> (дата обращения: 01.08.2021).

¹⁶⁰ Online platforms and digital advertising: Market study final report. 1 July 2020. pp. 51–57 // URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fa557668fa8f5788db46efc/Final_report_Digital_ALT_TEXT.pdf (дата обращения: 01.08.2021).

¹⁶¹ A new pro-competition regime for digital markets. Advice of the Digital Markets Taskforce. P. 19–26 // URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1003913/Digital_Competition_Consultation_v2.pdf (дата обращения: 12.08.2021).

¹⁶² Batchelor B., Vandenborre I., Luoma A., Frese M.J., Kamp A. CMA Proposes New UK Competition Regime for Large Tech Firms // URL: <https://www.skadden.com/insights/publications/2020/12/cma-proposes-new-uk-competition-regime> (дата обращения: 01.08.2021).

примере с Google проактивные действия регулятора (о них см. далее) могли бы применяться лишь в отношении деятельности Google в сфере поисковых систем, но не в сфере социальных сетей.

В этой стадии формирования регуляторного режима (определение субъектов со статусом стратегической платформы) имеется значительное сходство с устоявшимися антимонопольными подходами по определению доминирующего положения на рынке¹⁶³.

С другой стороны, стратегический статус субъекта позволит применять и ряд общих мер независимо от того, в какой именно деятельности такой статус получен. К таким мерам относятся, например, обновленные правила слияний и поглощений, которые будут применяться к стратегической платформе независимо от того, происходит ли приобретение компании, осуществляющей деятельность в сфере, где был установлен стратегический статус, или в иной сфере. В приведенном примере с Google обновленные правила слияний и поглощений предполагают применение даже в случаях, если Google приобретет компанию, не связанную с поисковыми системами.

В то же время понятие «экосистема» также используется, хотя и не вполне официально. Конкретное определенное значение понятия не сформулировано. Например, понятие «экосистема» используется в отчете СМА при описании платформ под управлением Facebook и Google¹⁶⁴. Кроме того, понятие «экосистема» используется для обозначения «наиболее могущественных цифровых фирм», которые состоят из «дополнительных продуктов и услуг, формируемых вокруг ключевого продукта или услуги» такой фирмы¹⁶⁵. Впрочем, во всех указанных докладах конкретные регуляторные решения предлагаются либо для всех цифровых платформ, либо для квалифицированных платформ, которые обладают стратегическим статусом. С понятием экосистемы предлагаемые решения не связываются.

Таким образом, в основном регуляторные меры в Великобритании связаны с использованием категории «цифровая платформа», среди которых дополнительно выделяются особые цифровые платформы со стратегическим статусом, которые и являются центральными субъектами нового регуляторного режима. В целом в Великобритании предлагается регулировать различные цифровые платформы по-разному в зависимости от того, какую деятельность они осуществляют: предоставляет ли платформа физические или нематериальные услуги, взаимодействуют ли на ней только коммерсанты, потребители, или и те, и другие, и т.д. Признается, что урегулировать всё многообразие появившихся платформ единым образом невозможно и едва ли правильно, в связи с чем на данном этапе ведется разработка мер, связанных с платформами со стратегическим статусом ввиду их гарантированного охвата всех необходимых сфер цифровой экономики и гибкости¹⁶⁶.

Подход к регулированию экосистем: нужен ли особый метод регулирования?

Имеющиеся на данный момент предложения регуляторных мер свидетельствуют, что в Великобритании склоняются к отказу от совершенствования сугубо антимонопольного регулирования и к разработке sui generis режима для регулирования деятельности цифровых платформ. В частности, это прямо признается в отчетах СМА и DCEP и проявляется в таких мерах, как введение весьма нетипичных для обычного контроля за конкуренцией на классических рынках ex ante мер регулирования.

Основным предлагаемым решением, которое позволит сформировать нормативную систему, является создание нового регуляторного органа – Органа по цифровым рынкам (Digital Market Unit; далее – «DMU»), который станет центром отраслевой экспертизы. Планируется, что DMU будет отвечать за определение цифровых компаний, имеющих статус стратегических платформ, создание условий для конкуренции и инноваций, а

¹⁶³ A new pro-competition regime for digital markets. Advice of the Digital Markets Taskforce. pp. 21–24.

¹⁶⁴ Online platforms and digital advertising: Market study final report. 1 July 2020. P. 51–57 // URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fa557668fa8f5788db46efc/Final_report_Digital_ALT_TEXT.pdf (дата обращения: 01.08.2021).

¹⁶⁵ A new pro-competition regime for digital markets. Advice of the Digital Markets Taskforce. P. 10 // URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1003913/Digital_Competition_Consultation_v2.pdf (дата обращения: 12.08.2021).

¹⁶⁶ UK Government Response to EU public consultation on Digital Platforms Including the regulatory environment for platforms, online intermediaries, data and cloud computing and the collaborative economy // URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/491736/bis-16-74-digital-platforms-eu-consultation-response.pdf (дата обращения: 12.08.2021).

также за регулирование цифровых рынков. Иными словами, DMU планируется создать для двух целей: определять лиц со стратегическим статусом и применять появившиеся *ex ante* меры воздействия.

В качестве собирательного понятия нового *ex ante* регуляторного режима называется создание нового «проконкурентного режима», применимого к субъектам со статусом стратегической платформы. Этот режим будет включать три основных элемента: (1) обязательный для применения Кодекс поведения, регулирующий деятельность стратегических субъектов; (2) проактивные меры, направленные на стратегические платформы, включая меры, касающиеся мобильности персональных данных, совместимости и доступа к данным с целью содействия конкуренции и инновациям; и (3) правила слияний и поглощений, которые потребуют от стратегических платформ сообщать обо всех сделках СМА, а также будут предусматривать требования обязательных уведомлений о сделках по новым пороговым значениям.

Наконец, одним из отличительных признаков *sui generis* регуляторного режима является признание возможности проактивного вмешательства будущего регулятора (DMU) в рамках проактивных мер (см. выше, наравне с Кодексом поведения; и проконкурентные меры). Согласно официальной позиции регулятора проконкурентные меры являются инструментом, который позволил бы DMU вмешиваться в функционирование рынков для содействия динамичной конкуренции и инновациям. В то время как Кодекс поведения направлен на предотвращение возможности субъектов пользоваться своим влиятельным положением в той сфере деятельности, которая привела к приобретению ими статуса стратегической платформы, проконкурентные меры направлены на устранение первопричины такой рыночной власти¹⁶⁷, таким образом, речь идет о мерах активной конкурентной политики. Например, принудительное обязывание обеспечить мобильность и совместимость персональных данных, не может быть достигнуто с помощью Кодекса поведения. А поскольку эти факторы имеют решающее значение для устранения барьеров для входа на рынки, которые не позволяют новым инновационным конкурентам стимулировать здоровую конкуренцию, необходимо допустить вмешательства регулятора.

Активные проконкурентные меры имеют существенное отличие от мер воздействия, доступных в рамках Кодекса поведения: меры в рамках Кодекса поведения планируется сформулировать ограниченным образом, чтобы в соответствии с ними субъекты были обязаны лишь изменить свое поведение. Эти меры воздействия не могут быть использованы для реализации конкретных мер по устранению основных проблем для проактивного развития конкурентной среды¹⁶⁸.

Меры активной конкурентной политики, в свою очередь, могут включать действительно значительные формы вмешательства, доступные DMU и направленные на развитие конкурентной среды. При этом конкретные меры пока не называются, однако финальное предложение заключается в предоставлении DMU всех тех же возможных форм вмешательства, правом на применение которых обладает сама СМА, кроме требования разделить бизнес (с исключениями)¹⁶⁹.

Среди общих полномочий DMU, например: право изменения перечня активных проконкурентных мер после мониторинга их применения – обеспечит их максимальную эффективность. Перечень таких мер должен быть открыт для пересмотра. Пересмотр мер должен быть доступен регулятору.

СМА рекомендует будущему DMU принимать упреждающие меры в отношении стратегических платформ при наличии оснований. При этом, например, такие требования, как возложение обязанности обеспечить мобильность персональных данных не будут предписаны Кодексом поведения. Вместо этого СМА рекомендует предоставить DMU полномочия для реализации этих мер самостоятельно и в индивидуальных случаях, основываясь на собственной экспертизе и в соответствии с собственными расследованиями¹⁷⁰. Предполагается, что DMU сможет, например, потребовать обеспечить мобильность данных от конкретной платформы, изменить стандарты использования данных; потребовать изменить возможности для выбора потребителями настроек для использования данных по умолчанию; наложить на платформу обязательства по предоставлению доступа на справедливых и разумных условиях; и даже потребовать функционального разделения видов деятельности¹⁷¹.

¹⁶⁷ A new pro-competition regime for digital markets. Advice of the Digital Markets Taskforce. pp. 34–38.

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ Ibid. P. 36.

¹⁷⁰ Ibid. P. 36–38.

¹⁷¹ Ibid. P. 34–38.

В то же время признается и необходимость совершенствовать уже известные антимонопольные правила, как, например, антимонопольный контроль за сделками M&A. СМА рекомендует, чтобы на фирмы со стратегическим статусом распространялись дополнительные требования по контролю за слияниями, чтобы гарантировать, что приобретение контроля, независимо от размера цели и сделки, будет надлежащим образом проверено. Эта рекомендация дана в отношении ситуации, которую СМА характеризует как «широко распространенную озабоченность по поводу исторически недостаточного правоприменения в отношении цифровых слияний в Великобритании и во всем мире». Указывается и на необходимость совершенствования уже имеющихся законов и процессов в области конкуренции и защиты прав потребителей, чтобы обеспечить их лучшую адаптацию к цифровой эпохе. В частности, СМА считает, что усовершенствование рынков и режимов защиты прав потребителей (сосредоточенное, например, на мобильности и совместимости данных и облегчении выбора потребителей) будет надлежащим образом дополнять рекомендации по цифровым рынкам и поможет добиться лучших результатов для потребителей¹⁷².

В имеющихся предложениях по регулированию экосистем предварительная квалификация каких-либо субъектов в качестве цифровых платформ, обладающих стратегическим статусом, не предусмотрена. С другой стороны, для установления стратегического статуса предлагается ряд критериев, которые могут с достаточной степенью уверенности прогнозировать признание определенных платформ таковыми (см. выше).

Открытый или закрытый характер экосистем?

Официальная общая позиция регулятора в Великобритании сводится к точечному подходу, основанному на расследовании конкретных ситуаций на цифровых рынках. В целом Правительство поддерживает открытый характер платформ, однако это не означает, что регулирование будет развиваться в направлении требования всеобщей открытости. Напротив, считается, что основным значением в этом вопросе обладает потребительское законодательство¹⁷³.

Официальная позиция по вопросу открытости или закрытости платформ основана на совместном отчете СМА и французского Антимонопольного комитета (Autorité de la Concurrence)¹⁷⁴. Основной вывод заключается в том, что однозначная выгода от открытости платформ далеко не гарантирована. В этом вопросе Великобритания поддерживает использование уже сложившихся подходов антимонопольного права для предотвращения антиконкурентных практик. Ключевым аргументом в пользу сдержанного подхода является то обстоятельство, что платформы часто являются закрытыми в силу фундаментальных особенностей продукта, и в таких случаях вмешательство с целью принуждения к открытости может оказаться разрушительным.

Особенности использования данных в экосистемах и платформах

Консенсус заключается в том, что цифровые платформы обязаны обеспечить возможность пользователям получать доступ к относящейся к ним информации, находящейся в информационных системах платформ, в такой форме, чтобы информацию можно было использовать на других цифровых платформах¹⁷⁵; а также в том, что необходимо потребовать от цифровых платформ предоставления большей информации о том, как используются данные пользователей¹⁷⁶.

Вопрос же о том, где должна проходить граница между разумными и чрезмерными требованиями предоставлять информацию, требует дополнительных исследований – в Великобритании ответ пока не представлен. Официальная позиция соглашается с достаточностью регулирования, предусмотренного GDPR, и воздерживается от того, чтобы вводить sui generis требования в отношении использования данных в

¹⁷² Unlocking digital competition. Report of the Digital Competition Expert Panel. 2019. P. ... // URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf (дата обращения: 12.08.2021).

¹⁷³ UK Government Response to EU public consultation on Digital Platforms. P. 19.

¹⁷⁴ The UK Competition and Markets Authority/the French Autorité de la Concurrence joint report on the economics of open and closed systems (December 2014).

¹⁷⁵ UK Government Response to EU public consultation on Digital Platforms. P. 12.

¹⁷⁶ Ibid. pp. 17–18.

цифровых платформах¹⁷⁷. Особые опасения связаны не только с тем, что для регулирования данных уже имеются достаточные средства, но и с тем, что вмешательство регулятора может подорвать ожидания владельцев цифровых платформ и дестимулировать развитие и инновации.

Отдельный – но связанный – вопрос возникает в связи с потенциальным требованием обеспечить возможность легко переносить данные с одной платформы на другую. В Великобритании позиция в отношении такого требования также весьма сдержанная: регулятор опасается, что такое вмешательство окажется чрезмерным. Среди прочих, против такого решения приводится довод о том, что оно породит ситуацию фрирайдерства (free-ride), когда сервисы, представленные на платформе, могут, по сути, бесплатно воспользоваться платформой и заполучить необходимые данные без затрачивания каких-либо ресурсов¹⁷⁸.

Впрочем, на сегодняшний день сделан лишь вывод, что вопросы дополнительного регулирования правил использования данных могут быть решены иным образом, если последующие исследования дадут для этого основания.

Оптимальным вариантом является добровольное тестирование подобной системы упрощенного обмена информацией важнейших экосистем¹⁷⁹. В качестве удачного примера повышения конкуренции и открытости приводятся функционирующие в Великобритании система Smart Data Review, которая связана с облегчением доступа потребителей и коммерческих предприятий – в основном, малого и среднего предпринимательства – к данным крупных игроков¹⁸⁰. Лучшим примером действия системы является проект Open Banking, который позволяет использовать данные крупных банков множеством способов (например, потребителям – для сервисов бюджетирования, а малому бизнесу – для упрощенного выставления счетов)¹⁸¹.

Также среди желательных способов обеспечить баланс интересов всех заинтересованных сторон в процессе использования данных является настройка более гибкого управления данными самими пользователями. В частности, речь идет о предоставлении потребителю возможности выбрать существенные или несущественные файлы «куки», или даже о предоставлении механизма по управлению персональными данными (personal information management services (PIMS))¹⁸².

В сфере управления пользовательскими данными позиция Великобритании сводится к точечным вмешательствам без какого-либо всеобщего регулирования для любых платформ¹⁸³.

Ограничения для коммерческих пользователей по взаимодействию с клиентами вне экосистемы/платформы

Возможности вмешиваться в отношения между пользователями цифровых платформ и их владельцами в Великобритании также рассматриваются с осторожностью. Должна учитываться крайне высокая динамичность цифровых рынков, а также значительные благоприятные последствия для рынков, созданные платформами за счет снижения издержек, увеличения скорости обмена и доступа к информации¹⁸⁴.

Официальная позиция в Великобритании на данный момент сводится к ожиданию дополнительных исследований в конкретных сферах экономики.

Защита прав потребителей экосистем/платформ

В контексте защиты прав пользователей платформ (как потребителей, так и коммерческих пользователей) обсуждается вопрос о размытии границ между контрактами B2B, B2C и C2C: различие между физическим лицом, продающим в качестве потребителя, и физическим лицом, продающим в качестве коммерсанта,

¹⁷⁷ Ibid. P. 13; CMA Report on consumer data (Annex B) to Government Response.

¹⁷⁸ UK Government Response to EU public consultation on Digital Platforms. P. 18; CMA Report on consumer data (Annex B) to Government Response.

¹⁷⁹ Krämer J., Schnurr D., de Streeck A. Internet platforms and non-discrimination // Digital Markets and Online Platforms – New Perspectives on Regulation and Competition Law. – CERRE, 2017. P. 50–51.

¹⁸⁰ Lancieri F., Sakowski P.M. Competition in Digital Markets: a Review of Expert Reports. Working Paper Series № 303. P. 92.

¹⁸¹ Next steps for Smart Data – Putting consumers and SMEs in control of their data and enabling innovation. – Department for Business, Energy & Industrial Strategy. 2020 // URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/915973/smart-data-consultation-response.pdf (дата обращения: 06.05.2021).

¹⁸² UK Government Response to EU public consultation on Digital Platforms. pp. 35–36.

¹⁸³ Ibid. P. 36.

¹⁸⁴ Ibid. P. 14.

становится все менее заметным. Поэтому в 2015 году Закон о правах потребителей, дополнен: торговец означает «лицо, действующее в целях, связанных с торговлей, бизнесом, ремеслом или профессией», а потребитель означает «физическое лицо, действующее в целях, которые полностью или в основном не связаны с торговлей, бизнесом, ремеслом или профессией». Таким образом, если продавец в сделке C2C на самом деле является коммерсантом, чей основной доход составляет его деятельность на платформе, позволяющей совершать сделки C2C, к отношениям сторон применяются правила, действующие для B2C контрактов.

В настоящее время в Великобритании не планируется распространять горизонтальный подход потребительского права на сделки C2C в целом¹⁸⁵.

¹⁸⁵ Ibid. P. 46.

США

Понятие и критерии цифровых экосистем

В нормативных правовых актах США не закреплены понятия «цифровая платформа» и «цифровая экосистема». К цифровым платформам относят широкий перечень платформ, включая интернет-поиск, платформы-агрегаторы товаров и услуг, социальные сети, магазины мобильных приложений, операционные системы, цифровую картографию, облачные вычисления, голосовые помощники, веб-браузеры, онлайн-рекламу и т. д.

В расследовании о состоянии конкуренции на цифровых рынках 2020 года Подкомитета по антимонопольному, торговому и административному праву Комитета судебной власти Палаты представителей США¹⁸⁶ (далее – «**Расследование**»), где рассматривались четыре крупнейшие цифровые платформы (Google, Facebook, Amazon, Apple), также не были сформулированы такие определения. При этом в качестве отличительных черт данных платформ в Расследовании выделяются их масштаб, доминирующее положение на одном или нескольких рынках и возможность выполнять роль гейткенера, контролирующего доступ к рынкам для пользователей платформ.

Подход к регулированию экосистем: нужен ли особый метод регулирования?

Вопросами рыночной конкуренции в США (в том числе на цифровых рынках) занимается Антимонопольное управление Министерства Юстиции США и Федеральная торговая комиссия США. Как и в большинстве стран, в США не предусмотрено специальное законодательство по обеспечению конкуренции на цифровых рынках.

В США пока не принято рекомендаций или руководств по обеспечению конкуренции на цифровых рынках. Но за последние три года значительно выросло внимание федеральных властей и властей штатов к цифровым рынкам и увеличилось количество расследований и антимонопольных дел с участием цифровых платформ. В Расследовании подробно изложены обвинения в антиконкурентных злоупотреблениях со стороны крупных технологических компаний (Amazon, Apple, Facebook и Google), а также даны рекомендации по внесению изменений в законодательство с новыми ограничениями и правилами для цифровых платформ.

В Расследовании также даны предложения по ужесточению законодательства и усилению контроля за деятельностью платформ. Основные предложения касаются:

- восстановления и поддержания конкуренции на цифровых рынках за счет возможного структурного разделения компаний или ограничений деятельности по определенным направлениям бизнеса в рамках предписаний;
- установления дополнительных требований, препятствующих необоснованному продвижению собственных сервисов доминирующих платформ, давлению и ущемлению интересов конкурентов (например, предлагается запретить размещать собственные товары в верхней части результатов поиска, если это не соответствует общим критериям ранжирования);
- установления требований по обеспечению совместимости различных платформ (например, рекомендуется ввести требования совместимости между социальными сетями, чтобы пользователи могли общаться между платформами и переносить свои данные с одной на другую);

¹⁸⁶ The U.S. House Judiciary Committee's Subcommittee on Antitrust, Commercial, and Administrative Law «The Investigation of Competition in Digital Markets» 2020 // URL: https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf?utm_campaign=4493-519 (дата обращения: 29.10.2021).

- ограничения слияний и поглощений с участием доминирующих платформ (предлагается обязать платформы, участвующие в сделке, самостоятельно предоставлять сведения о том, что сделка не ухудшит состояние конкуренции на затрагиваемых рынках).

После публикации Расследования о состоянии конкуренции на цифровых рынках был разработан ряд законопроектов, направленных на ужесточение норм антимонопольного законодательства в отношении цифровых платформ. В настоящее время они находятся на стадии обсуждения.

Открытый или закрытый характер экосистем?

В США не выработана однозначная позиция по требованиям к открытости экосистем. При этом результаты Расследования демонстрируют движение в пользу модели открытой экосистемы.

Так, в Расследовании критикуются действия Apple как закрытой экосистемы, продвигающей собственные сервисы при ограничении доступа конкурентов на рынки. Apple обладает рыночной властью на рынке мобильных операционных систем и на рынке магазинов мобильных приложений, контролируя доступ к более чем 100 млн iPhone и iPad в США. Доминирующее положение Apple позволило компании контролировать распространение программного обеспечения на устройствах фирмы Apple.

Как отмечается в Расследовании, первоначально, мобильная экосистема Apple обеспечила значительные выгоды разработчикам приложений и потребителям. Запущенный в 2008 году App Store произвел революцию в распространении программного обеспечения на мобильных устройствах, снизив барьеры для входа на рынок разработчиков приложений и расширив потребительский выбор. В Расследовании указано, что Apple использует контроль над iOS и App Store для создания и усиления барьеров для конкуренции, дискриминации и исключения конкурентов, отдавая предпочтение собственным предложениям. Apple сохраняет свое доминирующее положение благодаря наличию сетевых эффектов, высоких барьеров для входа и затрат на переключение на рынке мобильных операционных систем.

Подкомитет по антимонопольному, торговому и административному праву Комитета судебной власти Палаты представителей США считает, что монопольная власть Apple над распространением программного обеспечения на устройствах iOS нанесла ущерб конкуренции, снизив качество и инновационную активность среди разработчиков приложений, а также привела к повышению цен и сокращению выбора для потребителей.

По результатам Расследования о конкуренции на цифровых рынках было предложено ввести требования о недопущении дискриминации, запрещающие доминирующим платформам отдавать преференции собственным сервисам и обязывающие их предлагать равные условия для аналогичных продуктов и услуг всех поставщиков, независимо от их аффилированности с владельцем экосистемы.

К настоящему времени был разработан законопроект о потребительском выборе и инновационной активности (American Choice and Innovation Online Act), целью которого является введение запрета на дискриминационное поведение со стороны цифровых платформ по отношению к платформам-конкурентам. Законопроектом предлагается запретить доминирующим платформам предоставлять собственным продуктам и услугам преимущества перед продуктами и услугами конкурентов на платформе и осуществлять другие виды дискриминационного поведения, такие как отказ в доступе к платформе конкурентам.

Ранжирование, дискриминация и транспарентность

Для случаев ограничений и дискриминации поставщиков (пользователей) платформы не предусмотрено отдельное регулирование, такая практика рассматривается в рамках общего антимонопольного законодательства США. Для определения обоснованности вводимых ограничений (в рамках соглашений с контрагентами или установления правил платформы) антимонопольные органы используют правило

взвешенного подхода, когда оцениваются соответствующие риски и положительные эффекты для конкуренции на рынке. Так, в 2012 году Министерство юстиции США рассматривало дело против Apple: компания заключила соглашение с шестью издательствами о том, что они не могут поставлять электронные книги на другие платформы по тем же или более выгодным ценам (например, на Amazon). Было установлено, что такое ограничение создавало необоснованные барьеры для торговли и конкуренции и нарушало §1 Акта Шермана¹⁸⁷.

В США постепенно склоняются к анализу более широких обстоятельств дела, когда антимонопольное ведомство анализирует рынок цифровых платформ. Платформы рассматриваются как многосторонние рынки, где действует несколько групп потребителей/пользователей, связанных прямыми и косвенными сетевыми эффектами. Так, в деле против American Express платежная система рассматривалась как двусторонний рынок, на котором взаимодействуют покупатели (владельцы банковских карт) и торговые предприятия, которые предоставляют возможность оплаты товаров и услуг с помощью банковской карты (услуги эквайринга). Поводом для антимонопольного расследования стало ограничение, наложенное American Express на торговые предприятия, по стимулированию посетителей оплачивать покупки банковскими картами других платежных систем, которые взимали меньшую плату за услуги эквайринга. Суд постановил, что American Express – это транзакционная платформа с сильными косвенными сетевыми эффектами, и поэтому эффекты от действий компании необходимо оценивать комплексно для двух сторон рынка.¹⁸⁸

Для пресечения ограничительных практик, по результатам Расследования, предлагается ввести запрет на злоупотребление переговорной силой доминирующей платформой при заключении сделок с контрагентами, однако конкретные механизмы в рамках Расследования не указываются.

Пакетные предложения в экосистемах (bundling, tying)

Для оценки законности связывания предлагаемых товаров и услуг и формирования пакетных предложений на цифровых рынках в США используется стандартный подход антимонопольного права.

Так, в 1998 году в деле против Microsoft также использовался взвешенный подход и учитывались особенности рынка операционной системы – платформенный характер и сетевые эффекты. Рассматривался случай связывания операционной системы Windows и интернет-браузера Internet Explorer. Microsoft занимала доминирующее положение на рынке операционных систем и, согласно выводам регулятора, пыталась захватить рыночную власть на смежном рынке – рынке браузеров. Компания была признана виновной в нарушении § 1 и 2 Акта Шермана (антиконкурентные действия по поддержанию монопольной власти на рынке операционных систем, незаконные попытки монополизации рынка интернет-браузеров, незаконное связывание услуг своих сервисов – браузера и операционной системы). Первоначально на Microsoft был наложен штраф и выдано предписание по разделению бизнеса в части рынка операционных систем и в части рынка прикладного программного обеспечения. Но после апелляции было достигнуто мировое соглашение, по которому наказание было ослаблено и выдано поведенческое предписание, обязывающее Microsoft предоставить сторонним разработчикам API для создания приложений для операционной системы Windows¹⁸⁹.

Положения Акта Шермана продолжают применяться и для новых антимонопольных разбирательств о связывании на цифровых рынках.

Особенности использования данных в экосистемах и платформах

В антимонопольной практике в США пока не так много кейсов, где рассматривалось бы ограничение в доступе к данным. Но в качестве примера можно привести дело против LinkedIn.

¹⁸⁷ United States v Apple Inc, 791 F.3d 290 (2d Cir. 2015) // URL: https://casetext.com/case/united-states-v-apple-inc-4?_cf_chl_jschl_tk=__=pmd_a1zjTYUXqGMIYBSOhSjaMI9YQV47_4oQkbGg6TFY4U-1635504467-0-gqNtZGzNAmWjcnBszQ59 (дата обращения: 29.10.2021).

¹⁸⁸ Ohio v American Express Co., 138S. Ct. 2274, 2286 (2018) // URL: <https://casetext.com/case/ohio-v-am-express-co-1> (дата обращения: 29.10.2021).

¹⁸⁹ United States v Microsoft Corp, 253 F.3d 34,64 (2001) // URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/253/34/576095/> (дата обращения: 29.10.2021).

LinkedIn отказывала компании hiQ Labs в доступе к данным общедоступных профилей членов LinkedIn. hiQ – это небольшая компания по анализу данных, которая использовала автоматизированные боты для веб-скрейпинга (получения веб-данных путем извлечения их со страниц веб-ресурсов) профилей LinkedIn. Компания hiQ Labs утверждала, что в данном случае доступ к данным компании можно считать «ключевой мощностью», без которой она не может эффективно осуществлять свою деятельность. LinkedIn аргументировала запрет на доступ к данным необходимостью защиты персональных данных. Окончательное решение по данному делу пока не принято¹⁹⁰.

Помимо обеспечения доступа к данным платформы со стороны различных контрагентов, регуляторы США озабочены вопросами переносимости данных между платформами и совместимости самих платформ. Предлагается ввести требование для доминирующих платформ по обеспечению совместимости своих сервисов с различными сетями и сделать контент и информацию легко переносимыми между ними.

Так, был разработан законопроект о повышении совместимости платформ и повышении конкуренции за счет упрощения переключения между ними (Augmenting Compatibility and Competition by Enabling Service Switching (ACCESS) Act), направленный на обеспечение конкуренции и снижение издержек потребителей при переключении между платформами для онлайн-коммуникации. Законопроектом предлагается обязать доминирующие платформы поддерживать определенные стандарты переносимости данных и совместимости, облегчая потребителям перенос своих данных на другие платформы. Данный законопроект требует, чтобы крупные платформы для коммуникации с количеством ежемесячных пользователей, превышающем 100 млн (например, Facebook, Instagram, Twitter и т.д.), установили интерфейсы (например, интерфейсы прикладного программирования (API)), которые делают данные пользователей переносимыми, а услуги – совместимыми.

Также законопроектом о потребительском выборе и инновационной активности (American Choice and Innovation Online Act) предлагается запретить доминирующим платформам:

- использовать данные, собранные на их сервисах, которые не являются общедоступными для других платформ, для продвижения своих собственных конкурирующих продуктов,
- ограничивать пользователя платформы в доступе к данным, собираемым платформой в результате их взаимодействия (введение технических ограничений или ограничений по условиям контракта, которые не позволяют пользователю перенести свои данные на другие платформы).

¹⁹⁰ hiQ Labs, Inc. v LinkedIn Corp, 938 F.3d 985 (9th Cir. 2019) // URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca9/17-16783/17-16783-2019-09-09.html> (дата обращения: 29.10.2021).

Австралия

Понятие и критерии цифровых экосистем

В законодательстве Австралии понятие «экосистема» не закреплено. В то же время одним из объектов регулирования со стороны Австралийской комиссии по вопросам конкуренции и защиты потребителей (Australian Competition and Consumer Commission; далее – «АССС») являются цифровые платформы.

В июне 2019 года АССС выпустила консультативный отчет «Исследование цифровых платформ» (Digital platforms inquiry)¹⁹¹, в котором цифровые платформы понимаются как «приложения, которые одновременно обслуживают несколько групп пользователей, и при этом каждая из групп пользователей извлекает выгоду от использования платформы вследствие присутствия других пользователей»¹⁹². В Исследовании цифровых платформ рассматривались следующие типы платформ: поисковые системы, социальные сети, медиаплатформы и прочие агрегаторы цифрового контента (посредники, собирающие информацию из разрозненных источников и представляющие ее в обработанном виде), тогда как интернет-магазины и платформы e-commerce в работе не учитывались. Фокус внимания в отчете главным образом был сосредоточен на анализе рыночной власти Google и Facebook на рынках общего поиска, социальных сетей и новостных агрегаторов Австралии.

Подход к регулированию экосистем: нужен ли особый метод регулирования?

Деятельность цифровых платформ в Австралии не рассматривается в рамках особого режима регулирования: она подпадает под действие Закона о конкуренции и потребителях 2010 года и Закона о защите прав потребителей¹⁹³.

Цель регулирования с позиции АССС заключается в создании конкурентной среды, где цифровые платформы борются за потребителя, стараясь обеспечивать наилучшие параметры по цене и качеству товаров и услуг, а также по уровню защиты персональных данных.

Исследование цифровых платформ послужило началом широкомасштабной работы АССС по изучению природы цифровых платформ и их влияния на конкуренцию на различных отраслевых рынках в Австралии. В нем были представлены рекомендации по мониторингу крупных цифровых платформ, решению вопросов конфиденциальности и осведомленности об использовании данных потребителей, а также по устранению дисбаланса между крупными цифровыми платформами и издателями новостей и СМИ. По итогам рекомендаций начато внесение изменений в законодательство Австралии. В частности, в феврале 2021 года в стране был принят Обязательный переговорный кодекс для новостных СМИ и цифровых платформ.

Ранжирование, дискриминация и транспарентность

АССС отмечает недостаточную прозрачность на рынке онлайн-рекламы, поскольку Google и Facebook не раскрывают алгоритмы ранжирования рекламных объявлений, кроме того, неясно, в какой степени проявляется проблема предпочтения собственных сервисов. Регулятор указывает на необходимость достижения баланса между риском злоупотребления информацией об алгоритмах ранжирования со стороны компаний и надлежащим информированием рекламодателей¹⁹⁴.

¹⁹¹ Digital Platforms Inquiry – final report // Australian Competition and Consumer Commission. // URL: <https://www.accc.gov.au/system/files/Digital%20platforms%20inquiry%20-%20final%20report.pdf> (дата обращения: 29.10.2021).

¹⁹² Ibid., p. 41.

¹⁹³ Изложен в Приложении 2 к Закону о конкуренции и защите прав потребителей 2010 года.

¹⁹⁴ Digital Platforms Inquiry – final report // Australian Competition and Consumer Commission. P. 12.

Также в Австралии приняты меры по предупреждению дискриминации новостных СМИ цифровыми платформами. В феврале 2021 года в Австралии был принят Обязательный переговорный кодекс для новостных СМИ и цифровых платформ (Treasury Laws Amendment (News Media and Digital Platforms Mandatory Bargaining Code) Bill 2020).

Принятие кодекса было направлено на устранение дисбаланса переговорных возможностей между крупными цифровыми платформами (Google и Facebook) и издателями новостей. Кодекс обязывает цифровых гигантов Google и Facebook оплачивать используемый новостной контент, произведенный местными средствами массовой информации, в рамках индивидуальных и коллективных договоров.

Кодекс также включает набор минимальных стандартов для обращения с новостями на цифровых платформах, в которых рассматриваются такие вопросы, как:

- заблаговременное уведомление об изменениях в алгоритмах ранжирования и представления новостей;
- предоставление информации о том, как и когда Google и Facebook делают доступными пользовательские данные, собранные в ходе взаимодействия пользователей с новостным контентом.
- надлежащее признание оригинального новостного контента;

Первоначально кодекс будет применяться только к Facebook и Google. Действие кодекса может распространиться на другие цифровые платформы, если они будут иметь значительный дисбаланс в переговорной силе с австралийскими новостными СМИ в будущем¹⁹⁵.

Пакетные предложения в экосистемах (bundling, tying)

В отношении пакетных предложений ACCC придерживается взвешенного подхода: по общему правилу компании вправе увязывать предоставление товаров и услуг или поставлять их совместно. Данная практика не вызывает беспокойства регулятора, если она способствует росту эффективности за счет снижения издержек или повышения качества предоставляемых услуг. Однако пакетные предложения могут стать предметом рассмотрения ACCC, если фирма, обладающая значительной рыночной властью на одном рынке, использует связывание или пакетирование для расширения или усиления рыночной власти на другом рынке¹⁹⁶. Относительно пакетных предложений со стороны Google и Facebook ведомство отметило необходимость дальнейшего исследования соответствующих рынков.

Вместе с тем, в Исследовании цифровых платформ ACCC выдвинула в отношении Google требование обеспечить возможность выбора пользователями Android поисковой системы и интернет-браузера по умолчанию. Указывалось, что, если компания не предоставит соответствующую опцию в течение полугода после публикации доклада, ACCC направит правительству Австралии обращение с просьбой рассмотреть возможность принуждения Google к выполнению требования¹⁹⁷.

Особенности использования данных в экосистемах и платформах

ACCC обеспокоена вопросами обращения данных пользователей в цифровой среде, в частности, возможностью введения в заблуждение потребителей относительно сбора и использования их персональных данных и влиянием доступа к данным на повышение барьеров входа на рынок и захвата новых рынков платформами, имеющими такой доступ.

¹⁹⁶ Ibid. P. 162.

¹⁹⁷ Ibid. P 30.

В Исследовании цифровых платформ рассматривалась возможность внедрения механизма переносимости данных в качестве средства решения проблемы рыночной власти цифровых платформ за счет снижения барьеров входа на соответствующие рынки и содействия переключению потребителей. Несмотря на признание ряда выгод от обеспечения переноса данных, АССС воздержалась от каких-либо рекомендаций, аргументируя это тем, что в краткосрочной перспективе данная мера не позволила бы решить проблемы соответствующих рынков, поскольку на них не представлены конкурирующие платформы¹⁹⁸.

Разрешение споров в экосистеме и платформе

Одной из рекомендаций, приведенных в Исследовании цифровых платформ, является разработка минимальных внутренних стандартов разрешения споров, соблюдение которых будет обязательным для всех цифровых платформ, которые предоставляют услуги в Австралии и имеют более 1 млн активных пользователей. Такие стандарты, в частности, должны устанавливать требования к видимости, доступности, оперативности, объективности, конфиденциальности и сбору информации о внутренних процессах разрешения споров. Применение стандартов станет обязательным для цифровых платформ в течение шести месяцев с момента их публикации, при этом нарушения стандартов будут рассматриваться Австралийским управлением связи и СМИ (Australian Communications and Media Authority; далее – «АСМА»).

Кроме того, предлагается создание должности омбудсмана для разрешения споров между цифровыми платформами и потребителями услуг. Планируется, что омбудсмен будет вправе запрашивать у платформ необходимую информацию, принимать обязательные для исполнения решения, присуждать компенсации, а также требовать удаления мошеннического контента. Предполагается, что АСМА и омбудсмен в сфере телекоммуникаций (ТЮ) должны изучить возможность выполнения ими данных обязанностей, в ином случае предлагается передать полномочия отдельному омбудсмену по разрешению жалоб в отношении цифровых платформ¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Ibid. P. 115.

¹⁹⁹ Ibid. P. 37.

Китай

Понятие и критерии цифровых экосистем

14-й пятилетний план социально-экономического развития (2021-2025 годов) (十四五规划) и долгосрочные цели до 2035 года предусматривают развитие цифровых экосистем, но не определяют понятие.

Ключевое регулирование платформенной экономики содержится в Гражданском кодексе 《民法典》²⁰⁰, который предусматривает, например, в статье 127 принципиальное положение о защите безопасности данных, и в статье 1195 указывает на права платформ.

Основное внимание действующее законодательство уделяет защите безопасности данных. В этой части были приняты следующие законы: 《网络安全法》²⁰¹, 《网络信息内容生态治理规定》²⁰², 《互联网信息服务管理办法》²⁰³. Также приняты специальные законы в сфере электронной коммерции, например закон 《电子商务法》²⁰⁴. Помимо этого, приняты нормативные акты в сфере использования технологии блокчейна 《区块链信息服务管理规定》²⁰⁵, в сфере защиты прав финансового потребителя 《金融消费者权益保护实施办法》²⁰⁶.

В целом правовое регулирование экосистем/платформ в Китае пока находится в процессе становления.

В феврале 2021 года Государственное управление по регулированию рынка Китая выпустило Антимонопольное руководство по платформенной экономике (Anti-Monopoly Guidelines for the Platform Economy Sector) (далее – «Руководство»). Согласно Руководству, под платформой понимается форма коммерческой организации, которая использует сетевые информационные технологии, позволяющие взаимозависимым группам пользователей взаимодействовать в соответствии с правилами платформы, извлекая из этого выгоду (определенную ценность). Введено понятие «операторов платформы» – это операторы, предоставляющие физическим и юридическим лицам площадку (инфраструктуру) для ведения бизнеса, реализации транзакций, согласования сделок, обмена информацией и другие услуги интернет-платформы.

Подход к регулированию экосистем: нужен ли особый метод регулирования?

Руководство подготовлено, как в нем заявлено, для предотвращения и пресечения действий цифровых платформ-монополистов, нарушающих законодательство, для защиты справедливой конкуренции на рынке, поддержания здорового инновационного развития платформенной экономики и защиты интересов потребителей и общества. Документ разъясняет, каким образом положения Закона КНР «О противодействии монополиям» и вспомогательных нормативных правовых актов могут применяться к платформам.

Для анализа эффектов от деятельности платформ в Китае применяется стандартная последовательность действий: 1) определение границ рынка, на котором действует платформа, 2) выявление признаков доминирующего положения платформы на рынке, 3) выявление злоупотреблений доминирующим положением платформы.

²⁰⁰ 中华人民共和国民法典 // URL: <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202006/75ba6483b8344591abd07917e1d25cc8.shtml> (дата обращения: 29.10.2021).

²⁰¹ 中华人民共和国网络安全法 // URL: http://www.cac.gov.cn/2016-11/07/c_1119867116.htm (дата обращения: 29.10.2021).

²⁰² 网络信息内容生态治理规定 // URL: http://www.cac.gov.cn/2019-12/20/c_1578375159509309.htm (дата обращения: 29.10.2021).

²⁰³ 中华人民共和国国务院令 292 互联网信息服务管理办法 // URL: http://www.gov.cn/gongbao/content/2000/content_60531.htm (дата обращения: 29.10.2021).

²⁰⁴ 中华人民共和国电子商务法 // URL: http://gkml.samr.gov.cn/nsjg/fgs/201908/t20190820_306141.html (дата обращения: 29.10.2021).

²⁰⁵ 区块链信息服务管理规定 // URL: http://www.cac.gov.cn/2019-01/10/c_1123971164.htm (дата обращения: 29.10.2021).

²⁰⁶ 网络交易监督管理办法 (2021年3月15日国家市场监督管理总局令第37号公布) // URL: http://gkml.samr.gov.cn/nsjg/fgs/202103/t20210315_326936.html (дата обращения: 29.10.2021).

В документе указано, что при определении продуктовых и географических границ рынка, где действуют цифровые платформы, необходимо руководствоваться положениями Закона КНР «О противодействии монополиям» и руководством по определению границ рынка, учитывая особенности цифровых рынков для каждого конкретного случая (такие особенности как сетевые эффекты, технические барьеры входа на рынок, «эффект запираания», издержки переключения на товары заменители). Для определения границ рынка и доли платформы на нем рекомендуется учитывать широкий список показателей: объем и количество транзакций (продаж), количество активных пользователей, количество кликов, длительность использования цифровых сервисов пользователями. Требуется также учитывать возможность оператора платформы контролировать связанные рынки, способность оказывать влияние на цены, продажи и условия торговли, а также способность создавать барьеры входа на рынок. При выявлении признаков доминирующего положения платформы на рынке необходимо оценивать финансовые (размер активов, капитал, прибыльность) и технологические возможности платформы, а также права интеллектуальной собственности и доступ к данным. Также важным является определение степени зависимости контрагентов от платформы на основе оценки издержек переключения между платформами и выявления «эффекта запираания» пользователя внутри экосистемы.

В документе уточнено, что к соглашениям и согласованным действиям платформ могут относиться соглашения, которые заключены не только в письменной или устной форме. Действия платформ могут быть скоординированы за счет использования специальных алгоритмов и особых способов обмена данными. Горизонтальные монополистические соглашения (фиксирование цен, разделение рынка, ограничение продаж и технологий, отказ от проведения транзакций) могут заключаться с использованием технических способов коммуникации и алгоритмов сбора и обмена данными о ценах товаров, объемах продаж, издержках и потребителях.

Вертикальные соглашения между платформой и контрагентами по установлению фиксированной или минимальной цены перепродажи могут заключаться за счет:

- технических средств по автоматизированному использованию данных и алгоритмов для прямого установлению цен, и косвенного ограничения цен.
- правил платформы по установлению единых цен,

В Руководстве отмечается, что к злоупотреблению доминирующим положением может быть отнесено несправедливое ценообразование на платформе, а также ограничительные практики в отношении контрагентов, особенно если признано, что платформа обладает ключевой мощностью (в частности, если это касается доступа к данным). Действия платформы, требующие от контрагентов установления таких же или более выгодных условий (в том числе по ценам и объему продаж) по сравнению с конкурирующими платформами, а также требования платформы к контрагенту выбрать только одну платформу для взаимодействия и не сотрудничать с конкурирующими платформами, могут быть признаны злоупотреблением доминирующим положением.

Открытый или закрытый характер экосистем?

Признается, что в текущее время нецелесообразно вводить требование об обязательной открытости экосистем и вместо этого следует использовать механизмы, заложенные в Законе о конкуренции. Действующие законы в Китае допускают существование закрытых экосистем, но при этом должен соблюдаться принцип добросовестности, например статье 5 «*规范互联网信息服务市场秩序若干规定*»²⁰⁷.

Согласно статье 15 Руководства «*国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南*»²⁰⁸, платформа не может без должных оснований вводить ограничения для своих контрагентов, предлагающих свои услуги на базе платформы, которые бы сдерживали конкуренцию. Например, платформе запрещается заставлять конечного пользователя делать выбор между одним из двух конкурирующих сервисов, представленных на платформе, и ограничивать выбор контрагентов по заключению сделок или по способам заключения сделок, только если это не обусловлено необходимостью обеспечения интересов участников платформы, безопасности и

²⁰⁷ Правила от Министерства промышленности и информатизации от 30.12.2011. «*规范互联网信息服务市场秩序若干规定*». URL: http://www.cac.gov.cn/2011-12/30/c_1111550424.htm (дата обращения: 29.10.2021).

²⁰⁸ *国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南* (2021年2月7日国务院反垄断委员会印发 // URL: http://gkml.samr.gov.cn/nsjg/fljd/202102/t20210207_325967.html (дата обращения: 29.10.2021)).

законности. В части практики установления правовых или технических ограничений доступа в экосистему в настоящее время идет несколько расследований.

Примером является известное дело между конкурирующими производителями программного обеспечения Tencent и 360 (Qihoo), в котором Tencent потребовал от пользователей удаления защитного ПО Qihoo 360 (но суд поддержал Tencent, в связи с тем, что посчитал это надлежащей защитой от введенных ограничения Qihoo).

До недавнего времени крупнейшие китайские экосистемы работали по закрытому типу и могли блокировать ссылки на сайты конкурентов, а также не позволяли пользователям приобретать товары с помощью платежных продуктов конкурентов.

Так, Wechat (услуги экосистемы Tencent) запрещал ссылки от других экосистем, например ссылки от Taobao (экосистемы Alibaba). Например, оплата в Taobao (экосистема Alibaba) была возможна только через Alipay (экосистема Alibaba). В сентябре 2021 года ситуация начала меняться и китайский регулятор начал принуждать такие компании, как Tencent и Alibaba, изменить некоторые антиконкурентные действия в своих приложениях. Tencent начал разблокировать ссылки на контент конкурентов в WeChat, а Alibaba теперь интегрирует WeChat Pay от Tencent в некоторые из своих приложений²⁰⁹.

Ранжирование, дискриминация и транспарентность

Действующее законодательство не содержит запрета предпочтения экосистемой собственных сервисов. Также в Китае пока нет специального закона для регулирования транспарентности алгоритмов ранжирования²¹⁰.

Пакетные предложения в экосистемах (bundling, tying)

В Китае не запрещаются пакетные предложения (статья 19 Закон о электронной коммерции 中华人民共和国电子商务法²¹¹).

Особенности использования данных в экосистемах и платформах

В Китае допускается использование персональных данных пользователей или иных данных от потребителей и коммерческих пользователей платформы для использования в сторонних сервисах и для конкуренции с самими же коммерческими пользователями. При этом необходимо получить согласие пользователей, а если цель использования персональных данных изменена – снова получить согласие. (статья 23 «中华人民共和国个人信息保护法»²¹²).

Также в Китае предусмотрена возможность для пользователей потребовать предоставления касающихся его данных (статья 45 «中华人民共和国个人信息保护法»).

²⁰⁹ Alibaba apps are starting to support Tencent's WeChat Pay. Here's why it's a big deal // URL: <https://www.cnbc.com/2021/09/28/alibaba-apps-are-starting-to-support-tencent-wechat-pay-amid-scrutiny.html>

²¹⁰ Официальный сайт Министерства промышленности и информатизации. http://www.cac.gov.cn/2019-08/21/c_1124897646.htm (дата обращения: 29.10.2021).

²¹¹ 中华人民共和国电子商务法 // URL: http://gkml.samr.gov.cn/nsjg/fgs/201908/t20190820_306141.html (дата обращения: 29.10.2021).

²¹² 中华人民共和国个人信息保护法 (2021年8月20日第十三届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过) // URL: <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202108/a8c4e3672c74491a80b53a172bb753fe.shtml> (дата обращения: 29.10.2021).

Защита прав потребителей экосистем/платформ

Закон КНР «Об электронной коммерции»²¹³ посвящен правовому регулированию операторов платформ электронной коммерции (电子商务平台经营者) и внутриплатформенному бизнесу.

Статья 13 данного нормативного правового акта устанавливает, что бизнес электронной коммерции должен продавать товары или предоставлять услуги, отвечающие требованиям обеспечения личной и имущественной безопасности и охраны окружающей среды, и не должен продавать или предоставлять товары или услуги, торговля которыми запрещена каким-либо законом или административным регламентом. В статье 15 Закона КНР «Об электронной коммерции» закреплено, что предприятия электронной коммерции должны публиковать информацию о своей бизнес-лицензии, информацию об административном лицензировании, относящемся к бизнесу, которым они управляют, а также другую информацию в соответствии с законом, либо ссылку на ресурс с ней.

Несоблюдение данного требования влечет наложение административного штрафа на нарушителя, а также на оператора платформы электронной торговли, так как согласно статье 27 рассматриваемого закона он обязан обеспечить соблюдение данного положения закона внутриплатформенным бизнесом. Так, муниципальное бюро надзора района Фэнтай г. Пекин привлекло к административной ответственности оператора одной из платформ электронной торговли в связи с тем, что зарегистрированный на платформе продавец не публиковал информацию о бизнес-лицензии или электронную ссылку для идентификации бизнес-лицензии, а оператор, в свою очередь, не принял всех необходимых мер для этого²¹⁴.

Статья 76 Закона КНР «Об электронной коммерции» закрепляет, что если оператор платформы электронной коммерции не принимает необходимых мер в отношении внутриплатформенного бизнеса, который нарушает требования закона о предоставлении информации о себе и своей деятельности, административный орган регулирования рынка обязывает операторов платформы электронной коммерции принять корректирующие меры в течение определенного периода и может оштрафовать его.

Также согласно ст. 16 Временных мер по управлению Бизнес-услугами онлайн-бронирования такси²¹⁵, агрегатор такси берет на себя обязательства перевозчика, гарантирует безопасность эксплуатации и защищает законные права и интересы пассажиров. Это означает, что компания на платформе онлайн-бронирования такси должна обеспечить, чтобы транспортные средства, предоставляющие услуги, имели хорошие технические условия, надежные показатели безопасности и имели соответствующую страховку для эксплуатации транспортных средств, а водители, предоставляющие услуги, имели соответствующую квалификацию. Статья 23 Временных мер устанавливает, что компания, занимающаяся онлайн-бронированием такси, должна обеспечить страхование ответственности перевозчика и другое соответствующее страхование пассажиров, чтобы в полной мере защитить права и интересы пассажиров.

Например, в деле Didi Chuxing Technology Co., Ltd против Чжан Юнфэн суд пришел к выводу, что платформа должна нести часть ответственность за действия водителя несмотря на то, что он не состоял с ней в трудовых отношениях. Суд учел, что платформа недобросовестно подошла к выполнению своих обязанностей по обеспечению прав клиентов, в частности по проверке автомобиля, в связи с чем при выходе пассажира из автотранспортного средства ему был причинен вред²¹⁶.

Таким образом, Закон КНР «Об электронной коммерции» и Временные меры по управлению Бизнес-услугами онлайн-бронирования такси закрепляют ответственность агрегатора за предоставление некорректной информации или ее непредставление непосредственным поставщиком услуг.

²¹³中华人民共和国电子商务法 № 7 (Закон КНР «Об электронной коммерции» от 31.08.2018). URL: http://www.mofcom.gov.cn/article/zt_dzswf/deptReport/201811/20181102808398.shtml (дата обращения: 29.10.2021).

²¹⁴北京联惠旺网络科技有限公司与北京市丰台区市场监督管理局二审行政判决书 (Административное решение второй инстанции между Beijing Lianhuiwangshang Network Technology Co., Ltd. и Пекинским управлением по надзору за рынком района Фэнтай) // URL: <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXS4/index.html?docId=3ef1f170c525498ba2d1ac2c0008dba2> (дата обращения: 29.10.2021).

²¹⁵网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法 (Временные меры по управлению Бизнес-услугами онлайн-бронирования такси от 28.07.2016). //URL: http://www.gov.cn/xinwen/2016-07/28/content_5095584.htm (дата обращения: 29.10.2021).

²¹⁶滴滴出行科技有限公司张勇丰生命权健康权身体权纠纷再审审查与审判监督民事裁定书 (Решение по делу Didi Chuxing Technology Co., Ltd. Чжан Юнфэн о праве на жизнь и здоровье) // URL: <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXS4/index.html?docId=6edfd8b6506540d48e8cabbf00aa3565> (дата обращения: 29.10.2021).

Разрешение споров в экосистеме и платформе

Внутренняя система разрешения споров не обязательна для экосистем/платформ. Согласно статье 63 《电子商务法》²¹⁷ оператор платформы электронной коммерции может создать внутреннюю систему разрешения споров, но не обязан.

Использование внутренних расчетных единиц экосистемы/платформы

Цифровые валюты запрещены в Китае (связанные документы: 关于防范代币发行融资风险的公告²¹⁸), поэтому их выпуск является незаконным. В 2017 году Народный Банк КНР совместно с другими регуляторами финансового рынка издал Извещение «О мерах по предотвращению рисков, связанных с выпуском токенов в целях привлечения финансирования»²¹⁹. Данный акт Народного Банка КНР разъясняет, что любое финансирование при помощи токенов является незаконным, а значит, такое деяние – уголовно наказуемо. В 2018 года Народным Банком КНР, также, как и ранее, совместно с рядом других государственных ведомств, было принято Извещение «О предупреждении рисков против незаконного сбора средств посредством использования наименований виртуальная валюта и блокчейн»²²⁰.

²¹⁷ 中华人民共和国电子商务法 // URL: http://gkml.samr.gov.cn/nsjg/fgs/201908/t20190820_306141.html (дата обращения: 29.10.2021).

²¹⁸ 中国人民银行 中央网信办 工业和信息化部 工商总局 银监会 证监会 保监会关于防范代币发行融资风险的公告 // URL: http://www.csrc.gov.cn/pub/newsite/zjhxwfb/xwdd/201709/t20170904_323047.html (дата обращения: 29.10.2021).

²¹⁹ Официальное извещение Народного Банка КНР, совместно с другими ведомствами «О мерах по предотвращению рисков, связанных с выпуском токенов в целях привлечения финансирования» от 04.09.2017 [Электронный ресурс] URL: <http://www.miit.gov.cn/n1146290/n4388791/c5781140/content.html> (дата обращения – 25.03.2020).

²²⁰ Notice by the China Banking and Insurance Regulatory Commission, the Office of the Central Cyberspace Affairs Commission, the Ministry of Public Security, the People's Bank of China, and the State Administration for Market Regulation of Risk Warning Against Illegal Fundraising in the Name of "Virtual Currency" and "Blockchain" // URL: [https://pkulaw.com/en_law/4631229fff2c9d31bdfb.html_\(дата обращения – 25.03.2020\)](https://pkulaw.com/en_law/4631229fff2c9d31bdfb.html_(дата обращения – 25.03.2020)).

Россия

Понятие и критерии цифровых экосистем

В докладе для общественных обсуждений Банка России «Экосистемы: подход к регулированию» (далее – «**Доклад ЦБ**») используется следующее определение экосистемы: «Экосистема (цифровая экосистема) – совокупность сервисов, в том числе платформенных решений, одной группы компаний или компании и партнеров, позволяющих пользователям получать широкий круг продуктов и услуг в рамках единого бесшовного интегрированного процесса. Экосистема может включать в себя закрытые и открытые платформы. Предлагаемая экосистемой линейка сервисов удовлетворяет большинство ежедневных потребностей клиента или выстроена вокруг одной или нескольких его базовых потребностей (экосистемы на начальном этапе своего формирования или нишевые экосистемы)»²²¹.

При этом в Докладе ЦБ указывается на необходимость выработки критериев экосистем, подлежащих специальному правовому регулированию. Так, утверждается возможность выделения «нового субъекта регулирования (цифровой платформы, экосистемы) и установление на законодательном уровне квалифицирующих признаков такого субъекта, а также регуляторного органа, в полномочия которого будет входить ведение соответствующего реестра. При этом предлагается применять принцип пропорционального регулирования – основные требования должны устанавливаться к крупным игрокам, исходя из их системной значимости в экономике и потенциальных рисков от их деятельности. Методика расчета таких критериев «крупности» может быть утверждена Федеральной антимонопольной службой России (далее – «**ФАС**»), а их расчет осуществляться самими платформами на регулярной основе»²²².

В концепции общего регулирования деятельности групп компаний, развивающих различные цифровые сервисы на базе одной «Экосистемы» Министерства экономического развития Российской Федерации (далее – «**Концепция Минэкономразвития**») используется несколько иное понятие. Так, указывается, что «цифровая экосистема – это клиентоцентричная бизнес-модель, объединяющая две и более группы продуктов, услуг, информации (собственного производства и/или других игроков) для удовлетворения конечных потребностей клиентов (безопасность, жилье, развлечения и т.д.). Особенностью экосистем является то, что они объединяют продукты/услуги, создавая дополнительную ценность при пользовании более чем одним/одной продуктом/услугой с точки зрения удобства и/или финансовой привлекательности для своих поставщиков и потребителей, на основе технологических платформ»²²³. При этом отмечается, что «границы между цифровыми платформами и предоставляемыми ими продуктами/услугами и цифровыми экосистемами могут быть размытыми. Цифровые экосистемы являются следующей фазой развития цифровых платформ, в том числе могут включать несколько цифровых платформ. Также экосистемы зачастую основаны на современной технологической платформе»²²⁴.

Приведенные определения в целом соответствуют доктринальному пониманию экосистем, которое мы привели в части про иностранный опыт.

В настоящее время на базе Экспертного совета при ФАС по развитию конкуренции в области информационных технологий регулятором совместно с цифровыми платформами и представителями бизнеса разрабатываются Принципы взаимодействия участников цифровых рынков. При подготовке данных Принципов было решено распространить их действие на все цифровые платформы (не только на экосистемы), а для термина «платформа» предложить широкое открытое определение. Предполагается, что платформы будут самостоятельно определять, относятся ли к ним положения данных принципов, и смогут присоединиться к ним на добровольной основе.

²²¹ Экосистемы: подходы к регулированию. Доклад для общественных консультаций // URL: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/119960/Consultation_Paper_02042021.pdf (дата обращения: 06.08.2021). С. 45.

²²² Там же. С. 33.

²²³ Концепция общего регулирования деятельности групп компаний, развивающих различные цифровые сервисы на базе одной «экосистемы» // URL: https://www.economy.gov.ru/material/departments/d31/konceptiya_gos_regulirovaniya_cifrovyh_platform_i_ekosistem/ (дата обращения: 06.08.2021). С. 3.

²²⁴ Там же. С. 4.

Подход к регулированию экосистем: нужен ли особый метод регулирования?

В российской доктрине вопросу об особом методе регулирования экосистем уделяется значительно меньше внимания, чем в иностранной. Один из авторов указывает на актуальность подходов классического антимонопольного регулирования, однако это суждение высказывается применительно к конкретному делу ФАС против Google и подобных ему дел (указанное дело мы подробнее рассмотрим в последующем)²²⁵. То есть эта позиция не претендует на универсальный вывод о достаточности действующего антимонопольного законодательства для регулирования экосистем, хотя и указывает на то, что хотя бы часть проблем может быть решена уже по действующему законодательству. Другие авторы указывают, что «антимонопольное право может эффективно перезапускать инновационный цикл и расширять «тонкие места» в структуре рынков, мешающие прорастанию нового. Очевидно, однако, что еще многие аспекты регулирования и функционирования антимонопольных институтов нуждаются в серьезной доработке»²²⁶.

В Докладе ЦБ указывается на необходимость корректировки антимонопольных инструментов с учетом особенностей платформенной экономики как на один из необходимых инструментов регулирования экосистем. При этом отмечается, что «необходимо произвести пересмотр определений, в первую очередь периметра и подхода к оценке влияния субъектов антимонопольного законодательства. Важно определить сегменты рынка (продукты), их границы, а также доли доминирующей экосистемы и / или ее элементов на отдельных сегментах рынка. Необходимы контроль ФАС за этой долей и наличие критериев, в соответствии с которыми возможно применение антимонопольных мер по ограничению ее органического роста. Отдельное внимание уделяется сделкам слияния и поглощения (M&A) доминирующих экосистем, в том числе в сфере технологических компаний (ведется дискуссия относительно возможности ограничения на проведение сделок без предварительного согласования с ФАС). Нуждается в пересмотре также понятие недобросовестных практик в условиях платформенной экономики»²²⁷.

В Концепции Минэкономразвития также обращается внимание на важность развития антимонопольного регулирования и предлагаются во многом аналогичные Докладу Банка России в этой части подходы²²⁸.

В настоящее время ФАС решил пойти по пути внедрения отдельного механизма саморегулирования цифровых платформ. Разрабатываемые Экспертным советом при ФАС по развитию конкуренции в области информационных технологий Принципы взаимодействия участников цифровых рынков не будут иметь обязательного юридического значения, но их принятие все равно должно способствовать прозрачности, открытости цифровых рынков и обеспечению защиты прав и интересов всех их участников, включая потребителей, поставщиков и владельцев цифровых платформ. Присоединяясь к Принципам, участники цифровых рынков подтверждают намерение следовать правилам разумности и добросовестности деятельности цифровых платформ при осуществлении своей хозяйственной деятельности. Инициативу по разработке данных Принципов поддержали как представители малого бизнеса, взаимодействующие и продвигающие свои товары и услуги через платформы, так и представители самих платформ.

В числе обсуждаемых базовых принципов взаимодействия участников цифровых платформ:

- разумная открытость цифровых платформ;
- нейтральность отношения к различным сторонам рынка (включая конкурентов);
- обеспечение самостоятельности пользователей платформ при взаимодействии с ней
- недопущение расширительных и двусмысленных формулировок в правилах работы цифровых платформ;
- обеспечение прав пользователей платформы, в том числе путем рассмотрения их обращений и предоставление им полных ответов²²⁹.

²²⁵ Хохлов Е.С. Дело ФАС России в отношении практик Google в сфере операционной системы Android: правовые проблемы и значение для российского антимонопольного регулирования // Рожкова М.А. Право в сфере Интернета: сборник статей / М.З. Али, Д.В. Афанасьев, В.А. Белов и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. Статут, 2018 (доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

²²⁶ 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. 43.

²²⁷ Экосистемы: подходы к регулированию. Доклад для общественных консультаций // URL: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/119960/Consultation_Paper_02042021.pdf (дата обращения: 07.08.2021). С. 32.

²²⁸ Концепция общего регулирования деятельности групп компаний, развивающих различные цифровые сервисы на базе одной «экосистемы». С. 17.

²²⁹ Официальный сайт ФАС России // <https://fas.gov.ru/news/31434>

Таким образом, данные Принципы не вводят дополнительного регулирования, а лишь раскрывают понимание применения действующего антимонопольного законодательства для случаев цифровых платформ. Помимо принятия самих Принципов, планируется разработать перечень добросовестных и недобросовестных практик поведения платформ, которые, соответственно, можно считать допустимыми и разрешенными, и которые нарушают правила добросовестной конкуренции.

Открытый или закрытый характер экосистем?

В Докладе ЦБ в качестве одной из мер регулирования экосистем предлагается ввести требование об открытой модели в отношении доминирующих экосистем²³⁰. Указывается, что «при открытой модели платформы доступ к ней имеют конкурирующие поставщики товаров и услуг, их допуск на платформу осуществляется на основе публично раскрываемых платформой критериев. При этом такие критерии носят недискриминационный характер, то есть не сформулированы под характеристики каких-то конкретных поставщиков. Владелец платформы и его аффилированные лица либо не выступают сами в роли поставщиков на такой платформе, либо «играют по общим правилам». Таким образом, платформа является равноудаленной нейтральной инфраструктурой, обеспечивающей независимый канал продаж для поставщиков»²³¹. При этом требование об открытой модели позиционируется в качестве превентивного, направленного на обеспечения разным участникам равных стартовых возможностей. При этом признается, что техническая открытость экосистемы не является панацеей, так как у экосистемы все равно будет оставаться информационное преимущество перед конкурентами. Открытость должна дополняться также иными средствами: специальным регулированием данных, требованием недискриминации и т. д.²³².

В Концепции Минэкономразвития выражена аналогичная позиция: «введение понятия открытости экосистем и платформ и введение правил открытой модели, в случае если они не создают преференциальные условия глобальным экосистемам и платформам, работающим на российском рынке, а также применение мер в части обеспечения защиты не аффилированных с экосистемой/платформой поставщиков, допущенных в такую экосистему/ платформу, в том числе предотвращение их тарифной, технологической, операционной, информационной дискриминации, включая дискриминацию в части поисковых и рекламных услуг»²³³.

В доктрине также поднимается вопрос об открытой модели экосистем и о том, как экосистемы, используя изначально открытую модель, постепенно ее сужают²³⁴.

Предложения Доклада ЦБ и Концепции Минэкономразвития согласуются с основными тенденциями регулирования в зарубежных правовых системах, где также явно прослеживается стремление обеспечить как можно большую открытость экосистем.

Ранжирование, дискриминация и транспарентность

Доклад ЦБ указывает на необходимость применения «мер в части обеспечения защиты не аффилированных с экосистемой поставщиков, допущенных в такую экосистему, в том числе предотвращение их тарифной, технологической, операционной, информационной дискриминации, включая дискриминацию в части поисковой и рекламной информации»²³⁵.

Аналогичной позиции придерживается также и Концепция Минэкономразвития²³⁶.

Относительно дискриминации в экосистемах в ближайшее время может появиться также и правоприменительная практика. Так, в антимонопольном расследовании ФАС в отношении компании Яндекс последняя подозревается в том, что своими действиями (бездействием) может создавать дискриминационные условия на рынке поиска в Интернете, ранжируя свои аффилированные сервисы в поисковой выдаче в

²³⁰ Экосистемы: подходы к регулированию. Доклад для общественных консультаций. С. 32-33.

²³¹ Там же. С. 16.

²³² Там же. С. 30-31.

²³³ Концепция общего регулирования деятельности групп компаний, развивающих различные цифровые сервисы на базе одной «экосистемы». С. 17.

²³⁴ См.: Доценко А.В., Иванов А.Ю. Указ. соч. С. 31-45.

²³⁵ Экосистемы: подходы к регулированию. Доклад для общественных консультаций. С. 32-33.

²³⁶ Концепция общего регулирования деятельности групп компаний, развивающих различные цифровые сервисы на базе одной «экосистемы». С. 17.

приоритетном порядке. При этом, по мнению ФАС, Яндекс занимает доминирующее положение на рынке поиска в Интернете. ФАС установил, что в вышеуказанных действиях (бездействии) Яндекса наличествуют признаки нарушения пункта 8 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», которым запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей, в том числе создание дискриминационных условий. В результате Яндексу было предписано: 1) прекратить предоставлять преимущественные возможности в поисковой выдаче поисковой системы Яндекс для сервисов, входящих в группу Яндекс; 2) опубликовать условия доступа третьих лиц к возможностям по продвижению в поисковой системе Яндекс, которые доступны сервисам группы Яндекс, но не сервисам третьих лиц; 3) обеспечить доступ для третьих лиц к техническим, визуальным и иным возможностям по продвижению в поисковой системе Яндекс, которые доступны сервисам группы Яндекс, но не сервисам третьих лиц; 4) обеспечить единые правила ранжирования информации в поисковой системе Яндекс, не допуская преимущественной демонстрации сервисов группы Яндекс²³⁷. Следует отметить, что данное разбирательство ещё не завершено и компания не согласна с выводами регулятора.

Тем не менее, можно отметить, что в правоприменительной практике уже просматривается тенденция к ограничительному подходу в отношении создания преференциальных условий доступа к услугам экосистемы. При этом соответствующая правоприменительная практика опирается на действующее антимонопольное регулирование. Тем не менее, важно отметить, что если участник рынка не занимает доминирующего положения, то его действия не будут злоупотреблением, ограничивающим конкуренцию.

Пакетные предложения в экосистемах (bundling, tying)

Доклад ЦБ, рассматривая риски, порождаемые экосистемами, указывает на следующее: «еще одним способом «привязать» клиента к экосистеме является подписка, или пакетное предложение услуг. Часто приобретение «в комплексе» оказывается дешевле, однако за подобную выгоду клиент платит отсутствием выбора состава пакета. Набор сервисов, включенных в подписку, также снижает стимулы для клиента искать что-то на стороне»²³⁸. При этом предлагается предусмотреть «запрет на обязательное пакетирование услуг доминирующими игроками»²³⁹.

Также на обеспечение потребителей возможностью выбрать пакет услуг или услуги в отдельности указывает Концепция Минэкономразвития²⁴⁰.

Для темы пакетных предложений экосистемами знаковое значение имеет антимонопольное дело против Google²⁴¹. ФАС отметила, что «магазин приложений Google Play распространяется Google только совместно с иными приложениями и сервисами, разработанными Google (т.н. GMS) посредством предварительной установки на Мобильные устройства, реализуемые/предназначенные для реализации на территории РФ ... Отдельное получение производителями устройств Google Play без других приложений, входящих в состав пакета GMS, невозможно ... Приложения, входящие в пакет GMS, могут работать по отдельности друг от друга. Любое приложение в составе GMS может быть заменено на альтернативное (конкурирующее) приложение без потери функциональности как остальных приложений из состава GMS, так и Мобильного устройства в целом.». ФАС посчитала, что «не обусловленная технологическими причинами практика Google по связыванию магазина приложений Google Play, в отношении которого Google занимает доминирующее положение на рынке, и иных приложений из состава GMS, как правило, находящихся в условиях конкуренции, ограничивает возможности доступа хозяйствующих субъектов-конкурентов Google на ряд рынков, на которых обращаются приложения и сервисы из пакета GMS, и впоследствии может привести к их вытеснению с указанных рынков ... В силу практики связывания, Google достигает предустановки большого набора своих приложений и сервисов без выплаты какого-либо вознаграждения производителям. В свою очередь, конкурирующие разработчики приложений фактически лишены возможности предустанавливать свои приложения и сервисы

²³⁷ Определение №ПИ/38589/21 // URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-regulirovaniya-svvyazi-i-informatsionnyh-tehnologiy/0a682a2c-80f4-491a-bba2-33b5ab5a079a/> (дата обращения: 08.08.2021).

²³⁸ Экосистемы: подходы к регулированию. Доклад для общественных консультаций. С. 21.

²³⁹ Там же. С. 33.

²⁴⁰ Концепция общего регулирования деятельности групп компаний, развивающих различные цифровые сервисы на базе одной «экосистемы». С. 18.

²⁴¹ Решение ФАС России от 18.09.2015 по делу № 1-14-21/00-11-15.

совместно с Google Play и на тех же условиях, что и приложения и сервисы Google. В результате создания барьеров доступа происходит вытеснение конкурентов с тех рынков, на которых обращаются приложения и сервисы из пакета GMS.». При этом ФАС подчеркнула, что «само по себе пакетирование как способ продвижения товара не является нарушением законодательства, но становится незаконным связыванием в случае, если в пакет включается доминирующий продукт, возможность отдельного приобретения которого у покупателя отсутствуют». Также Google предоставлял производителям Мобильных устройств для предустановки на Мобильные устройства, под управлением операционной системы Андроид, магазин приложений Google Play при следующих условиях: «обязательной предустановки на Мобильные устройства и/или настройки на Мобильных устройствах совместно с магазином приложений Google Play поисковой системы Google в качестве поисковой системы по умолчанию; обязательного размещения предустановливаемых совместно с магазином приложений Google Play иных приложений Google строго в определенных Google местах на экране Мобильного устройства; соблюдения запрета на предустановку приложений, продуктов, сервисов, разработанных иными хозяйствующими субъектами, в том числе обеспеченного предоставлением со стороны Google вознаграждения или иного материального стимулирования.».

В таких действиях ФАС увидела злоупотребление доминирующим положением со стороны Google (прежде всего в практике связывания).

Особенности использования данных в экосистемах и платформах

В Докладе ЦБ рассмотрен ряд предложений в отношении данных в связи с деятельностью экосистем. Так, для исключения информационной асимметрии предлагается открытие данных, собираемых экосистемой, для всех участвующих в ней конкурирующих поставщиков (Open data). Также указывается, что «следующим шагом может стать реализация принципа «данные о клиенте принадлежат клиенту»: введение требования о «переносимости» (portability) клиентских данных между платформами, о предоставлении накопленных экосистемой данных о клиенте по его требованию иным участникам рынка, а также реализация права клиента на «забвение»²⁴². В этой части не совсем понятно, что имеется в виду в данном контексте под реализацией права на забвение, и как это будет соотноситься с существующим механизмом в статье 10.3 Федерального закона от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

На важность регулирования переносимости данных для обеспечения конкуренции на цифровых рынках обращается внимание и в российской доктрине. Вместе с тем отмечается, что «реализация данного принципа сопряжена с большими издержками и трудностями организационного, правового и технического характера. Ряд стран, например США и Япония, заняли выжидательную позицию и наблюдают за реализацией положений о переносимости данных в европейском законодательстве, проводя обсуждения и консультации относительно возможности имплементировать их в свое законодательство. Схожий подход мог бы быть воспринят и в России»²⁴³.

Ограничения для коммерческих пользователей по взаимодействию с клиентами вне экосистемы/платформы

В этой части релевантным является антимонопольное дело против Booking²⁴⁴. В указанном деле ФАС установила признаки злоупотребления Booking своим доминирующим положением на рынке предоставления услуг агрегаторов информации о средствах размещения. ФАС указала, что Booking навязывал средствам размещения невыгодных условий договора о необходимости обязательного предоставления и соблюдения паритета цен и номеров. Под паритетом цен понимаются такие же или лучшие цены для того же средства размещения, как те, которые предоставляются на сайтах этих средств размещения в сети «Интернет», или непосредственно в средстве размещения, по сравнению с любым конкурентом Booking (иначе говоря, условия

²⁴² Экосистемы: подходы к регулированию. Доклад для общественных консультаций. С. 30.

²⁴³ Савельев А.И. На пути к концепции регулирования данных в условиях цифровой экономики // Закон. 2019. № 4 (доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

²⁴⁴ Решение №АД/115711-ДСП/20 по делу № 11/01/10-41/2019 от 29 декабря 2020 г. // URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-regulirovaniya-svyazi-i-informatsionnyh-tehnologii/cdf15018-ef29-40e8-acbd-d39edc8aee39/> (дата обращения: 09.08.2021).

предложения, размещенного на Booking должны быть не хуже, чем аналогичное предложение в любом онлайн или офлайн источнике). ФАС посчитала, что условие Booking «о паритете цен может приводить к тому, что средства размещения не могут устанавливать цены на свои услуги на одном агрегаторе ниже, чем на другом, и не имеют возможности предложить лучшие цены на свои услуги другим третьим лицам для распространения как онлайн, так и оффлайн ... Условия о паритете цен, наличия номеров и условий могут ограничивать для новых игроков рынка услуг агрегаторов информации о средствах размещения возможность конкурировать с Booking.com в части цены и количества номеров, предлагаемых средствами размещения на платформе (сайте) нового агрегатора как онлайн, так и оффлайн, так как независимо от собственных действий таких агрегаторов по предоставлению лучших условий взаимодействия для средств размещения, например, уменьшения размера комиссии, они при этом не могут предложить лучшие условия для бронирования конечному потребителю, и как следствие, ограничены в возможности привлечения новых пользователей на свою платформу.»

При этом ФАС отвергла доводы Booking о позитивном эффекте от паритета цен, в частности, довод о защите от фрирайдинга. Booking (и иные агрегаторы) указал, что паритет цен позволяет «защитить интересы агрегаторов от так называемого «фрирайдинга» (free-riding) (эффекта безбилетника), при котором в отсутствие оговорок о паритете конечные потребители будут использовать агрегаторов лишь для поиска и сравнения средств размещения, однако само бронирование уже будет происходить на сайте самого средства размещения, тем самым лишая агрегаторов комиссионного дохода, при котором у агрегаторов не будет стимула вкладываться в развитие своей платформы, так как агрегатор будет рассматриваться конечными потребителем как информационный ресурс, а объектами размещения – как площадка для маркетинга и продвижения, за которую не нужно платить».

Тем не менее, ФАС признала этот аргумент неубедительным на основании дополнительных исследований и данных, в том числе полученных из опыта иностранных правопорядков. При этом указывается, что исследования, напротив, показывают вред от паритета цен. Довод о том, что Booking будет использоваться только как рекламная площадка, был признан малореалистичным.

В итоге ФАС усмотрела в действиях Booking злоупотребление доминирующим положением в форме навязывания контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (пункт 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»).

Защита прав потребителей экосистем/платформ

В части защиты прав потребителей целесообразно анализировать в целом проблематику защиты прав потребителей в условиях цифровой экономики и платформ. В связи с этим мы обозначим некоторые проблемные моменты действующего законодательства о защите прав потребителей в условиях развития платформенной экономики.

Наибольшие споры о защите прав потребителей возникают в связи с деятельностью агрегаторов/маркетплейсов. Регулирование агрегаторов/маркетплейсов появилось в Законе РФ от 07 февраля 1992 года № 2300-1 «О защите прав потребителей». Указанный закон определяет владельца агрегатора информации о товарах (услугах) как организацию, индивидуального предпринимателя, которые являются владельцами приложения и (или) владельцами сайта/страницы и которые предоставляют потребителю в отношении определенного товара (услуги) возможность одновременно ознакомиться с предложением о заключении договора, заключить договор, а также произвести предварительную оплату указанного товара (услуги).

Владелец агрегатора обязан довести до сведения потребителей информацию о себе и продавце (фирменное наименование, место нахождения, режим работы, ФИО и др.). Владелец агрегатора отвечает за недостоверную или неполную информацию о товаре (услуге) или продавце (исполнителе), однако за исключением случая, если такая информация предоставлена продавцом/исполнителем. То есть, по сути, владелец агрегатора не будет нести ответственности за информацию в большинстве случаев. Также владелец агрегатора не несет ответственность за неисполнение/ненадлежащее исполнение договора между потребителем и продавцом/исполнителем.

В этой части может обсуждаться различное изменение закона для большего обеспечения защиты прав потребителей. Одной из развилочек является введение обязанности агрегаторов осуществлять разумные соразмерные действия по установлению достоверности предоставляемой продавцами (исполнителями) информации, как это предлагается немецкой доктриной. Тем не менее, такое обязательство будет означать значительное повышение транзакционных издержек для агрегаторов и увеличение стоимости их услуг. В связи с этим подобные предложения требуют предварительного экономического анализа в отношении каждой конкретной разновидности сведений, которые должны будут подтверждать агрегаторы, на предмет их затратности и оправданности с точки зрения защиты прав потребителей и общественного интереса (например, можно ли обязать агрегаторы проверять факт того, что поставляемый российскому потребителю из-за рубежа товар не содержит запрещенных компонентов, хотя бы исходя из предоставленной продавцом информации о составе?).

Однако наиболее принципиальным и спорным вопросом является вопрос об ответственности агрегатора перед потребителем в случае неисполнения и (или) ненадлежащего исполнения договора со стороны продавца (исполнителя). Закон в качестве общего правила предусматривает отсутствие ответственности.

Вместе с тем необходимо учитывать правовую позицию, выраженную в пункте 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2018 № 26 «О некоторых вопросах применения законодательства о договоре перевозки автомобильным транспортом грузов, пассажиров и багажа и о договоре транспортной экспедиции»: «лицо, к которому обращается клиент для заключения договора перевозки пассажиров и багажа, отвечает перед пассажиром за причиненный в процессе перевозки вред, если оно заключило договор перевозки от своего имени либо из обстоятельств заключения договора (например, рекламные вывески, информация на сайте в сети «Интернет», переписка сторон при заключении договора и т.п.) у добросовестного гражданина-потребителя могло сложиться мнение, что договор перевозки заключается непосредственно с этим лицом, а фактический перевозчик является его работником либо третьим лицом, привлеченным к исполнению обязательств по перевозке (пункт 3 статьи 307, статья 403 ГК РФ, статьи 8, 9 Закона о защите прав потребителей)».

Представляется, что в данной позиции выражена позиция, схожая с подходом, предлагаемым в немецкой доктрине (см. часть про Германию). С догматической точки зрения ответственность агрегатора в подобных ситуациях в Германии объясняется через концепцию ответственности за вызванное доверие (*Vetrauenschaftung*) или через конструкцию ответственности лица, участвующего при заключении договора. С этой точки зрения позиция Верховного суда РФ отражает передовые представления о должном регулировании со стороны части иностранной доктрины.

В отечественной доктрине обсуждается вопрос о том, о каком виде добросовестности потребителя идет речь в указанном пункте пленума – объективной или субъективной. Высказывается мнение, что речь идет об объективной добросовестности, из которой следует, что потребитель должен как среднее разумное лицо читать все правила пользования от агрегаторов, где в любом случае указывается на ограничение ответственности агрегатора. Из этого следует вывод, что добросовестное лицо должно прочесть правила агрегатора и понять, что агрегатор не отвечает. В связи с этим предлагается говорить не о добросовестности потребителя, а о недобросовестности агрегатора. При этом в целом делается вывод об опасности выраженной Верховным судом позиции: в качестве оптимальной указывается конструкция ответственности информационных посредников по статье 1253.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, по которой они не несут ответственность за посредничество информации, если сохраняют нейтральное положение по отношению к информации (не иницируют передачу, не изменяют информацию, являются субъективно добросовестными)²⁴⁵.

Представленная точка зрения является спорной. Прежде всего представляется, что в пленуме Верховного суда речь идет о субъективной, а не об объективной добросовестности потребителя. Норма направлена на защиту доверия потребителя, исходявшего из верности того факта, что контрагентом является непосредственно агрегатор. То есть предполагается не соблюдение некоторого ожидаемого стандарта поведения участника оборота, учитывающего интересы других лиц, а оценка того, должен ли потребитель знать о том, что агрегатор не является его контрагентом по заключаемому договору и не несет ответственности. При этом вменение потребителю читать соглашение с агрегатором из объективной добросовестности в действительности

²⁴⁵ См.: Кузнецова Л.В. Вопросы гражданско-правовой ответственности агрегаторов электронной коммерции E-commerce и взаимосвязанные области (правовое регулирование) / А.А. Богустов, О.Н. Горохова, Д.А. Доротенко и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2019 (доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

подменяет собой должный стандарт осмотрительности в субъективности добросовестности («должен был знать»). Для этого стандарта вовсе неочевидно, что потребитель должен читать соглашение с агрегатором, особенно если доступ к соглашению осложнен, само соглашение содержит много условий и условие об ограничении ответственности не выделено особым образом.

Еще одной проблемой, связанной с необходимостью защиты потребителей, является поставка не соответствующих требованиям безопасности, установленным в Российской Федерации или в ЕАЭС. Наибольшее практическое значение здесь имеет возможное несоблюдение требований безопасности к товарам, продающимся через трансграничные платформы, а также требований обязательной сертификации и государственной регистрации, предусмотренных как национальным, так и наднациональным законодательством (например, техническими регламентами Таможенного союза). При этом несоблюдение национальных публично-правовых норм является проблемным не только с фактической, но и с правовой точки зрения. В случае, когда товар приобретает через трансграничную платформу не для введения в обращение на территории Российской Федерации, а для личного пользования необязательно представление документов, подтверждающих требования безопасности пункт 5 положения, утвержденного Решением Коллегии Евразийской экономической комиссии от 25 декабря 2012 года № 294). Если в отношении процедурных требований вроде сертификации или регистрации это может быть справедливым, то в отношении базовых требований безопасности такой подход представляется спорным. Через трансграничные платформы, например, может продаваться пищевая продукция, содержащая запрещенные вещества.

Наконец, следует урегулировать систему репутации/рейтинга/оценок со стороны потребителей и иных пользователей внутри платформ. В настоящее время отсутствует полноценное регулирование, в результате чего возникает существенный риск введения потребителя в заблуждения (что проблематично доказать при попытке взыскать убытки за предоставление недостоверной информации). Необходимо предусмотреть условия, при которых может удаляться отзыв потребителя, обеспечить прозрачность и неизменность отзывов и т. д. В российской доктрине уже обращалось внимание на целесообразность введения соответствующего регулирования²⁴⁶.

Разрешение споров в экосистеме и платформе

В этой части актуальным является законопроект «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» и Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» в части создания правовой основы для развития системы альтернативных онлайн-механизмов урегулирования споров, уже принятый в первом чтении²⁴⁷.

Указанный законопроект предусматривает внедрение онлайн-сервиса урегулирования споров в сфере защиты прав потребителей. Под ним понимается «электронный сервис единого портала государственных и муниципальных услуг, обеспечивающий процесс предъявления, рассмотрения и удовлетворения требований потребителей, предусмотренных законодательством о защите прав потребителей, в рамках досудебного урегулирования споров между потребителем и изготовителем (исполнителем, продавцом, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером, владельцем агрегатора), связанных с продажей товаров (выполнением работ, оказанием услуг) с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Для разрешения спора через онлайн-сервис в договоре, заключаемом между продавцом (исполнителем) или владельцем агрегатора и потребителем, должны быть указана возможность передачи спора в онлайн-сервис.

В российской доктрине отмечается, что подобные альтернативные способы разрешения спора положительно влияют на защищенность потребителя и снижают в целом трансакционные издержки всех участников²⁴⁸.

²⁴⁶ См.: Мотовилова Д.А. Отзывы и рекомендации потребителей как факторы электронной коммерции: проблемы правового регулирования / А.А. Богустов, О.Н. Горохова, Д.А. Доротенко и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2019 (доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

²⁴⁷ Законопроект № 1138398-7 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» и Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» в части создания правовой основы для развития системы альтернативных онлайн-механизмов урегулирования споров» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1138398-7> (дата обращения: 11.08.2021).

²⁴⁸ См.: Дьяконова М.О. Альтернативные способы разрешения споров с участием потребителей // Вестник гражданского процесса. 2020. № 6 (доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

В то же время стоит отметить, что указанный законопроект ограничивается потребительскими спорами, не затрагивая споры между коммерсантами, в том числе споры между коммерсантом и платформой. Также рассмотрение спора через онлайн-сервис является добровольным. Кроме того, онлайн-сервис связан с порталом Госуслуги и не охватывает онлайн разрешение споров в рамках самих экосистем и платформ. Вместе с тем на особенности и опыт практики онлайн разрешения споров на базе самих платформ указывается и в российской доктрине²⁴⁹.

Использование внутренних учетных единиц экосистемы/платформы

В Докладе ЦБ содержится следующее предложение: «государственное регулирование использования внутренних учетных единиц экосистемы, включая запрет на их использование в качестве платежного средства, средства накопления и заемных средств»²⁵⁰.

Среди рисков внутренних учетных единиц экосистем Доклад ЦБ выделяет следующие:

- появление внутренних учетных единиц может быть фактором избыточной привязки потребителей к экосистеме, что будет ухудшать условия конкуренции;
- внутренние учетные единицы, выпускаемые по независимому желанию эмитента, могут представлять собой денежные суррогаты и подрывать стабильность финансовой системы²⁵¹.
- способность экосистем менять экономическую ценность таких учетных единиц может вести к нарушению прав потребителей;

Признавая оправданность выделения указанных рисков (аналогичные риски выделяет также и немецкая доктрина (см. часть про опыт Германии), стоит отметить, что пока передовые иностранные правовые порядки не запрещают использование внутренних учетных единиц внутри экосистем, хотя сам по себе компаративный аргумент не имеет решающего значения.

²⁴⁹ См.: Рожкова М.А. Об автоматизации онлайн-арбитража и онлайн-урегулирования коммерческих и потребительских споров / А.А. Богустов, О.Н. Горохова, Д.А. Доротенко и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2019 (доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

²⁵⁰ Экосистемы: подходы к регулированию. Доклад для общественных консультаций. С. 33.

²⁵¹ Там же. С. 23.

Приложение: совершенствование налогового администрирования с помощью цифровых платформ

Экосистема, как правило, состоит из совокупности платформ, на которых клиентам предоставляются различные продукты и услуги. Экосистема является более сложным явлением, чем отдельно взятая платформа, но при этом не формирует качественно новую сущность для целей налогообложения. Фактически к участникам экосистемы применяются те же правила налогообложения, что и к отдельным юридическим лицам или группам компаний, представляющим собой цифровой бизнес.

В то же время, к экосистемам применима общая для цифрового бизнеса проблематика – традиционные принципы налоговых систем большинства стран мира не учитывают специфику современных цифровых бизнес-моделей и не позволяют справедливо взимать налоги с прибыли цифровых компаний. Многие страны самостоятельно или совместно с ОЭСР на протяжении последних лет работают над решением данной проблемы. Так, ряд стран ввел односторонние цифровые налоги (Digital Services Tax), а в июле 2021 года 132 юрисдикции достигли консенсуса о глобальной реформе налога на прибыль для цифровых компаний²⁵². Эти изменения затронут, в том числе экосистемы, работающие одновременно на рынках нескольких стран.

Однако тема изменения подхода к налогообложению цифровых компаний, во-первых, не является специфичной только для экосистем, а, во-вторых, уже довольно детально исследована в России с прикладной точки зрения²⁵³. В связи с этим, данный раздел исследования не затрагивает вопросов налогообложения участников экосистем, а вместо этого фокусируется на возможностях для развития налогового администрирования, которые возникают из-за специфики деятельности цифровых платформ, входящих в экосистемы.

Бизнес-модель цифровых платформ, в частности маркетплейсов, предусматривает аккумулирование большого количества информации о покупателях и продавцах товаров и услуг. Данные о продавцах и их доходах очевидно представляют интерес для налоговых органов, в связи с чем сегодня в мире наблюдается активное обсуждение того, как платформы могут помочь налоговым органам в обелении экономики.

Данный раздел содержит анализ предложений ОЭСР на тему раскрытия информации налоговым органам со стороны цифровых платформ, а также разработок отдельных стран в данной области. На основе международного опыта также сформулированы перспективы внедрения в России стандарта отчетности для цифровых платформ.

Отчетность операторов платформ: подход ОЭСР

В 2020 году ОЭСР опубликовала документ «Типовые правила отчетности операторов платформ о продавцах в экономике совместного потребления и гиг-экономике»²⁵⁴ (далее – «**Типовые правила**»), который был разработан в свете быстрого роста цифровой экономики и в ответ на призывы к созданию глобальной системы отчетности о деятельности на платформах.

²⁵² Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising From the Digitalisation of the Economy // URL: <https://www.oecd.org/tax/beps/statement-on-a-two-pillar-solution-to-address-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-july-2021.pdf> (дата обращения: 20.08.2021).

²⁵³ См., например, Синецын А., Айрапетян Л., Суркова А. Цифровой налог в России: перспективы введения // URL: <https://www.csr.ru/upload/iblock/5ef/5ef5a7831553dc062605b281a53e4350.pdf> (дата обращения: 20.08.2021).

²⁵⁴ Model Rules for Reporting by Platform Operators with respect to Sellers in the Sharing and Gig Economy. OECD, Paris // URL: <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/model-rules-for-reporting-by-platform-operators-with-respect-to-sellers-in-the-sharing-and-gig-economy.pdf> (дата обращения: 21.08.2021).

Позднее, в 2021 году был опубликован документ «Типовые правила отчетности для цифровых платформ: структура международного обмена и опциональный модуль для продажи товаров»²⁵⁵, в котором уже предложена типовая форма Многостороннего соглашения между компетентными органами по вопросам автоматического обмена информацией о доходах, полученных через цифровые платформы (Multilateral Competent Authority Agreement on automatic exchange of information on income derived through digital platforms, далее – «**DPI MCAA**»).

Цель нововведения

Деятельность на платформах не всегда может быть в поле зрения налоговых органов. При этом платформенная экономика позволяет расширить доступ налоговых органов к информации, так как выводит на цифровые платформы деятельность, которая могла ранее осуществляться в неформальной экономике с наличным денежным оборотом.

Главная задача Типовых правил – обеспечить налоговые органы актуальной информацией о вознаграждении продавцов на платформах путем внедрения стандартизированных правил и технологий отчетности для эффективного международного сотрудничества.

Кто и о ком будет отчитываться?

Информация о продавцах и их доходах должна будет передаваться оператором платформы в свой налоговый орган, который затем передает информацию о продавцах-иностранных налоговых резидентах в компетентные органы соответствующих стран.

Платформа в широком смысле определяется как любое программное обеспечение, включая веб-сайт или его часть, а также приложения, включая мобильные приложения, доступные пользователям и позволяющие продавцам подключаться к другим пользователям с целью осуществления прямо или косвенно соответствующих видов деятельности.

Под соответствующими видами деятельности понимаются:

- предоставление в аренду недвижимого имущества;
- продажа товаров (опционально, по выбору стран);
- оказание персональных услуг (работа, основанная на времени или задачах, выполняемая одним или несколькими физическими лицами по запросу пользователя, кроме работ, являющихся вспомогательными по отношению к основной транзакции);
- предоставление в аренду транспортных средств (опционально, по выбору стран).

Примечательно, что продажа товаров и аренда транспорта не были в изначальном перечне ОЭСР и были добавлены позднее по запросу некоторых юрисдикций. Можно предположить, что ОЭСР рассматривала аренду недвижимости и персональные услуги как в большей степени находящиеся в тени. Однако, судя по всему, не все страны-участницы обсуждений согласны с таким мнением.

Возвращаясь к ключевым определениям новеллы от ОЭСР, приведем определение оператора платформы. Оператор платформы – это организация, которая заключает с продавцами договор о предоставлении таким продавцам полного или частичного доступа к платформе. Типовые правила содержат опциональный список операторов цифровых платформ, освобождаемых от требований по отчетности:

- платформа, чей совокупный оборот за предыдущий год составил менее 1 млн евро;

²⁵⁵ Model Reporting Rules for Digital Platforms: International Exchange Framework and Optional Module for Sale of Goods. OECD, Paris // URL: <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/model-reporting-rules-for-digital-platforms-international-exchange-framework-and-optional-module-for-sale-of-goods.pdf> (дата обращения: 21.08.2021).

- платформа, чья бизнес-модель не позволяет продавцам получать прибыль (речь идет о кост-шеринговых платформах, где, например, могут регистрироваться в качестве поставщиков услуги только физические лица, и по условиям платформы ценообразование происходит таким образом, что вознаграждение не может превышать затраты на оказание услуги);
- платформа, чья бизнес-модель не предполагает наличие подотчетных продавцов.

Те операторы платформ, которые не попадают под исключения, будут обязаны отчитываться в налоговый орган страны своего налогового резидентства или, если у оператора платформы отсутствует как таковое налоговое резидентство, в налоговый орган страны его регистрации или управления.

Оператору платформы будет необходимо отчитываться только о подотчетных продавцах. Предлагаются следующие критерии для признания продавца (физическое лицо или организация) подотчетным:

- продавец является резидентом подотчетной юрисдикции или в течение года оказывал услуги по сдаче в аренду недвижимости, расположенной в подотчетной юрисдикции, или в течение года получал вознаграждение за такую аренду;
- в отчетном периоде продавец либо осуществлял соответствующую деятельность (см. выше), либо получил вознаграждение за такую деятельность;
- продавец не попадает под следующие исключения:
 - организация, у которой более 2000 сделок в год по сдаче в аренду недвижимости по одному или соседним адресам;
 - государственное учреждение;
 - организация (или ее связанная организация), акции которой регулярно торгуются на организованном рынке ценных бумаг;
 - продавец, чье количество сделок по продаже товаров не превышает 30 в год, а общая сумма доходов от таких сделок не превышает 2000 евро.

В то же время предусматривается предоставление продавцам со стороны операторов платформ консолидированных отчетов по итогам года, в которых продавцу будет сообщаться информация о совокупном доходе, полученном им через платформу, а также о суммах сборов, комиссий или налогов, удержанных или взысканных оператором платформы в течение года. Это должно помочь продавцам при составлении своих налоговых деклараций.

Какая информация войдет в отчетность?

По общим правилам операторы платформы должны собрать следующую идентификационную информацию о продавцах:

- о физическом лице: ФИО, основной адрес, ИНН и юрисдикция его присвоения, дата рождения;
- о юридическом лице: наименование, основной адрес, ИНН и юрисдикция его присвоения, регистрационный номер предприятия.

Если продавец предоставляет услуги по сдаче в аренду недвижимого имущества, то оператор платформы должен получить адрес такой недвижимости.

Оператор платформы обязан проверить достоверность собранной информации всеми доступными способами, при этом сбор и проверку информации необходимо завершить до 31 декабря отчетного года. Отчетность должна быть направлена в налоговый орган не позднее 31 января года, следующего за отчетным.

Информация, которая подлежит передаче в налоговый орган, состоит из двух частей – информации об операторе платформы и информации о каждом подотчетном продавце. В последнее входит:

- собранная и проверенная идентификационная информация о продавцах (см. выше);
- любая другая ИИН, включая юрисдикцию его присвоения, доступный оператору платформы;
- идентификатор финансового счета (т.е. банковского или иного счета, куда выплачивается вознаграждение продавца), если он доступен оператору платформы, и при соблюдении определенных условий;
- имя держателя финансового счета, а также любая другая идентифицирующая информация, доступная оператору платформы в отношении этого владельца счета (если владелец счета и подотчетный продавец – разные лица);
- юрисдикция, резидентом которой является подотчетный продавец;
- общая сумма вознаграждения, выплаченного или начисленного продавцу в течение каждого квартала отчетного периода, и количество соответствующих услуг (продаж), за которые оно было выплачено или начислено;
- любые сборы, комиссии или налоги, удержанные или взысканные оператором платформы в течение каждого квартала отчетного периода;
- если возможно, количество дней аренды каждого объекта недвижимости в течение отчетного периода и тип каждого объекта недвижимости (только для услуг по сдаче в аренду недвижимости).

Согласно разработанному ОЭСР подходу, по общему правилу предполагается, что страны будут обмениваться друг с другом информацией на двусторонней основе. То есть должны иметь место встречные потоки информации. При этом страны вправе сами выбрать, с какими юрисдикциями они хотят осуществлять обмен информацией. В то же время ОЭСР предусмотрено и отклонение от общего правила: страна может подписать DPI МСАА, но не внедрять никаких правил по отчетности операторов платформ, заявив, что она заинтересована лишь в получении данных из других стран. Однако такой нестандартный подход может вступить в силу, только если другие страны напрямую согласятся передавать такой стране информацию без встречного потока данных.

Информация, полученная в результате описанного информационного обмена, может быть использована налоговым органом конкретной юрисдикции для налогового контроля как в области прямых налогов продавцов-резидентов этой страны (налог на прибыль, налог на доходы физических лиц), так и в области косвенных налогов, главным образом – НДС. Однако если для налогового контроля по прямым налогам полученная информация будет полезной для налоговых органов во всех случаях, то по НДС такая информация будет полезна только для случаев, когда местом реализации конкретных товаров/оказания конкретных услуг для целей НДС признается государство местонахождения продавца. Также ОЭСР указывает, что собираемая информация может быть полезна для налогового контроля по прочим местным налогам, а также по страховым взносам.

Когда может заработать механизм?

Основной текст DPI МСАА был представлен ОЭСР в 2021 году²⁵⁶. Эта конвенция – правовая рамка для автоматического обмена информацией. Предполагается, что подписантами DPI МСАА будут юрисдикции, участвующие в Конвенции о взаимной административной помощи по налоговым вопросам²⁵⁷.

Для того, чтобы начать применять DPI МСАА, юрисдикциям необходимо обеспечить на национальном уровне законодательную базу для такого обмена информацией и уведомить об этом Секретариат ОЭСР.

Для технической поддержки обмена информацией ОЭСР в настоящее время разрабатывает XML-схему и соответствующее руководство пользователя, которые, как ожидается, будут подготовлены к концу 2021 года.

²⁵⁶ Model Reporting Rules for Digital Platforms: International Exchange Framework and Optional Module for Sale of Goods. OECD, Paris // URL: <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/model-reporting-rules-for-digital-platforms-international-exchange-framework-and-optional-module-for-sale-of-goods.pdf> (дата обращения: 28.08.2021).

²⁵⁷ Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters // URL: <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/convention-on-mutual-administrative-assistance-in-tax-matters.htm> (дата обращения: 28.08.2021).

Механизм действия и схема реализации DPI МСAA во многом аналогичны уже действующему Многостороннему соглашению компетентных органов об автоматическом обмене финансовой информацией (далее – «**CRS МСAA**»).

Сравнивая сроки разработки и начала применения CRS МСAA с DPI МСAA, можно сказать, что работы по внедрению DPI МСAA находятся на начальном этапе – согласовании основного текста многостороннего соглашения. Мы полагаем, что применение DPI МСAA можно ожидать по аналогии с CRS в течение 4 лет после начального этапа, то есть приблизительно с 2024 года.

Однако необходимо отметить, что техническая основа автоматического обмена информацией уже заложена в странах, внедривших CRS (в том числе в России), что может ускорить введение в действие DPI МСAA.

Отчетность операторов платформ: подход ЕС

22 марта 2021 года Совет ЕС принял Директиву, вносящую изменения в Директиву 2011/16/EU об административном сотрудничестве в области налогообложения, согласно которым операторы цифровых платформ будут обязаны отчитываться о доходах продавцов, полученных через цифровые платформы, а компетентные органы стран-членов Европейского союза в свою очередь будут обязаны обмениваться такой информацией в автоматическом режиме (далее – «**DAC7**»).

До DAC7 в отдельных странах Европейского союза существовало собственное регулирование отчетности платформ. Однако наблюдались сложности со сбором информации с иностранных платформ, функционирующих в стране без физического присутствия, а также связанные с дороговизной организации сбора необходимой информации в отдельных странах²⁵⁸.

Цель нововведения

Экономика цифровой платформы затрудняет отслеживание и обнаружение налогооблагаемых доходов налоговыми органами и приводит к недополучению налоговых поступлений. DAC7 направлена, в частности, на восполнение последствий занижения доходов и ограничение административного бремени операторов цифровых платформ путем введения стандартизированной отчетности. Этот режим должен заменить обязательства некоторых платформ по национальной отчетности, которые уже были установлены некоторыми государствами-членами Европейского союза, например, Бельгией.

Кто и о ком будет отчитываться?

Область применения DAC7, в общем и целом, схожа с форматом, предлагаемым ОЭСР: информация о продавцах и их доходах сначала аккумулируется оператором платформы, потом передается в компетентный орган, который затем передает ее в автоматическом режиме в компетентные органы соответствующей юрисдикции.

Определение платформы совпадает с определением, предложенным ОЭСР в Типовых правилах. Платформа в широком смысле определяется как любое программное обеспечение, включая веб-сайт или его часть, а также приложения, включая мобильные приложения, доступные пользователям и позволяющие продавцам подключаться к другим пользователям с целью осуществления деятельности прямым или косвенным способом.

²⁵⁸ Ogembo D., Lehdonvirta V. Taxing Earnings from the Platform Economy: An EU Digital Single Window for Income Data? (January 16, 2020). British Tax Review, 2020 // URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3576426 (дата обращения: 31.08.2021).

Подотчетная деятельность включает в себя:

- предоставление в аренду недвижимого имущества, в том числе жилого и коммерческого, а также любого другого недвижимого имущества и парковочных мест;
- оказание бытовых услуг (работа, основанная на времени или задаче, выполняемая одним или несколькими лицами, действующими независимо или от имени организации, и которая выполняется онлайн или оффлайн по запросу пользователя через платформу);
- продажу товаров (любое материальное имущество);
- предоставление в аренду любого вида транспорта.

При этом вышеуказанная деятельность должна осуществляться за вознаграждение – компенсацию в любой форме, за вычетом любых сборов, комиссий или налогов, удерживаемых или взимаемых оператором платформы, которая выплачивается или зачисляется продавцу в связи с выполнением деятельности и объемом которой известен или может быть разумно определен.

Стоит отметить, что в DAC7 предоставление отчетности о доходах от продажи товаров и предоставления в аренду транспорта является обязательным, в отличие от модели ОЭСР, где каждая страна может выбрать, включать ли два этих вида деятельности в обязательную отчетность цифровых платформ.

Платформы, которые строго ограничивают свою деятельность следующими функциями, исключены из сферы действия DAC7:

- обработка платежей за осуществление подотчетных видов деятельности;
- предоставление пользователям возможности размещать или рекламировать свою деятельность;
- перенаправление или перевод пользователей на платформу.

DAC7 обладает широким географическим охватом цифровых платформ. Платформы подпадают под действие DAC7 не только когда они являются налоговыми резидентами страны-члена Европейского союза или зарегистрированы, управляются в ЕС или имеют там постоянное представительство, но и в случаях, когда не европейская платформа выступает посредником для продавцов-резидентов страны-члена Европейского союза или позволяет арендовать недвижимое имущество, расположенное в стране-члене Европейского союза. Это является, пожалуй, ключевым отличием модели Европейского союза от модели ОЭСР. Однако DAC7 предусматривает, что не европейская платформа может не предоставлять отчетность компетентному органу страны-члена Европейского союза, если:

- в стране налогового резидентства (учреждения, управления) такой платформы действуют эквивалентные DAC7 правила отчетности операторов цифровых платформ; и
- между страной налогового резидентства (учреждения, управления) не европейской платформы и страной-членом Европейского союза заключено соглашение об автоматическом обмене информацией, аналогичной той, что описана в DAC7.

Иными словами, компетентные органы европейских стран готовы получать необходимую им информацию от компетентных органов не европейских стран вместо того, чтобы получать ее непосредственно от не европейских платформ. DAC7 прямо не указывает на эквивалентность правил ОЭСР и DAC7, однако, судя по параметрам, которые подлежат сравнению при определении эквивалентности, такое решение в будущем наиболее вероятно. Это снизит административную нагрузку на не европейские цифровые платформы и синхронизирует DAC7 с подходом ОЭСР.

Подотчетными признаются продавцы (физические и юридические лица), которые являются резидентами страны-члена ЕС и в течение отчетного года осуществляют подотчетную деятельность или получают за нее вознаграждение, либо продавцы, которые в течение отчетного года сдают в аренду недвижимое имущество, расположенное в стране-члене Европейского союза, или получают вознаграждение за такую аренду.

Законодательство Европейского союза предусматривает исключения из категории подотчетных лиц для продавцов с низким или несущественным риском сокрытия доходов (исключения аналогичны представленным в обзоре правил ОЭСР).

Какая информация войдет в отчетность?

Операторы платформы должны собрать следующую идентификационную информацию о продавцах:

- о физическом лице: ФИО, основной адрес, ИНН и юрисдикция его присвоения (при отсутствии ИНН – место рождения), идентификационный номер для целей НДС (при наличии), дата рождения;
- о юридическом лице: наименование, основной адрес, ИНН и юрисдикция его присвоения, идентификационный номер для целей НДС (при наличии), регистрационный номер предприятия, информация о существовании постоянных представительств, через которые в ЕС осуществляется подотчетная деятельность, с указанием (при наличии) каждого государства-члена Европейского союза, в котором расположено такое постоянное представительство.

Если продавец предоставляет услуги по сдаче в аренду недвижимого имущества, то оператор платформы должен получить адрес такой недвижимости и, если применимо, регистрационный номер земельного участка или его аналог.

Состав информации, которая подлежит передаче оператором платформы в налоговый орган, аналогичен предлагаемому в модели ОЭСР.

Так же, как и по модели ОЭСР, информация, полученная в результате информационного обмена по модели Европейского союза, может быть использована налоговым органом конкретной юрисдикции для налогового контроля в области прямых и косвенных налогов. Однако в отличие от правил ОЭСР в силу положений Директивы 2011/16/EU полученная информация не может быть использована для администрирования страховых взносов.

Когда может заработать механизм?

Государства-члены Европейского союза должны внедрить положения DAC7 в свое национальное законодательство до конца 2022 года. Правила заработают с 1 января 2023 года. Первая отчетность должна будет содержать информацию за 2023 год, платформы должны будут предоставить ее до 31 января 2024 года.

Выводы по международному опыту

На сегодняшний день многие страны, а именно – входящие в ОЭСР и Европейский союз, озабочены необходимостью обеления коммерческой деятельности (услуги, торговля), осуществляемой через цифровые платформы. Ключевым фокусом внимания становятся маркетплейсы.

Налоговые администрации намерены получать от цифровых платформ информацию о доходах продавцов, осуществляющих деятельность через такие платформы, а также об оказанных ими услугах и проданных

товарах. Эта информация поможет налоговым органам разных стран сравнивать получаемую информацию с задекларированной местными налогоплательщиками и при выявлении расхождений – инициировать мероприятия налогового контроля, и далее, при необходимости, осуществлять доначисления налогов и сборов.

В то же время, разрабатываемые требования по отчетности накладывают новые административные обязанности на цифровые платформы: потребуется доработка ИТ-систем, изменение и дополнение бизнес-процессов, возможно наем новых сотрудников. Такие дополнительные мероприятия требуют финансовых затрат платформ, однако, насколько существенными будут такие затраты, зависит от особенностей конкретного предприятия. Также возможны случаи, когда некоторые продавцы, которые не захотят предоставлять платформе необходимую для их идентификации информацию, откажутся от сотрудничества с той или иной платформой.

Для гармонизации правил отчетности цифровых платформ ОЭСР разработала рамочные правила информационного обмена, которые будут внедрены во внутреннее законодательство желающих стран. В Европейском союзе на основе предложений ОЭСР были внесены поправки в законодательство Европейского союза, которые так же должны быть учтены во внутреннем законодательстве стран-членов Европейского союза.

Отдельные страны не стремятся ввести свои локальные правила по сбору информации с цифровых платформ, которые бы существенно отличались от правил ОЭСР или Европейского союза. Вполне разумным образом многие юрисдикции ожидают финализации международных рамочных решений, чтобы присоединиться к ним и быть синхронизированными со множеством остальных стран.

Для упрощения будущих правил по отчетности ОЭСР было принято решение основываться на уже знакомых странам правилах – CRS. Так, механизм отчетности цифровых платформ во многом схож с CRS: операторы цифровых платформ должны будут передавать информацию о продавцах и их доходах в компетентный орган своей страны, который далее ежегодно в автоматическом режиме будет передавать собранную информацию компетентным органам соответствующих юрисдикций.

Правила, разработанные как ОЭСР, так и Европейском союзе, еще не применяются на практике – первый сбор информации с цифровых платформ и обмен ею между странами ожидаются в 2023–2024 годах.

Перспективы введения в России требований по отчетности цифровых платформ

Действующие правила

В России ближайшим аналогом правил по отчетности цифровых платформ, которые разрабатываются в ОЭСР и Европейском союзе, является сотрудничество электронных площадок с ФНС России в части налогового администрирования налога на профессиональный доход (далее – «НПД»).

Согласно Федеральному закону от 27 ноября 2018 N 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» (далее – «**422-ФЗ**») налогоплательщики НПД вправе уполномочить, в том числе операторов электронных площадок на реализацию своих прав и исполнение обязанностей налогоплательщика.

Так, оператор электронной площадки при наличии согласия налогоплательщика НПД может на регулярной основе предоставлять в налоговые органы информацию о доходах налогоплательщика, а также удерживать и перечислять в бюджет сам НПД. То есть налоговые органы получают информацию, которая позволяет идентифицировать продавца на платформе и определить сумму его доходов. В этой части наблюдается сходство с моделями ОЭСР и Европейского союза. Однако российская модель сотрудничества платформ и налоговых органов также предусматривает и само удержание налога платформой, что делает отечественный механизм не только инструментом налогового контроля, но и сбора НПД.

При этом операторами электронных площадок в соответствии с 422-ФЗ признаются организации и индивидуальные предприниматели, оказывающие с использованием сети «Интернет» услуги по представлению технических, организационных, информационных и иных возможностей с применением информационных технологий и систем для установления контактов и заключения сделок по реализации товаров (работ, услуг, имущественных прав) между продавцами (исполнителями) и покупателями (заказчиками). Данное определение крайне схоже с определением платформы по моделям ОЭСР и Европейского союза.

К операторам электронных площадок предъявляются только технические требования по подключению к государственной системе обмена информацией, в то время как какие-либо существенные требования отсутствуют (например, о видах деятельности, осуществляемых на платформе).

Таким образом, в отношении продавцов на платформах, являющихся налогоплательщиками НДС, в России уже существуют частично схожие с моделями ОЭСР и Европейского союза правила предоставления информации платформами в налоговые органы. Однако существуют следующие ключевые отличия:

- российский механизм позволяет налоговым органам получать информацию только о платформенных продавцах, которые уплачивают НДС, в то время как продавцы на других налоговых режимах или являющиеся юридическими лицами остаются за периметром механизма (например, ИП на упрощенной системе налогообложения, юридические лица). Правила ОЭСР и Европейского союза более широкие в этом вопросе;
- правила ОЭСР и Европейского союза позволили бы российским налоговым органам системно получать наиболее полную информацию не только о доходах российских налогоплательщиков, полученных на российских платформах, но и на зарубежных (среди 45 электронных площадок, предоставляющих на данный момент информацию в ФНС, есть только 1 иностранная компания);
- российский механизм работает только с согласия продавца на платформе. Без такого согласия он может продолжить работать на платформе и сам отчитываться в налоговые органы и платить налог.

Подобные отличия делают для России целесообразным рассмотрение возможности присоединиться к международному автоматическому обмену информацией, получаемой от цифровых платформ.

Присоединение России к информационному обмену по правилам ОЭСР

Россия активно участвует в международном автоматическом обмене информацией: в 2016 году страна присоединилась²⁵⁹ к CRS МСАА, а в 2017 году присоединилась²⁶⁰ к Многостороннему соглашению компетентных органов об автоматическом обмене страновыми отчётами (CbC МСАА).

Присоединение к DPI МСАА выглядит логичным продолжением политики России в области международного обмена информацией в налоговых целях, а также позволит сократить объем ненаблюдаемой экономики, в особенности в сегменте С2С торговли и оказания услуг.

Ключевым преимуществом присоединения России к международному обмену информацией о доходах продавцов, полученных через цифровые платформы, является потенциальный рост налоговых поступлений вследствие появления нового источника информации для осуществления налогового контроля. При этом этот эффект может касаться не только прямых налогов (НДФЛ, УСН, НДС, налог на прибыль), но и НДС по товарам, работам и услугам, чье место реализации определяется по местонахождению продавца (т.е. Россия).

Однако помимо общих условий, на которых заключается DPI МСАА, существуют его опциональные положения, которые выбираются каждой подписывающей юрисдикцией. При этом существуют такие опции, которые имеют

²⁵⁹ Российская Федерация подписала многостороннее Соглашение компетентных органов об автоматическом обмене финансовой информацией // URL: https://www.nalog.gov.ru/rn77/news/activities_fts/6067818/ (дата обращения: 05.09.2021).

²⁶⁰ Россия присоединилась к многостороннему Соглашению компетентных органов об автоматическом обмене страновыми отчётами // URL: https://www.nalog.gov.ru/rn77/news/international_activities/6410588/ (дата обращения: 05.09.2021).

принципиальное влияние на объем и состав собираемой и передаваемой информации. Рассмотрим подробнее данные ключевые опции.

Опция 1: Включение продажи товаров и сдачи в аренду транспортных средств в перечень подотчетных видов деятельности

ОЭСР предоставляет странам возможность помимо предоставления в аренду недвижимости и оказания персональных услуг включить в перечень подотчетных видов деятельности также продажу товаров и предоставление в аренду транспортных средств.

В таблице 1 приведены данные об объеме теневого сектора в разрезе видов деятельности, информация о которых могла бы предоставляться цифровыми платформами в российские налоговые органы.

Таблица 1. Доля теневого сектора за 2019 год по видам деятельности, потенциально подпадающим под отчетность цифровых платформ, % к ВДС соответствующего вида деятельности

Вид деятельности по ОКВЭД-2	Корректировка ВДС на экономические операции, ненаблюдаемые прямыми статистическими методами	в т.ч. корректировка ВДС на теневые операции юридических лиц	в т.ч. корректировка ВДС на операции неформального сектора и на производство домашних хозяйств для собственного использования
Деятельность по операциям с недвижимым имуществом (в т.ч. долгосрочная аренда квартир и апартаментов)	68,8	8,7	60,1
Предоставление прочих видов услуг (в т.ч. отдельные персональные услуги)	19,7	9,4	10,4
Деятельность гостиниц и предприятий общественного питания (в т.ч. краткосрочная аренда квартир и апартаментов)	15,9	15,8	0,2
Деятельность административная и сопутствующие дополнительные услуги (в т.ч. сдача	14,1	13,4	0,7

в аренду транспорта)			
Торговля оптовая и розничная; ремонт автотранспортных средств и мотоциклов	10,2	9,4	0,8
Транспортировка и хранение (в т.ч. услуги курьеров и такси)	4,2	3,0	1,3
Деятельность профессиональная, научная и техническая (в т.ч. отдельные персональные услуги)	4,1	3,0	1,1
Образование (в т.ч. репетиторство)	4,0	1,2	2,7
Деятельность в области здравоохранения и социальных услуг (в т.ч. услуги сиделок)	2,5	1,5	1,0

Источник: URL: https://rosstat.gov.ru/storage/mediabank/GOyirKPV/Rus_2020.pdf (дата обращения: 08.09.2021).

Данные таблицы 1 демонстрируют, что по группировкам видов деятельности, которые включают розничную торговлю и сдачу в аренду транспорта, объем экономических операций, ненаблюдаемых прямыми статистическими методами, составляет 10,2% и 14,1% к ВДС соответствующего вида деятельности. При этом по группировкам видов деятельности, которые включают деятельность, в любом случае подпадающую под международный обмен информацией, объем аналогичных операций находится либо на сопоставимом, либо на меньшем уровне: персональные услуги – от 2,5% до 19,7% в зависимости от конкретного вида услуг, краткосрочная аренда квартир и апартаментов – 15,9%. Лишь в отношении долгосрочной аренды квартир и апартаментов наблюдается крайне высокий объем подобных операций – 68,8%.

Таким образом, мы полагаем, что в условиях, когда опциональные виды деятельности (продажа товаров и предоставление в аренду транспортных средств) не являются значительно более «обеленными», чем те, которые в обязательном порядке подпадают под международный обмен информацией, России было бы целесообразно выбрать расширенный подход, который позволяет получить от платформ информацию о доходах продавцов по максимально широкому перечню видов деятельности.

Опция 2. Освобождение операторов платформ от обязанности предоставлять отчетность

ОЭСР предлагает 3 опциональных основания для освобождения операторов платформ от обязанности по подаче отчетности: (1) для платформ с годовым оборотом менее 1 млн евро, (2) платформ, чья бизнес-модель не позволяет продавцам получать прибыль, и (3) платформ, чья бизнес-модель не предполагает наличие подотчетных продавцов.

Мы полагаем, что было бы целесообразно ввести освобождения по 2-ому и 3-ему основаниям, потому что от таких операторов платформ будет поступать фактически «нулевая» отчетность, но при этом на такие платформы будет возлагаться административная нагрузка по подаче соответствующей отчетности.

Целью же 1-ого основания является освобождение небольших стартапов от слишком обременительных обязательств по отчетности. Мы полагаем, что есть смысл данное исключение также применять, поскольку такие платформы обычно являются «молодым» бизнесом. Если платформа в будущем вырастет до крупных размеров, то у налоговых органов появится возможность получить от такой платформы значимую информацию о существенных доходах продавцов. Если же платформа не вырастет в объеме, то налоговая не получит информацию, но такая информация и не представляла бы существенной важности с точки зрения объема потенциальных дополнительных налоговых поступлений.

Помимо вышеуказанных опций для юрисдикций существуют также иные опции, которые носят больше технический характер и не играют существенной роли с точки зрения достижения цели обмена информацией – сокращения доли ненаблюдаемой экономики.

Библиография

Нормативные правовые акты

1. Законопроект № 1138398-7 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» и Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» в части создания правовой основы для развития системы альтернативных онлайн-механизмов урегулирования споров» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1138398-7> (дата обращения: 11.08.2021)
2. Официальное извещение Народного Банка КНР, совместно с другими ведомствами «О мерах по предотвращению рисков, связанных с выпуском токенов в целях привлечения финансирования» от 04.09.2017 // URL: <http://www.miit.gov.cn/n1146290/n4388791/c5781140/content.html> (дата обращения – 25.03.2020)
3. Правила от Министерства промышленности и информатизации от 30.12.2011 «规范互联网信息服务市场秩序若干规定» // URL: http://www.cac.gov.cn/2011-12/30/c_1111550424.htm (дата обращения: 29.10.2021)
4. Распоряжение Правительства РФ от 07.12.2016 № 2608-р «О подписании многостороннего Соглашения компетентных органов об автоматическом обмене страновыми отчетами от 27 января 2016 г.» // URL: <http://static.government.ru/media/files/HkOpNwthPpJ3GALBpYOANSwY1w3XAziz.pdf> (дата обращения: 05.09.2021)
5. Распоряжение Правительства РФ от 30.04.2016 № 834-р «О подписании многостороннего Соглашения компетентных органов об автоматическом обмене финансовой информацией от 29 октября 2014 г.» // URL: <http://static.government.ru/media/files/2HLPVzTtn9WApGOpAm2zNjRWLJFp3VAy.pdf> (дата обращения: 05.09.2021)
6. Agreement on the European Economic Area. Official Journal L 001, 03/01/1994 P. 0003 – 0036 // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A21994A0103%2801%29> (дата обращения: 30.08.2021)
7. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. . Official Journal 115, 09/05/2008 P. 0089 – 0089 // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT> (дата обращения: 30.08.2021)
8. Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters // URL: <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/convention-on-mutual-administrative-assistance-in-tax-matters.htm> (дата обращения: 28.08.2021)
9. Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council (Директива 2011/83/EU Европейского парламента и Совета от 25 октября 2011 года о правах потребителей, изменяющая Директиву Совета 93/13/EEC и Директиву 1999/44/EC Европейского парламента и Совета)
10. Directive (EU) 2015/2302 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on package travel and linked travel arrangements, amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 90/314/EEC (Директива (ЕС) 2015/2302 Европейского парламента и Совета от 25 ноября 2015 года о пакетных турах и организации связанных поездок, вносящая поправки в Регламент (ЕС) № 2006/2004 и Директиву 2011/83/ЕС Европейского парламента и Совета и отменяющая Директиву Совета 90/314/EEC) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L2302> (дата обращения: 09.08.2021)

11. Directive (EU) 2019/2161 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Council Directive 93/13/EEC and Directives 98/6/EC, 2005/29/EC and 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as regards the better enforcement and modernisation of Union consumer protection rules (Директива (ЕС) 2019/2161 Европейского парламента и Совета от 27 ноября 2019 года, вносящая поправки в Директиву Совета 93/13 / ЕЕС и Директивы 98/6 / ЕС, 2005/29 / ЕС и 2011/83 / EU Европейского парламента и Совета в отношении лучшего соблюдения и модернизации правил Союза по защите прав потребителей) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32019L2161> (дата обращения: 09.08.2021)
12. Gesetzentwurf (GWB-Digitalisierungsgesetz). Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und anderer wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen. // URL: <https://dserver.bundestag.de/btd/19/234/1923492.pdf> (дата обращения: 01.08.2021)
13. ISO 20488:2018. Онлайн потребительские отзывы – Принципы и требования для их сбора, модерации и опубликования (Online consumer reviews — Principles and requirements for their collection, moderation and publication) // URL: <https://www.iso.org/standard/68193.html> (дата обращения: 02.08.2021)
14. Model Reporting Rules for Digital Platforms: International Exchange Framework and Optional Module for Sale of Goods. OECD, Paris // URL: <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/model-reporting-rules-for-digital-platforms-international-exchange-framework-and-optional-module-for-sale-of-goods.pdf> (дата обращения: 0121.08.2021)
15. Model Rules for Reporting by Platform Operators with respect to Sellers in the Sharing and Gig Economy. OECD, Paris // URL: <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/model-rules-for-reporting-by-platform-operators-with-respect-to-sellers-in-the-sharing-and-gig-economy.pdf> (дата обращения: 0121.08.2021)
16. Notice by the China Banking and Insurance Regulatory Commission, the Office of the Central Cyberspace Affairs Commission, the Ministry of Public Security, the People's Bank of China, and the State Administration for Market Regulation of Risk Warning Against Illegal Fundraising in the Name of «Virtual Currency» and «Blockchain» // URL: https://pkulaw.com/en_law/4631229fff2c9d31bdfb.html (дата обращения: 25.03.2020)
17. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 «On the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)». URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:02016R0679-20160504&from=EN> (дата обращения: 25.10.2021).
18. Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services (Регламент (ЕС) 2019/1150 Европейского парламента и Совета от 20 июня 2019 г. о продвижении справедливости и прозрачности для бизнес-пользователей онлайн-посреднических услуг) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019R1150> (дата обращения: 09.08.2021)
19. 中华人民共和国个人信息保护法 (2021年8月20日第十三届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过) // URL: <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202108/a8c4e3672c74491a80b53a172bb753fe.shtml> (дата обращения: 29.10.2021)
20. 中华人民共和国国务院令 292 互联网信息服务管理办法 // URL: http://www.gov.cn/gongbao/content/2000/content_60531.htm (дата обращения: 29.10.2021)
21. 中华人民共和国民法典 // URL: <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202006/75ba6483b8344591abd07917e1d25cc8.shtml> (дата обращения: 29.10.2021)
22. 中华人民共和国电子商务法 // URL: http://gkml.samr.gov.cn/nsjg/fgs/201908/t20190820_306141.html (дата обращения: 29.10.2021)

23. 中华人民共和国网络安全法 // URL: http://www.cac.gov.cn/2016-11/07/c_1119867116.htm (дата обращения: 29.10.2021)
24. 中国人民银行 中央网信办 工业和信息化部 工商总局 银监会 证监会 保监会关于防范代币发行融资风险的公告 // URL: http://www.csrc.gov.cn/pub/newsite/zjhxwfb/xwdd/201709/t20170904_323047.html (дата обращения: 29.10.2021)
25. 区块链信息服务管理规定 // URL: http://www.cac.gov.cn/2019-01/10/c_1123971164.htm (дата обращения: 29.10.2021)
26. 国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南 (2021年2月7日国务院反垄断委员会印发 // URL: http://gkml.samr.gov.cn/nsjg/fldj/202102/t20210207_325967.html (дата обращения: 29.10.2021)
27. 网络交易监督管理办法 (2021年3月15日国家市场监督管理总局令第37号公布) // URL: http://gkml.samr.gov.cn/nsjg/fgs/202103/t20210315_326936.html (дата обращения: 29.10.2021)
28. 网络信息内容生态治理规定 // URL: http://www.cac.gov.cn/2019-12/20/c_1578375159509309.htm (дата обращения: 29.10.2021)
29. 网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法 (Временные меры по управлению Бизнес-услугами онлайн-бронирования такси от 28.07.2016). // URL: http://www.gov.cn/xinwen/2016-07/28/content_5095584.htm (дата обращения: 29.10.2021)

Научная литература

1. 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
2. Дьяконова М.О. Альтернативные способы разрешения споров с участием потребителей // Вестник гражданского процесса. 2020. № 6 (доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»)
3. Кузнецова Л.В. Вопросы гражданско-правовой ответственности агрегаторов электронной коммерции E-commerce и взаимосвязанные области (правовое регулирование) / А.А. Богустов, О.Н. Горохова, Д.А. Доротенко и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2019 (доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»)
4. Мотовилова Д.А. Отзывы и рекомендации потребителей как факторы электронной коммерции: проблемы правового регулирования / А.А. Богустов, О.Н. Горохова, Д.А. Доротенко и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2019 (доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»)
5. Рожкова М.А. Об автоматизации онлайн-арбитража и онлайн-урегулирования коммерческих и потребительских споров / А.А. Богустов, О.Н. Горохова, Д.А. Доротенко и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2019 (доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»)
6. Савельев А.И. На пути к концепции регулирования данных в условиях цифровой экономики // Закон. 2019. № 4 (доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»)
7. Хохлов Е.С. Дело ФАС России в отношении практик Google в сфере операционной системы Android: правовые проблемы и значение для российского антимонопольного регулирования // Рожкова М.А. Право в сфере Интернета: сборник статей / М.З. Али, Д.В. Афанасьев, В.А. Белов и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. Статут, 2018 (доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»)
8. Basedow J. Das Rad neu erfunden: Zum Vorschlag für einen Digital Markets Act // ZEuP 2021, 217
9. BeckOK InfoMedienR/Martini, 30. Ed. 1.11.2020, MStV § 2 Rn

10. Bericht der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0. Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft. 2019 // URL: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/bericht-der-kommission-wettbewerbsrecht-4-0.pdf?__blob=publicationFile&v=12 (дата обращения: 02.08.2021)
11. Busch C. Mak V. Putting the Digital Services Act in Context // EuCML 2021, 109
12. Busch C. Verbraucherschutz in der Plattformökonomie. // URL: <https://library.fes.de/pdf-files/wiso/14618.pdf> (дата обращения: 03.08.2021)
13. Cabral L., Haucap J., Parker G., Petropoulos G., Valletti, T. and Van Alstyne M. The EU Digital Markets Act, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021 // URL: <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC122910> (дата обращения: 29.07.2021)
14. Digital Platforms Inquiry – final report // Australian Competition and Consumer Commission // URL: <https://www.accc.gov.au/system/files/Digital%20platforms%20inquiry%20-%20final%20report.pdf> (дата обращения: 29.10.2021)
15. Gerpott T.J. Neue Pflichten für große Betreiber digitaler Plattformen – Vergleich von § 19a GWB und DMA-Kommissionsvorschlag // NZKart 2021, 273
16. Gounalakis G. Muer B. Reaktive Prüfpflichten für Google ab Kenntnis einer offensichtlichen Rechtsverletzung // NJW 2018, 2299
17. Hoeren/Bensinger in: Hoeren/Bensinger, Haftung im Internet, 1. Aufl. 2014, Kapitel 7 Suchmaschinen. Rn. 48-52
18. Höppner T. Weber J.M. Die Modernisierung der Missbrauchskontrolle nach dem Referentenentwurf für eine 10. GWB-Novelle // K&R 2020, 24-51
19. Ibáñez Colomo P. The role and limits of competition law in digital markets: on the reports and the reforms proposed // ZEuP 2021, 8
20. Jacobides M. G. Lianos I. Ecosystems and Competition Law in Theory and Practice. CLES Research Paper Series 1/2021. // URL: <https://www.ucl.ac.uk/cles/sites/cles/files/cles-1-2021.pdf> (дата обращения: 27.07.2021)
21. Körber T. «Digitalisierung» der Missbrauchsaufsicht durch die 10. GWB-Novelle // MMR 2020, 290
22. Krämer J., Schnurr D., de Stree A. Internet platforms and non-discrimination // Digital Markets and Online Platforms – New Perspectives on Regulation and Competition Law. – CERRE, 2017
23. Lancieri F., Sakowski P.M. Competition in Digital Markets: a Review of Expert Reports. Working Paper Series № 303
24. Mandrescu D. Tying and bundling by online platforms – Distinguishing between lawful expansion strategies and anti-competitive practices // Computer law & security review 40 (2021)
25. Marshall J., Reilly T. UK CMA Published Recommendations for the Regulation of Digital Markets // Covington Competition – Competition Law. 2020. // URL: <https://www.covcompetition.com/2020/12/uk-cma-published-recommendations-for-the-regulation-of-digital-markets/> (дата обращения: 01.08.2021)
26. McColgan P. lex Apple Pay – Technikregulierung am kartellrechtlichen Limit // NZKart 2020, 516
27. Meier N. Kotovskaia A. Das Machtpotenzial der Kryptowährungen von BigTechs // BKR 2021, 348
28. Mischau L. Market Power Assessment in Digital Markets – A German Perspective // GRUR Int. 2020, 233

29. Ogembo D., Lehdonvirta V. Taxing Earnings from the Platform Economy: An EU Digital Single Window for Income Data? (January 16, 2020). *British Tax Review*, 2020 // URL: <https://ssrn.com/abstract=3576426> (дата обращения: 31.08.2021)
30. Podszun R. Bongartz P. Langenstein S. The Digital Markets Act: Moving from Competition Law to Regulation for Large Gatekeepers // *EuCML* 2021, 60
31. Report of the European Law Institute. Model Rules on Online Platforms https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf (дата обращения: 04.08.2021).
32. Savova D. Mikes A. Cannon K. The Proposal for an EU Digital Services Act. A closer look from a European and three national perspectives: France, UK and Germany // *CRi* 2021

Интернет-ресурсы

1. Голицына А. ФАС заключила с Google мировое соглашение // URL: <https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2017/04/17/686005-fas-google> (дата обращения: 22.05.2021)
2. Концепция общего регулирования деятельности групп компаний, развивающих различные цифровые сервисы на базе одной «экосистемы» // URL: https://www.economy.gov.ru/material/departments/d31/konceptsiya_gos_regulirovaniya_cifrovyyh_platform_i_ekosistem/ (дата обращения: 06.08.2021)
3. Российская Федерация подписала многостороннее Соглашение компетентных органов об автоматическом обмене финансовой информацией // URL: https://www.nalog.gov.ru/rn77/news/activities_fts/6067818/ (дата обращения: 05.09.2021)
4. Россия присоединилась к многостороннему Соглашению компетентных органов об автоматическом обмене страновыми отчетами // URL: https://www.nalog.gov.ru/rn77/news/international_activities/6410588/ (дата обращения: 05.09.2021)
5. Синицын А., Айрапетян Л., Суркова А. Цифровой налог в России: перспективы введения // URL: <https://www.csr.ru/upload/iblock/5ef/5ef5a7831553dc062605b281a53e4350.pdf> (дата обращения: 20.08.2021)
6. Экосистемы: подходы к регулированию. Доклад для общественных консультаций // URL: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/119960/Consultation_Paper_02042021.pdf (дата обращения: 06.08.2021)
7. A new pro-competition regime for digital markets. Advice of the Digital Markets Taskforce // URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1003913/Digital_Competition_Consultation_v2.pdf (дата обращения: 12.08.2021).
8. Alibaba apps are starting to support Tencent's WeChat Pay. Here's why it's a big deal // URL: <https://www.cnbc.com/2021/09/28/alibaba-apps-are-starting-to-support-tencent-wechat-pay-amid-scrutiny.html> (дата обращения: 29.10.2021)
9. Antitrust: Commission opens investigation into Apple practices regarding Apple Pay // URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1075 (дата обращения: 02.08.2021).
10. Batchelor B., Vandenborre I., Luoma A., Frese M.J., Kamp A. CMA Proposes New UK Competition Regime for Large Tech Firms // URL: <https://www.skadden.com/insights/publications/2020/12/cma-proposes-new-uk-competition-regime> (дата обращения: 01.08.2021).

11. Caffarra C. Morton F. S. The European Commission Digital Markets Act: A translation // URL: <https://voxeu.org/article/european-commission-digital-markets-act-translation> (дата обращения: 27.07.2021)
12. CERR. Making the Digital Markets Act more resilient and effective. May 26, 2021 // URL: <https://cerre.eu/publications/european-parliament-digital-markets-act-dma-resilient-effective/> (дата обращения: 27.07.2021)
13. Geradin D. What Is a Digital Gatekeeper? Which Platforms Should Be Captured by the EC Proposal for a Digital Market Act? February 18, 2021. // URL: <https://ssrn.com/abstract=3788152> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3788152> (дата обращения: 27.07.2021)
14. HM Revenue and Customs Policy paper: Reporting rules for digital platforms. 3 March 2021 // URL: <https://www.gov.uk/government/publications/reporting-rules-for-digital-platforms/reporting-rules-for-digital-platforms> (дата обращения: 01.08.2021)
15. Ibáñez Colomo P. The Draft Digital Markets Act: A Legal and Institutional Analysis. February 22, 2021 // URL: <https://ssrn.com/abstract=3790276> (дата обращения: 28.07.2021)
16. Next steps for Smart Data – Putting consumers and SMEs in control of their data and enabling innovation. – Department for Business, Energy & Industrial Strategy. 2020 // URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/915973/smart-data-consultation-response.pdf (дата обращения: 06.05.2021)
17. Online platforms and digital advertising: Market study final report. 1 July 2020 // URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fa557668fa8f5788db46efc/Final_report_Digital_ALT_TEXT.pdf (дата обращения: 01.08.2021)
18. Online platforms and digital advertising: Market study final report. 1 July 2020 // URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fa557668fa8f5788db46efc/Final_report_Digital_ALT_TEXT.pdf (дата обращения: 01.08.2021)
19. Portuese A. The Digital Markets Act: European Precautionary Antitrust. May 24, 2021, pp. 9-10 // URL: <https://itif.org/publications/2021/05/24/digital-markets-act-european-precautionary-antitrust> (дата обращения: 27.07.2021)
20. Unlocking digital competition. Report of the Digital Competition Expert Panel. 2019. // URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf (дата обращения: 12.08.2021)
21. Verantwortung und Haftung von Transaktionsplattformen / Forderungen des vzbv / November 2020. // URL: <https://www.vzbv.de/publikationen/online-plattformen-und-vergleichsplattformen-die-verantwortung-nehmen> (дата обращения: 03.08.2021)

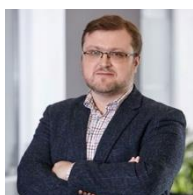
Судебная практика, решения и разъяснения органов государственной власти

1. Определение №ПИ/38589/21 // URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-regulirovaniya-svyazi-i-informatsionnyh-tehnologiy/0a682a2c-80f4-491a-bba2-33b5ab5a079a/> (дата обращения: 08.08.2021)
2. Решение №АД/115711-ДСП/20 по делу № 11/01/10-41/2019 от 29 декабря 2020 г. // URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-regulirovaniya-svyazi-i-informatsionnyh-tehnologiy/cdf15018-ef29-40e8-acbd-d39edc8aee39/> (дата обращения: 09.08.2021)
3. Bericht des Finanzausschusses zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung «Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie // URL: <https://dserver.bundestag.de/btd/19/151/1915196.pdf> (дата обращения: 02.08.2021)

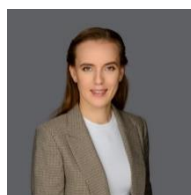
4. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie (9. Ausschuss). Drucksache 19/25868. // URL: <https://dserver.bundestag.de/btd/19/258/1925868.pdf> (дата обращения: 02.08.2021)
5. BGH, Urteil vom 27.02.2018 - VI ZR 489/16 // URL: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=82625&pos=0&anz=1> (дата обращения: 29.10.2021)
6. Bundesgerichtshof: Urteil vom 27.07.2020 - VI ZR 405/18 // URL: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=110285&pos=0&anz=1> (дата обращения: 29.10.2021)
7. Case AT.40099 Google Android, Commission Decision of 18 July 2018
8. Commission Decision of 4.5.2017 relating to a proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) and Article 54 of the EEA Agreement. Case AT.40153 – E-book MFNs and related matters. URL: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40153/40153_4392_3.pdf (дата обращения: 30.08.2021)
9. Commission Staff Working Document Executive summary Summary of the impact assessment report. Impact Assessment Report accompanying the document Proposal for a regulation Regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act) SWD/2020/364 final // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020SC0364> (дата обращения: 30.08.2021)
10. hiQ Labs, Inc. v LinkedIn Corp, 938 F.3d 985 (9th Cir. 2019) // URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca9/17-16783/17-16783-2019-09-09.html> (дата обращения: 29.10.2021)
11. Impact assessment report. Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act) (part 1) // URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/impact-assessment-digital-markets-act> (дата обращения: 27.07.2021)
12. Joint Report by the French and UK Competition Authorities, The Economics of Open and Closed Systems, 2014 // URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/387718/The_economics_of_open_and_closed_systems.pdf (дата обращения: 29.07.2021)
13. OECD (2021), Data portability, interoperability and digital platform competition, OECD Competition Committee Discussion Paper // URL: <http://oe.cd/dpic> (дата обращения: 29.10.2021)
14. Ohio v American Express Co., 138S. Ct. 2274, 2286 (2018) // URL: <https://casetext.com/case/ohio-v-am-express-co-1> (дата обращения: 29.10.2021)
15. Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising From the Digitalisation of the Economy // URL: <https://www.oecd.org/tax/beps/statement-on-a-two-pillar-solution-to-address-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-july-2021.pdf> (дата обращения: 20.08.2021)
16. Summary of Commission Decision of 18 July 2018 relating to a proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 54 of the EEA Agreement (Case AT.40099 – Google Android) // URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52019XC1128\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52019XC1128(02)) (дата обращения: 22.05.2021)
17. The U.S. House Judiciary Committee's Subcommittee on Antitrust, Commercial, and Administrative Law «The Investigation of Competition in Digital Markets» 2020 // https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf?utm_campaign=4493-519 (дата обращения: 29.10.2021)

18. UK Government Response to EU public consultation on Digital Platforms Including the regulatory environment for platforms, online intermediaries, data and cloud computing and the collaborative economy // URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/491736/bis-16-74-digital-platforms-eu-consultation-response.pdf (дата обращения: 12.08.2021)
19. United States v Apple Inc, 791 F.3d 290 (2d Cir. 2015) // URL: https://casetext.com/case/united-states-v-apple-inc-4?__cf_chl_jschl_tk__=pmd_a1zJTYUXqGMIYBSOhSjaMI9YYOV47_4oQkbGg6TFY4U-1635504467-0-gqNtZGzNAmWjcnBszQ59 (дата обращения: 29.10.2021)
20. United States v Microsoft Corp, 253 F.3d 34,64 (2001) // URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/253/34/576095/> (дата обращения: 29.10.2021)
21. 北京联惠旺商网络科技有限公司与北京市丰台区市场监督管理局二审行政判决书 (Административное решение второй инстанции между Beijing Lianhuiwangshang Network Technology Co., Ltd. и Пекинским управлением по надзору за рынком района Фэнтай) [Электронный ресурс]. URL: <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXS4/index.html?docId=3ef1f170c525498ba2d1ac2c0008dba2> (дата обращения: 29.10.2021)
22. 滴滴出行科技有限公司张勇丰生命权健康权身体权纠纷再审查与审判监督民事裁定书 (Решение по делу Didi Chuxing Technology Co., Ltd. Чжан Юнфэн о праве на жизнь и здоровье) URL: <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXS4/index.html?docId=6edfd8b6506540d48e8cabbf00aa3565> (дата обращения: 29.10.2021)

Авторский коллектив



Максим Башкатов
Руководитель направления
«Правовое развитие» ЦСР



Елена Ковалева
Вице-президент, руководитель
направления «Экономика
монополий» ЦСР



Левон Айрапетян
Руководитель направления
«Налоговая политика» ЦСР



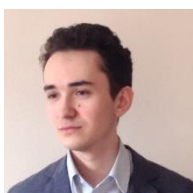
Александр Молотников
Исполнительный директор
Научно-образовательного центра
Право и бизнес МГУ,
председатель правления Русско-
Китайского юридического
общества



Элеонора Витоль
Заместитель руководителя
направления «Правовое
развитие» ЦСР



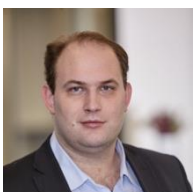
Динара Ибрагимова
Заместитель руководителя
направления «Налоговая
политика» ЦСР



Дмитрий Федоров
Старший эксперт направления
«Правовое развитие» ЦСР



Александра Звягинцева
Ведущий эксперт направления
«Экономика монополий» ЦСР



Илья Зикун
Старший эксперт направления
«Правовое развитие» ЦСР



Ангелина Суркова
Старший эксперт направления
«Налоговая политика» ЦСР



Юлия Шкалдова
Старший эксперт направления
«Правовое развитие» ЦСР



Сергей Курочкин
Эксперт Научно-
образовательного центра Право и
бизнес МГУ



Андрей Зубенко
Эксперт направления «Экономика
монополий» ЦСР



Фонд «Центр стратегических разработок» (ЦСР)

Москва, 125009, Газетный пер., 3–5 стр. 1, 3 этаж

Тел.: +7 (495) 725-78-06

Факс: +7 (495) 725-78-14

E-mail: info@csr.ru

csr.ru