

ОЭСР – ГВХ РЦК

Информационный Бюллетень

Выпуск №11, июль 2018 года

Оглавление

Предисловие.....	2
Программы на 2018 год	3
Заседания Комитета ОЭСР по конкуренции, 4 – 8 июня 2018 г.	9
Обсуждение в ОЭСР проблем распространения цифровых технологий	13
Алгоритмы 101	19
Дилеммы конкуренции в цифровую эпоху: традиционная торговля или продажи через интернет	24
Ограничение конкуренции на торговых интернет – площадках: ситуация в Турции ...	28
Особенности установления доминирующего положения в условиях цифровой экономики	35
Опыт Агентства по защите конкуренции Албании по организации информационно – пропагандистской работы (адвокатирования) в области защиты конкуренции	41
Развитие конкуренции как приоритет государственной экономической политики в России	45
Выполнение Соглашения об ассоциации между Европейским союзом и Грузией в части положений, касающихся конкуренции – непрерывное продвижение вперед	47
Вопросы, связанные с интерпретацией и /или применением законодательства о конкуренции и Закона о государственной поддержке в энергетической сфере? – Секретариат Энергетического Сообщества помогает!.....	55
Дайджест периодической литературы	59

Предисловие

Дорогие читатели,

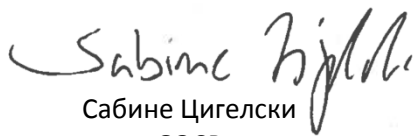
В данном бюллетене представлен широкий спектр тем. Однако особое внимание мы бы хотели уделить вопросам цифровых рынков и электронной торговли. В статьях от компетентных ведомств в вопросах конкуренции Албании, Хорватии, Румынии, России и Турции эта тема освещена с самых разных сторон. В дополнение, в данном бюллетене представлены статьи о: результатах работы ОЭСР над проблемами конкуренции возникающими на цифровых рынках, о реализации раздела по конкуренции Соглашения об ассоциации между ЕС и Грузией, материал написанный Секретариатом Энергетического Сообщества (СЭС) о их работе в вопросах конкуренции. СЭС содействует странам Энергетического Сообщества в вопросах развития конкуренции связанных с их законодательством и предлагает свою помощь значительному числу бенефициаров РЦК.

Просим Вашего содействия в подготовке статей для нашего следующего бюллетеня посвященного конкуренции и коррупции. В эту тему входят проблемы в государственных закупках, сговор на торгах и коррупция, сотрудничество с антикоррупционными органами, коррупция и ее влияние на конкурентные ведомства и меры по предотвращению коррупционного влияния. Крайний срок подачи Ваших материалов - 15 октября 2018 года. Если Вы намерены направить нам Ваш материал, мы просим Вас заранее проинформировать нас и отправить нам короткий имейл!

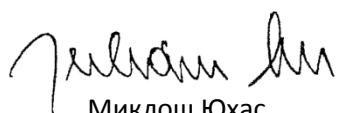
В конце этого бюллетеня, «Литературный дайджест» представит Вам три статьи о цифровой эре и электронной торговле. Он подскажет вам ряд интересных материалов для вашего чтения.

Вы также найдете резюме заседаний Комитета по конкуренции ОЭСР от июня 2018 года со ссылками на документы, которые будут Вам интересны. Мы предлагаем Вам использовать данные статьи, чтобы извлечь пользу для себя из работы и опыта ваших коллег из других ведомств в области конкуренции и результатов работы ОЭСР.

Мы будем рады получить ваши комментарии и материалы! В случае, если, Вы бы хотели опубликовать статью о работе вашего ведомства, пожалуйста, свяжитесь с Сабине Цигельски (ОЭСР - sabine.zigelski@oecd.org) и Андреа Далмай (РЦК - dalmay.andrea@gvh.hu).



Сабине Цигельски
ОЭСР



Миклош Юхас
Президент ГВХ

Программы на 2018 год

23 – 24 февраля

Семинар по Европейскому конкурентному праву для национальных судей

Семинар представил передовые знания и судебную практику в области оценки ущерба, нанесенного картелями. Участники и докладчики обсудили вопросы юрисдикции, раскрытия доказательств, вопросы количественной оценки ущерба и проблемы передачи стоимости расходов заявителя на клиентов заявителя («passing-on of overcharges»). Кроме того, мы рассмотрели такие вопросы, как совместная и множественная ответственность, мировые соглашения, сроки исковой давности и последствия национальных решений. Специалисты-практики направляли дискуссию участников, которая развивалась вокруг гипотетического упражнения. Данное упражнения создано для того чтобы дать возможность национальным судьям проанализировать аспекты антитрестовых судебных разбирательств в контексте настоящей ситуации. Семинар был профинансирован Программой Обучения Национальных Судей Европейского союза.



06 – 08 марта

Инструментарий выявления картелей

В рамках данного семинара, участники и докладчики, обсудили разные источники информации, позволяющие обнаруживать картели, а также, требования для создания эффективной системы смягчения наказания. Мы обсудили альтернативные системы в случае если смягчение наказания не является эффективным методом. Альтернативами могут быть системы анонимных информаторов или «осведомителей», схемы вознаграждения информаторов, а также систематические исследования рынка. Также участники обсудили вопрос наблюдения за параллельным формированием цен на рынке. Внимательные сотрудники ведомств по государственным закупкам и систематический мониторинг данных баз электронных закупок могут также стать источником информации для выявления картелей. Во время семинара, было представлено Руководство по борьбе со сговором на торгах при осуществлении государственных закупок ОЭСР и участники рассмотрели соответствующие практические кейсы. Эксперты из стран ОЭСР представили свои кейсы и обменялись опытом с участниками. Дискуссия была дополнена практическими упражнениями.



17 – 18 апреля

Тренинг для сотрудников Венгерского Конкуренного Ведомства ГВХ

День 1 – Обзор за 2017 год и отдельные проблемы конкуренции

После обзора изменений и развития конкурентного права ЕС в 2017 году мы остановились на отдельных темах конкурентного законодательства. В рамках этого мы рассмотрели тенденции защиты потребителей, вертикальные ограничения в онлайн мире, реализацию Директивы о компенсации за ущерб (ЭС), алгоритмы и сговор. Эксперты из ведомств по вопросам конкуренции и научные исследователи провели обсуждение этих тем с сотрудниками ГВХ.

День 2 – Тренинги по профильным группам сотрудников

Во время отдельных заседаний мы провели целевые тренинги и лекции для сотрудников ГВХ из департамента по слияниям, из антitrust департамента, из экономического департамента, из департамента по защите потребителей и из Совета по Конкуренции ГВХ.



15 – 18 мая

Вводный семинар – Основополагающие концепции и процедуры конкурентного права для молодых сотрудников ведомств

Этот вводный семинар для начинающих сотрудников, дал, молодым работникам ведомств по конкуренции, возможность ознакомиться с основными концепциями конкурентного права. Мы обратили особое внимание на картели, на слияния, на злоупотребления доминирующим положением, мы рассмотрели основные правовые и экономические теории, а также процедурные требования и соответствующее прецедентное право. В дополнение, был представлен международный компонент (сотрудничество) обеспечения соблюдения законов о конкуренции. У участников была возможность применить и углубить свои знания в практических упражнениях и лучше ознакомиться с новыми областями конкурентного законодательства. Специалисты-практики из стран ОЭСР поделились своими знаниями и провели активный обмен мнениями с участниками.



19 - 21 июня

Внешний Семинар в Албании - Расследования по контролю за слияниями

Расследования в области слияний требуют набора специфических навыков. На данном семинаре, участники и докладчики рассматривали теории ущерба («theories of harm») в делах о слияниях, подлежащие применению базовые экономические методы и эффективные корректирующие меры. Были представлены эффективные процедуры ведения расследований при слияниях, методы расследования а также участники обменялись опытом по выработке решений. Эксперты из стран ОЭСР представили примеры дел по контролю над слияниями. Участники семинара смогли усовершенствовать свои навыки в области слияний на основе гипотетических упражнений.



02 – 04 октября

Семинар РЦК - ФАС в России – Эффективное правовое противодействие картелям

Как можно эффективно выявлять картели и какие первые шаги должны быть предприняты когда возникает подозрение о сговоре? В рамках данного семинара, мы рассмотрим смягчение наказания в обмен на предоставление информации, а также проактивные инструменты обнаружения, такие, как анализ данных государственных закупок. Далее, также будут рассмотрены скрытые расследования на рынках, проведение внезапных проверок, поиск и организация доказательной базы для успешного убеждения апелляционных судов. Мы обсудим значение денежных штрафов. Эксперты из стран ОЭСР, вместе с экспертами ФАС представят свою передовую практику, а также рассмотрят проблемы и вопросы поднятые участниками.

16 – 17 ноября

Семинар по Европейскому конкурентному праву для национальных судей по проблемам конкуренции в цифровую эпоху

Семинар представит участникам конкретные знания и практику, связанные с вопросами воздействия новых технологий на проблематику конкурентного права. Среди основных вопросов, мы обсудим трудности применения традиционных критериев определения рынка и рыночной власти к динамично развивающимся рынкам, проблемы анализа конкуренции в операциях по слияниям, такие как, рассмотрение инноваций на рынках и формирование обязательств в цифровых секторах экономики. Мы также рассмотрим трудности применения традиционных критериев в области цифровых платформ и в электронной торговле, включая вертикальные ограничения при онлайн-продажах; и, наконец, вопросы, связанные со статьей 102 ДФЕС, включая практику злоупотреблений и дискриминационное поведение, «Патенты, существенные для стандарта» («SEP») и споры FRAND. Семинар основан на упражнениях анализа гипотетических дел, которые дадут национальным судьям возможность разобрать основные проблематичные аспекты, которые могут быть подняты в антимонопольных спорах в контексте реальных ситуаций. Семинар был профинансирован Программой Обучения Национальных Судей Европейского союза.

Заседания Комитета ОЭСР по конкуренции, 4 – 8 июня 2018 г.

Рабочая группа № 2 по вопросам конкуренции и регулирования рынка

Круглый стол, посвященный рынкам услуг такси и совместного использованию автомобилей¹

В рамках этого круглого стола обсуждались вопросы регулирования рынка и проблемы конкуренции в связи с появлением новых компаний и бизнес – моделей на рынке традиционных таксомоторных услуг, такси по вызову и совместного использования транспортных средств. Дискуссия в этот раз затронула вопросы о том, каковы должны быть подходы к этим новым компаниям с точки зрения антимонопольного законодательства, изменений в требованиях к регулированию рынка, которые применяются в отношении традиционного такси (чтобы дать ему возможность конкурировать с вновь появившимся на рынке компаниям), а также будущие бизнес – модели, которые могут появиться и потеснить новых участников рынка (например, децентрализованные платформы). Основное внимание в ходе обсуждения уделялось альтернативным сценариям регулирования рынка, которые уже были реализованы или намечены к реализации, – таким как сокращением регулятивной нагрузки на услуги традиционного такси для того, чтобы дать возможность компаниям, оказывающим традиционные

услуги такси, конкурировать с вновь вышедшими на рынок компаниями. В рамках круглого стола обсуждались также вопросы о том, какое влияние различные бизнес – модели могут оказать на конкуренцию и регулирование рынка. При этом особое внимание уделялось различиям между централизованными и децентрализованными платформами.

Рабочая группа № 3 по вопросам сотрудничества и правоприменительной практики

Круглый стол по проблемам и координации программ смягчения наказания и освобождения от ответственности²

Правоохранительные органы и участники обсуждения обращают внимание на то, что для постоянного повышения эффективности программ смягчения наказания и освобождения от ответственности решающее значение имеет оптимизация схемы работы и администрирование этих программ.

В настоящее время во многих странах проводится оценка эффективности осуществляемых ими программ и рассматриваются пути их совершенствования, повышению степени привлекательности и укреплению

¹ <http://www.oecd.org/daf/competition/taxis-and-ride-sharing-services.htm>

² <http://www.oecd.org/daf/competition/challenge-s-and-coordination-of-lenency-programmes.htm>

сотрудничества с другими правоохранительными органами при расследовании дел о трансграничных картелях. Подобные инициативы включают анализ путей повышения предсказуемости и прозрачности указанных программ, дальнейшее внедрение стимулов сотрудничества между предприятиями и агентством по защите конкуренции, обеспечение иммунитета для частных лиц и уточнение вопросов, связанных с защитой конфиденциальности документов, представленных в ходе реализации программы смягчения наказания и освобождения от ответственности.

В ходе проведения круглого стола обсуждались проблемы, стоящие перед программами смягчения наказания и освобождения от ответственности, неэффективность правоприменительных мер и предложения по их совершенствованию.

Круглый стол по вопросам разработки и тестирования эффективных компенсационных мер, направленных на благо потребителя³

В ходе проведения круглого стола обсуждались вопросы о том, как агентства по защите конкуренции могут разработать компенсационные меры для решения проблем конкуренции, которые возникают на стороне спроса на рынках массовых товаров и услуг, таких как энергоснабжение или розничные банковские услуги. Эти компенсационные меры могут понадобиться для того, чтобы решить проблему слабой работы рыночных

механизмов, в том числе высоких цен или низкого качества предоставляемых услуг, которые не обязательно связаны со структурными проблемами, такими как наличие барьеров для выхода на рынок. Весьма существенную роль могут играть факторы, связанные со спросом, такие, например, как расходы, связанные с поиском товаров – заменителей, с переориентацией на других поставщиков, а также с изменением поведенческих привычек и иных характеристик процесса принятия решения потребителем.

Агентства по защите конкуренции применяют многообразные компенсационные меры, направленные на смягчение этих недостатков рыночного механизма. Среди них – компенсационные меры, направленные на: информирование потребителей об имеющемся выборе; разработка таких инструментов как сайты, на которых проводится сравнение цен, что помогает покупателям делать более осознанный выбор; устранение препятствий для переориентации спроса; или активное подталкивание покупателей к поиску более подходящих сделок. Во многих подобных случаях органы по защите потребителей или регуляторы в ряде секторов экономики вовлечены в процесс разработки компенсационных мер.

Комитет по конкуренции

Круглый стол по вопросам неценовых последствий слияний и поглощений⁴

Слияния и поглощения могут оказывать влияние на многие параметры конкуренции, помимо цен, в том числе, на

³ <http://www.oecd.org/daf/competition/consumer-facing-remedies.htm>

⁴ <http://www.oecd.org/daf/competition/non-price-effects-of-mergers.htm>

качество, на ассортимент товаров и услуг, на инновационные процессы. В ходе проведения круглого стола были рассмотрены основные виды неценового влияния слияний и поглощений на конкуренцию, взаимодействие ценовых и неценовых факторов конкуренции и основные этапы оценки слияний и поглощений, при которых неценовые факторы конкуренции могут играть определенную роль (начиная от определения рассматриваемого рынка и кончая оценкой состояния конкуренции, вопросами эффективности и разработкой компенсационных мер).

В условиях повышения значимости цифровых рынков и принимая во внимание, что на некоторых из них сферой конкуренции являются преимущественно неценовые факторы, агентства по защите конкуренции могут столкнуться с тем, что от них потребуются чаще проводить оценку неценовых факторов конкуренции при отсутствии для этого легко доступной методики. В частности, обсуждение касалось выработки подходов к определению последствий конкуренции с точки зрения инноваций, что было в центре внимания при рассмотрении нескольких последних сделок по слияниям и поглощениям. Обсуждалось также понятие сохранения конфиденциальности как параметра конкуренции. В ходе дискуссии затрагивались также более традиционные неценовые факторы конкуренции, такие как качество товаров и услуг и их ассортимент. Это объясняется тем, что трудности, которые возникают на практике при их оценке могут быть такими же, что и при оценке инноваций и сохранения конфиденциальности.

Круглый стол по вопросам электронной торговли и конкуренции⁵

Увеличение масштабов электронной торговли изменило не только то, как потребители приобретают товары, но также и контингент поставщиков, у которых потребитель может или готов приобрести продукцию. Для потребителей не просто становится легче искать товар за пределами непосредственно своей привычной географической зоны поиска, но и, на самом деле, становится проще покупать за пределами национальных границ своей страны. Поэтому опасения, которые связаны с потенциальной сегментацией рынка, вызывают серьезную озабоченность ряда агентств по защите конкуренции, которые рассматривают проблемы конкуренции в секторе электронной торговли.

Правоприменительная практика последних лет и проведенная в последнее время некоторыми агентствами по защите конкуренции информационно – просветительская работа выявила ряд проблем, связанных с конкуренцией, в основе которых лежит распространение электронной торговли. Дискуссия в рамках круглого стола затрагивала многие вопросы. Это и изменения в предпочтениях покупателей плюс влияние, которое они могут оказать на взаимоотношения между производителями и дистрибьюторами продукции, это и влияние вертикальных ограничений в контрактах в связи с продажами в режиме онлайн; это и вопрос о том, как агентства по защите конкуренции их должны расценивать; это и вопросы о взаимосвязи между онлайн – платформами

⁵ <http://www.oecd.org/daf/competition/e-commerce-implications-for-competition-policy.htm>

и товарами, которые через эти товары продаются.

Слушания по вопросу концентрации на рынках⁶

В ходе слушаний рассматривались вопросы о том, меняется ли концентрация ресурсов в разных странах и как происходят эти изменения; обсуждались последствия этих изменений и что может быть их причиной, а также вопрос о том, как агентства по защите конкуренции должны реагировать на указанные изменения. Среди вопросов, которые недавно широко обсуждались, были следующие: Действительно ли повышается степень концентрации на рынках. Если «да», то насколько? И какие выводы мы можем из этого сделать? Означает ли повышение рыночной концентрации увеличение рыночной власти? О чем свидетельствуют другие показатели рынка, являемся ли мы свидетелями снижения объемов выпуска продукции, увеличения надбавок к цене и роста прибылей? Это постоянное явление или просто временный всплеск? Более того, есть ли что-либо, что движет этим повышением, чего мы не видим? И как должны реагировать агентства по защите конкуренции? Проведенные слушания вовремя предоставили возможность обсудить эти важные вопросы и выслушать мнение ряда экспертов по затронутым темам.

⁶ <http://www.oecd.org/daf/competition/market-concentration.htm>

Слушания по вопросам распределенных баз данных и конкуренции⁷

Технологии, построенные на распределенных базах данных (блокчейн), привлекают все более пристальное внимание и вызывают значительный интерес у компаний, работающих во многих сферах экономики. Вследствие этого представители общественности в различных странах интересуются, как эти события в сфере новых технологий могут повлиять на юридические и политические аспекты социальной среды, в которой они работают. В качестве одной из тем, которая еще долгое время будет находиться в поле зрения Комитета по Конкуренции, Цифровым технологиям и Инновациям, на данном заседании Комитет встретился с привлеченными экспертами, которые ознакомили членов Комитета с технологией блокчейн. Были сделаны первые шаги по выявлению возможных проблем, которые могут возникнуть в связи с технологией распределенных баз данных в области соблюдения законодательства о конкуренции и регулировании рынков.

⁷ <http://www.oecd.org/daf/competition/blockchain-and-competition-policy.htm>

Обсуждение в ОЭСР проблем распространения цифровых технологий



Кентаро Дои
Начальник отдела,
Комиссия по добросовестной
торговле Японии
boyboy0104@gmail.com

Введение

Распространение цифровых технологий меняет все во всемирном масштабе, а новые технологии и бизнес – модели радикально меняют многие рынки. Оно ведет к существенному повышению эффективности, в частности, к росту динамической эффективности и к повышению производительности. С другой стороны, в результате этого процесса возникают проблемы, связанные возможностью действий, направленных на ослабление конкуренции.

Тема, посвященная цифровой экономике и инновациям была выбрана в Комитете ОЭСР по вопросам конкуренции в 2016 г в качестве рассчитанного на долгую перспективу направления для обсуждения. Со всей работой по этому направлению, в том числе – с дискуссиями в рамках круглого стола, слушаниями и другими мероприятиями можно ознакомиться [здесь*](#). В предлагаемой статье приводится краткое изложение состоявшегося в ОЭСР обсуждения с разбивкой по четырем темам: «Прорывные инновационные продукты и технологии», «Крупные массивы данных», «Формализованные процедуры и тайный сговор» и «Использование традиционных инструментов правоприменительной практики на многосторонних рынках».

Прорывные инновационные продукты и технологии

Новые технологии и бизнес – модели могут самым серьезным образом влиять на функционирование сложившихся сфер экономики. Например, основанные на использовании интернета услуги по совместному использованию объектов оказывают влияние на рынки оказания таксомоторных услуг и на сферу гостиничных услуг. Инновации, которые используют новые технологии или бизнес – модели, называются «прорывными или подрывными инновационными продуктами и технологиями». Они рассматривались ОЭСР в рамках темы [«Прорывные инновационные продукты и технологии и их влияние на конкуренцию»](#). Проблемы, с которыми сталкиваются агентства по защите конкуренции, можно вкратце изложить следующим образом:⁸

- Проблемы в правоприменительной практике
- Проблемы при определении рассматриваемых рынков.

Агентства по защите конкуренции могут сталкиваться с трудностями при определении рассматриваемых товарных и территориальных рынков в связи с быстро меняющимися характеристиками этих рынков или товаров и необходимостью проводить комплексных анализ этих категорий.

⁸Для того, чтобы понять, о чем шла речь в ходе обсуждения, было бы полезно ознакомиться с главными выводами по итогам дискуссии.
[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M\(2015\)1/ANN8/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M(2015)1/ANN8/FINAL/en/pdf)

О Проблемах при оценке влияния онлайн платформ на конкуренцию.

В связи с значительным увеличением онлайн платформ, сделок, проводимых с использованием интернета, и возможностей поиска товаров через интернет может возникнуть необходимость в пересмотре традиционных методов оценки влияния этих процессов на конкуренцию по мере того, как в поле зрения Агентств по защите конкуренции попадают новые проблемы, связанные с конкуренцией.

- Проблемы, возникающие в процессе защиты конкуренции

О Сложности с быстрым реагированием на нарушения.

Нарушения условий конкуренции могут привести к резким и, в целом, непредвиденным изменениям на рынке, которые требуют быстрого реагирования со стороны агентств по защите конкуренции.

О Сложности в процессе определения наиболее эффективного пути защиты конкуренции.

Для агентства по защите конкуренции очень важно и достаточно сложно определить наиболее эффективный путь для преодоления возможных негативных последствий нарушения условий конкуренции в условиях наличия новых технологий или новых бизнес – моделей.

О Трудности при нахождении баланса политических интересов.

Поддержание правильного соотношения между мерами, направленными на соблюдение условий конкуренции, и мерами по защите интересов потребителя, может стать особой проблемой для тех многофункциональных агентств, которые

следят за соблюдением законодательства в области конкуренции и одновременно занимаются защитой прав потребителя.

Если речь идет о правоприменительной практике, то агентства по защите конкуренции поделились своими взглядами и опытом работы в ходе проведения Глобального форума на тему «Влияние прорывных инновационных продуктов и технологий на правоприменительную практику в области соблюдения законодательства о конкуренции» ([the Global Forum on Competition 'the Impact of Disruptive Innovation on Competition Law Enforcement'](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2015)15/FINAL/en/pdf)). Основные выводы по итогам Форума следующие:⁹

- На рынках, более восприимчивых к прорывным инновационным технологиям, некоторые традиционно работающие на рынке компании могут проводить политику, которая направлена на повышение эффективности и рост прибыльности операций, тогда как другие могут придерживаться стратегии, направленной на нарушение условий конкуренции и сдерживание инновационных процессов. Приведены примеры, которые касались рынка услуг такси.
- Политика в области конкуренции должна проводиться таким образом, чтобы стимулировать внедрение прорывных инновационных технологий. В большинстве стран все еще имеются сложности с тем, как оценить прорывные инновационные продукты и технологии, однако в

⁹Было бы полезным ознакомиться с «Кратким обзором с основными выводами» и «Подробным изложением дискуссии». [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2015\)15/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2015)15/FINAL/en/pdf)
[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF\(2015\)16/FINAL&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF(2015)16/FINAL&doclanguage=en)

некоторых агентствах по защите конкуренции уже принимают во внимание динамические параметры.

- Определение рынка традиционно является сложным процессом, и при этом могут возникать некоторые проблемы в связи с прорывными инновационными продуктами и технологиями.
- Страны могли бы подумать о пересмотре критерии, при которых обязательным является подача извещения о слияниях и поглощениях, или могут передать этот вопрос на усмотрение агентств по защите конкуренции с тем, чтобы те могли улавливать сделки по поглощению мелких компаний, которые являются носителями прорывных инновационных продуктов и технологий, такие как, например, приобретение компании «Instagram» компанией «Facebook».
- Правоохранительные процедуры по соблюдению законодательства о конкуренции и соответствующие интервенции на рынке должны осуществляться быстро, быть прозрачными и, если это возможно, подкрепляться судебными решениями.
- Агентства по защите конкуренции могут использовать инструменты, не связанные с правоприменительной практикой (например, проводить обсуждения на конференциях, готовить исследования по итогам слияний и поглощений компаний, вступать в диалог с компаниями, которые являются носителями прорывных инновационных продуктов и технологий, и с другими участниками рынка) с тем, чтобы лучше понимать вопросы, которые возникают в связи с политикой в области конкуренции и совершенствовать методы решения проблем, связанных с прорывными инновационными продуктами и технологиями.

Было бы также важно понять, что регулирование рынка может содействовать

распространению прорывных инновационных продуктов и технологий, но может и служить для них препятствием. В ОЭСР прошло обсуждение системы регулирования рынка в трех конкретных областях: на финансовых рынках ([financial markets](#)), в сфере юридических услуг ([legal services](#)) и в сфере наземного транспорта ([land transport](#)).

Крупные массивы данных

Экспонентный рост цифровой экономики сделал возможным распространение бизнес – моделей, которые базируются на сборе и обработке крупных массивов данных. В ОЭСР прошло обсуждение вопросов, связанных с крупными массивами информации и с проблемами адаптации политики в области конкуренции к цифровой экономике («Крупные массивы данных: применение политики в области конкуренции в эпоху цифровой экономики – *‘Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era’*»)¹⁰

Крупные массивы данных не наносят систематического ущерба и фактически могут обеспечить значительные выгоды для потребителей за счет существенного роста эффективности и производительности. Вместе с тем, на рынках, где крупные массивы данных являются важным активом или определяют успех в ведении бизнеса, может возникнуть проблема, связанная с тем, что массовый сбор персональных данных и интенсивное использование результатов анализа информации может привести к наращиванию рыночной силы

¹⁰Было бы полезным ознакомиться с «Кратким обзором с основными выводами» и «Подробным изложением дискуссии». [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M\(2016\)2/ANN4/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M(2016)2/ANN4/FINAL/en/pdf)
[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M\(2016\)2/ANN2/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M(2016)2/ANN2/FINAL/en/pdf)

компаниям, «привязке» к ней потребителей и повышению барьеров для выхода на рынок новых конкурентов. Это может создать для компаний стимулы к использованию методов работы на рынке, направленных на ослабление конкуренции, например, к опережающим слияниям и поглощениям, к ограничительной практике и даже к новым формам тайного сговора.

Если рассматривать крупные массивы информации как обычный фактор производства, то традиционно используемые инструменты борьбы с монополизацией на рынке можно адаптировать и применять для того, чтобы воспрепятствовать действиям, направленным на ослабление конкуренции, когда речь идет о случаях, связанных с большими массивами данных. Например, при контроле за слияниями и поглощениями и при рассмотрении дел, связанных с злоупотреблениями в ограничительной практике, агентства по защите конкуренции могут рассматривать риски вытеснения конкурентов с рынка и разрабатывать компенсирующие меры.

Прежде, чем осуществлять вмешательство на рынке, агентства по защите конкуренции должны в каждом отдельном случае изучить вопрос о том, в какой степени результаты деятельности компаний зависят от управления информационными потоками и от результатов аналитической обработки данных. В частности, они должны дать ответ на следующие вопросы: являются ли данные на рассматриваемом рынке тиражируемыми? Можно ли их получить из других источников? Какова степень взаимозаменяемости различных информационных массивов? Как быстро данные устаревают? Каков набор данных необходим компании, выходящей на рынок, чтобы конкурировать?

Формализованные компьютерные процедуры и тайный сговор

Растет количество компаний, которые используют формализованные компьютерные процедуры (алгоритмы) для совершенствования моделей ценообразования, индивидуализации услуг, для прогнозирования тенденций в развитии рынка, что может повысить эффективность деятельности этих компаний. Вместе с тем, широкое использование алгоритмов может отрицательно сказаться на конкуренции, т. е. облегчает компаниям возможность достигать сговора с конкурентами и поддерживать его без каких-либо формальных соглашений или личных контактов.

В 2017 г. ОЭСР прошла дискуссия в рамках «круглого стола» на тему «Формализованные компьютерные процедуры и тайный сговор (*“Algorithms and Collusion”*)», и были обсуждены некоторые проблемы, возникшие в связи с этими формализованными процедурами:¹¹

Независимо от того, какими средствами пользуются компании, существует опасение, что формализованные компьютерные процедуры облегчают достижение конкурентами результатов сговора, причем наиболее вероятен тайный сговор на рынках цифровых технологий. О наличии такого риска агентства по защите конкуренции должны знать.

Агентства по защите конкуренции могут столкнуться со следующими проблемами: как выявить наличие негласного тайного

¹¹ Было бы полезно ознакомиться с информационными материалами ОЭСР. <http://www.oecd.org/daf/competition/Algorithms-and-collusion-competition-policy-in-the-digital-age.pdf>

сговора, возникшего в результате формализованных компьютерных процедур; каким образом использовать понятие соглашения в законодательстве о конкуренции применительно к тайному сговору как результату формализованных компьютерных процедур и как четко определить, можно ли установить ответственность за нарушение антимонопольного законодательства в условиях, когда решения в области ценообразования принимаются не человеком, а машиной с использованием формализованных решений.

Агентства по защите конкуренции могут по-разному подходить к тайным соглашениям, возникшим в результате формализованных решений:

- Проводить изучение рынка и рыночные исследования
Исследования рынка (или изучение отдельных секторов экономики) могут помочь усилиям агентств по защите конкуренции в их стремлении лучше понять те характеристики рынка, которые могут в результате повлечь за собой тайный сговор между конкурентами.
- Предварительный контроль над слияниями и поглощениями
Агентства по защите конкуренции могут создать такую систему, которая способна предотвратить тайный негласный сговор путем определения правил проведения контроля на рынках, где проявляются результаты формализованных решений. Эти правила позволят антимонопольным органам оценить риск организации координации действий на рынке в будущем.
- Обязательства и возможные компенсационные меры

Агентства по защите конкуренции могут усложнить заключение тайных негласных соглашений, приняв подход, основанный на оценке поведения компаний на рынке, например, используя компенсационные меры для внедрения специальных программ, обеспечивающих выполнение предписанных действий, или мер по осуществлению контроля, либо механизмов проверки формализованных решений, которые могут гарантировать, что эти формализованные решения запрограммированы таким образом, чтобы четко устранить возможность возникновения каких-либо проблем, связанных с конкуренцией.

Использование традиционных инструментов защиты конкуренции на многосторонних рынках

Одной из бизнес – моделей, которая появляется на рынках цифровых технологий, является платформа. Компания может функционировать как платформа и продавать различные продукты различным группам потребителей. В этой ситуации одной из характеристик подобного функционирования является внешняя направленность сети пересекающихся платформ. Это означает, что спрос со стороны одной группы потребителей зависит от спроса со стороны другой группы потребителей. Агентства по защите конкуренции на подобном многостороннем рынке должны дать ответ на один важный вопрос: являются ли инструменты, которые традиционно используются для определения рынков, для оценки рыночной силы, ограничительных действий в коммерческой практике, вертикальных ограничений или эффективности работы достаточными для того, чтобы решать

перечисленные проблемы в контексте многосторонних рынков?

Для рассмотрения этого вопроса в ОЭСР были проведены слушания на тему «Возможности использования традиционных инструментов в правоприменительной практике по борьбе с монополизацией на многосторонних рынках» (*[“Rethinking the use of traditional antitrust enforcement tools in multi-sided markets”](#)*). Выводы по итогам этих слушаний кратко изложены ниже:¹²

- **Определение рынка**
При определении рынка агентства по защите конкуренции должны, в первую очередь, дать ответ на вопрос о том, какое количество рынков нужно определить, а затем выяснить, каковы границы (масштабы) рынка. Схему теста на условную монополизацию по-прежнему можно применять и в отношении многосторонних рынков.
- **Рыночная власть**
Эффект сети пересекающихся платформ в условиях многосторонних рынков может увеличить конкурентные ограничения, поэтому в ходе применения инструментов, которые призваны измерить рыночную силу или изменения в рыночной силе путем определения реакции потребителей, необходимо обеспечить, чтобы они учитывали или оценивали все соответствующие показатели эластичности и отклонения.
- **Ограничительная практика**
Применение многосторонних платформ может потребовать от антимонопольных органов более тщательного подхода по сравнению с

тем, когда речь идет об обычных рынках, и, разумеется, нет необходимости относиться к ним более снисходительно, так как они обеспечивают особо благоприятные условия для лишения конкурентов доступа на рынок.

- **Эффективность**
Так же, как и в вопросе влияния на конкуренцию, существует риск, что эффективность, которая генерируется на одной стороне рынка, может быть утрачена, если не учитывать многосторонний характер платформ. Эффективность или отрицательный результат для конкуренции на других сторонах рынка проявится тогда, когда влияние перекрестных платформ будет существенным.
- **Вертикальные ограничения**
В условиях многостороннего рынка остается востребованным исследование воздействия на конкуренцию вертикальных ограничений. Однако, анализ соответствующих соглашений в условиях многосторонних рынков требует от агентств по защите конкуренции более тщательного подхода по сравнению с аналогичной работой по таким же односторонним рынкам и, очевидно, не дает оснований для смягчения наказания.

Заключение

Распространение цифровых технологий ведет к изменениям на мировом уровне. Несмотря на то, что часто оно способствует развитию конкуренции, возможно также возникновение ситуаций, связанных с действиями участников рынка, направленных на ослабление конкуренции и создает проблемы для антимонопольных органов. Для решения проблем, связанных с ограничением конкуренции, можно использовать традиционные инструменты

¹² Было бы полезно ознакомиться с информационными материалами ОЭСР. [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2017\)55/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)55/en/pdf)

по борьбе с монополизацией, однако их необходимо и далее совершенствовать. Для агентств по защите конкуренции важно продолжать обсуждение возникающих вопросов и делиться опытом решения этих

проблем, при чём ОЭСР является одной из лучших площадок для этого как для стран ОЭСР, так и для государств, не входящих в эту организацию.

Алгоритмы 101*



Влад Дэн РОМАН
Совет по конкуренции
Румынии
Группа по картелям

Поскольку коммерческие стратегии все больше зависят от массового сбора данных и мощной информационной аналитики (например, машинного/глубокого обучения), хозяйствующие субъекты стали способны быстрее и эффективнее принимать решения. Исходя из этого, Эзрачи и Стюк считают, что «основа морального права закона» и охват мерами по предотвращению могут значительно утратить свои позиции. Соответственно алгоритмические теоретико-игровые модели могут стать определяющими для будущего взаимодействия предпринимателей¹³ будут лучше

*Взгляды, излагаемые в данной статье являются личными и могут не отражать мнение Совета по Конкуренции Румынии. В статье приводятся соображения, излагавшиеся мною в моей статье под названием «Цифровые рынки и алгоритмы ценообразования – динамический подход к горизонтальной конкуренции» [‘Digital markets and pricing algorithms — a dynamic approach towards horizontal competition’](#), которая была впервые опубликована в European Competition Law Review, Issue 1/2018, стр. 37-45.

справляться с дилеммой заключенного и создают условия для более стабильных и менее открытых форм сговора¹⁴. На этом фоне ОЭСР, ссылаясь на превалирующую в настоящее время доктрину, определяет четыре типа алгоритмических функций, имеющих отношение к конкуренции: мониторинг, поощрение параллельного поведения, подачу сигналов и самообучение¹⁵.

Важно отметить, что до сих пор оценки конкуренции постоянно полагались на степень вероятности незаконного поведения, а не на его неизбежность; по словам Сальседо¹⁶, возможное антиконкурентное поведение может иметь место, когда фирмы наблюдают цены или

¹³ [Maurice E. Stucke, Ariel Ezrachi, ‘Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition’ \(2015\), Oxford Legal Studies Research Paper No. 18/2015](#), стр. 38.

¹⁴ The New York Times, ‘When Bots Collude’ (Когда сговариваются боты) (2015) <http://www.newyorker.com/business/currency/when-bots-collude> accessed on 24 January 2017.

¹⁵ [OECD, ‘Algorithms and Collusion - Background Note by the Secretariat’, 9 June 2017, DAF/COMP\(2017\)4](#), p. 32.

¹⁶ Презентация ОЭСР «Алгоритмы и сговор» OECD, ‘Algorithms and Collusion’ – OECD presentation (2017), по ссылке: <http://www.oecd.org/competition/algorithms-and-collusion.htm> от 20 августа 2017 г..

продажи друг друга. По этой причине из-за изменений в структуре рынка (например, увеличения прозрачности и более частого совершения торговых сделок), наличие алгоритмов, используемых в масштабах всей отрасли также может сделать и менее концентрированные рынки подверженными «проблеме олигополии»¹⁷. Это происходит путем достижения равновесия, когда сговор/сознательный параллелизм становятся более чем просто вероятными. В двух ситуационных сценариях имеют место аналогичные результаты (в частности, более высокие цены, наносящие ущерб потребителям): поведение, направленное на сговор, которое сознательно облегчается с помощью алгоритмов, чтобы обеспечить сговаривающимся сторонам большую стабильность и эффективные средства наказания; в то время как второй вариант сценария будет антиконкурентным безрисковым результатом, порождаемым инновацией, где «схожесть ценообразования не является результатом жесткой конкуренции, или же результатом картельной деятельности, а скорее результатом негласного сговора», и при котором хозяйствующие субъекты встроили в алгоритм взаимозависимые функции ценообразования¹⁸. Кроме того, поскольку электронная маркировка товаров на полках¹⁹ становится все более популярной

¹⁷ OECD, 'Algorithms and Collusion- Background Note by the Secretariat' (2017), стр. 34.

¹⁸ Ariel Ezrachi, Maurice E. Stucke, 'Two Artificial Neural Networks Meet in an Online Hub and Change the Future (of Competition, Market Dynamics and Society)', Oxford Legal Studies Research Paper No. 24/2017, стр. 8.

¹⁹ Электронная маркировка товаров на полках (ESL) представляет собой систему ИКТ, используемую традиционными продавцами с магазинами, которая преимущественно используется для электронного отображения цен. Кроме того, благодаря сети связи цены

среди ритейлеров с магазинами, то можно будет легко доучитывать и дополнительный фактор торговли онлайн²⁰.

Используя прозрачность цен и оптимизируя решения, алгоритмы могут достигать новых антиконкурентных высот и способствовать инициированию, внедрению или консолидации картелей; независимо от того, используют ли компании одну и ту же ценовую политику, опирающуюся на стороннюю автоматизированную технологию²¹, совместно ведут дела с платформой, используя компьютерное ценообразование²² или разрабатывают ценовой алгоритм глубокого обучения, способный взаимодействовать и осуществлять сговор с программным обеспечением конкурента, результаты являются схожими²³.

автоматически обновляются в соответствии с уровнем изменений, предопределенным человеком или алгоритмом ценообразования (во втором случае взаимодействие между стратегией ценообразования и автоматизацией порождает возможность дополнительных рисков для конкуренции).

²⁰ OECD, 'Algorithms and Collusion - Note from the European Union', 14 June 2017, DAF/COMP/WD(2017)12, стр. 3.

²¹ Например, 'программа AppEagle вооружает продавцов на Amazon стратегическим автоматизированным изменением цен и критически важным пониманием, повышая их возможность перехитрить остальных и доминировать на конкурентном поле.'

²² Maurice E. Stucke, Ariel Ezrachi, 'Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition' (2015), стр. 8.

²³ В связи с этим и в зависимости от сложности алгоритмического дизайна, в доктрине были предложены две модели: *Предсказуемый агент* и *Автономный механизм*. В то время как первый представляет собой инструмент для усиления сознательного параллелизма (т. е., хозяйствующие субъекты знают о других подобных механизмах, используемых конкурентами), следовательно, граничит с возможным антимонопольным поведением; пример стандартизованных по целой отрасли

Например, вместо того, чтобы заниматься объявлениями цен, которые должны повлиять на рынок в течение нескольких дней или недель, и следовать за которыми будут по истечению разумного периода времени, ценовой лидер, использующий алгоритмы, потенциально может задействовать всех участников в течение нескольких секунд²⁴. Более того, «когда запаздывание наказания стремится к нулю, сговор всегда может поддерживаться [...], так как выигрыш от отклонения становится равным нулю»²⁵.

Хотя общее правило заключается в том, что прозрачность цен выгодна для потребителей, уменьшая затраты на поиск, способствуя принятию более обоснованных решений (например, запреты на рекламу скидок признавались незаконными)²⁶ или

алгоритмов лучше всего объясняет этот сценарий. Второй термин подразумевает большую вычислительную автономию. В этом случае функции глубокого обучения определяют способ оптимизации прибыли (например, программное обеспечение ценообразования, принадлежащее различным предприятиям, понимающее одно другое и реагирующее таким образом, что обеспечить в результате сговор). Для более подробного рассмотрения этой темы см.:

[Maurice E. Stucke, Ariel Ezrachi, 'Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition' \(2015\)](#) стр. 8-9.

²⁴ [Ariel Ezrachi, Maurice E. Stucke, 'Artificial Neural Networks Meet in an Online Hub and Change the Future \(of Competition, Market Dynamics and Society\)' \(2017\)](#), стр. 12.

²⁵ [OECD, 'Algorithms and Collusion' – OECD presentation \(2017\)](#).

²⁶ [Maurice E. Stucke, Ariel Ezrachi, 'Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition' \(2015\)](#), стр. 26-27. Примеры относятся к делам в США; в решении по делу *Virginia Board of Funeral Directors & Embalmers* (FTC 041-0014), было сочтено, что 'запрет совета директоров на лицензированные [...] рекламные скидки лишало потребителей правдивой информации'. Исходя из этой же логики, дело *Arizona Automobile Dealers*

снижению цен, такого рода эффективность не всегда имеет место при электронной торговле. Например, при анализе специфических особенностей цифровой экономики власти ЕС²⁷ и США²⁸ определили прозрачность как фактор, облегчающий сговор, и способный потенциально также повышать внутреннюю устойчивость картеля (т. е., позволяя легче обеспечивать мониторинг). Кроме того, опираясь на свои выводы из дела о манипуляциях с финансовыми рынками, ОЭСР сочла, что скорость, с которой происходит взаимодействие, является элементом «первоочередного порядка» в содействии координации²⁹.

В этой связи изменение парадигмы конкуренции становится очевидным. Другой пример касается возможности интеграции горизонтальных и вертикальных соглашений. Используя условия контракта, которые помогают координировать и лишать доступа³⁰ (например, положения о наибольшем благоприятствовании /поддержания цены перепродажи), новые методы, связанные с цифровыми платформами (например, дела

Association (FTC C-3497) показало, что торговая ассоциация незаконно решила 'ограничить не вводящую в заблуждение сопоставительную и дисконтную рекламу и рекламу в отношении условий и потребительского кредита.'

²⁷ [Ariel Ezrachi, Maurice E. Stucke, 'Two Artificial Neural Networks Meet in an Online Hub and Change the Future \(of Competition, Market Dynamics and Society\)' \(2017\)](#), стр. 13-14.

²⁸ David J Lynch, 'Policing the digital cartels', *Financial Times* (2017) <<https://www.ft.com/content/9de9fb80-cd23-11e6-864f-20dc35cede2>>

получено 12 января 2017 г.

²⁹ [OECD, 'Algorithms and Collusion- Background Note by the Secretariat' \(2017\)](#), стр. 21.

³⁰ Fiona Scott Morton, 'Disruptive Innovation and Merger Control' 22nd Annual EU Competition Law and Policy Workshop, EUI, Fiesole, 2 июня 2017 г..

[E-Books](#)³¹ и [Eturas](#)³²), создали причинно-следственные связи между вертикальными и горизонтальными аспектами незаконной практики³³. В то время как два эти дела не связаны с цифровой функцией для непосредственного установления цен, судьи в деле [Eturas](#) подчеркнули роль, которую играет платформа систем ограничения дисконтирования в содействии ценовому сговору. Как подчеркивает Мехра, алгоритмы ценообразования могут играть именно такую роль, как и формальные широкие общесистемные ПЦП или РНБ ниже по производственно-сбытовой цепочке для обеспечения внутренней устойчивости картеля выше по цепочке, ориентированного на установление цен³⁴.

Точно так же автоматизация не только повлияла на матрицу оценки риска сговора, но также породила обсуждение того, каким образом может или должна быть распределена ответственность в делах, связанных с алгоритмами ценообразования.

В принципе «законодательство о конкуренции не запрещает результаты сговора, а только средства для достижения сговора»³⁵. Соответственно, новые вызовы вновь открыли дискуссию о правовом формализме и является или нет доказывание «согласия воли» (то есть независимо от ее интенсивности) отличным от вопроса о нанесении вреда потребителям³⁶. С точки зрения экономической политики сговор, происходящий посредством сознательного параллелизма, даёт в целом результат аналогичный картелю³⁷. Как указывается в доктрине, «успешная взаимозависимая координация [...] приводит к [...] тем же экономическим последствиям, независимо от конкретного способа взаимодействия»³⁸. В результате, предлагая новый тест, экономисты призывали к сокращению уровня юридического формализма³⁹ и считали, что «зависимость от наличия связи для установления соглашения и определения ответственности» не является «связанной с современной теорией олигополии»⁴⁰.

³¹ [Case COMP/39.847 — E-BOOKS, Commission Decision of 12 December 2012 relating to a proceeding under Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 53 of the EEA Agreement, OJ 73/17.](#)

³² [CJUE, Case C-74/14, Eturas and Others, \[2016\] ECLI:EU:C:2016:42.](#)

³³ Mario Siragusa, 'Concurrence dynamique et droit de la concurrence' (2016), Concurrences No. 3/2016, стр. 11.

³⁴ [Salil K. Mehra, 'Antitrust and the Robo-Seller: Competition in the Time of Algorithms' \(2015\), Minnesota Law Review, Vol. 100 \(2015\), стр. 1350.](#)

³⁵ [OECD, 'Algorithms and Collusion' — OECD presentation \(2017\).](#)

³⁶ [Salil K. Mehra, 'US v. Topkins: can price fixing be based on algorithms?' Journal of European Competition Law & Practice, 2016, Vol. 7, No. 7 \(2016\), стр. 472.](#)

³⁷ Ibid. стр. 36.

³⁸ Ibid. стр. 36.

³⁹ [Salil K. Mehra, 'US v. Topkins: can price fixing be based on algorithms?' \(2016\), стр. 472.](#)

⁴⁰ [Salil K. Mehra, 'Antitrust and the Robo-Seller: Competition in the Time of Algorithms' \(2015\), стр. 1342.](#)

Традиционно «ключевым моментом для вмешательства является наличие [...] совпадения намерений между агентами компаний»⁴¹. В этой связи стандарт ЕС для основных правил доказывания не рассматривает технические ограничения, установленные на платформе (то есть её администратором), как достаточные для установления нарушения законодательства о конкуренции⁴²; во всяком случае, должно быть доказано явное соглашение или любое другое «ощущение взаимных обязательств», происходящее за счет ущерба конкуренции и подразумевающее «единение умов»⁴³.

Тем не менее, ещё предстоит увидеть, как будут применяться современные концепции конкурентного права (например, «соглашение», «согласованная практика», «совпадение намерений/воли», «единение умов» и «координация») для взаимодействия, которое не обязательно будет включать в себя человеческую волю или где невозможно будет продемонстрировать элемент наличия такой воли.

⁴¹ [Maurice E. Stucke, Ariel Ezrachi, 'Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition' \(2015\), стр. 7.](#)

⁴² [Andreas Heinemann, Aleksandra Gebicka, 'Can Computers Form Cartels? About the Need for European Institutions to Revise the Concertation Doctrine in the Information Age' Journal of European Competition Law & Practice, 2016, Vol. 7, No. 7, стр. 439-440.](#)

⁴³ [Catalin S. Rusu, 'Eturas: Of Concerted Practices, Tacit Approval, and the Presumption of Innocence', Journal of European Competition Law & Practice, 2016, Vol. 7, No. 6, стр. 397.](#)

Дилеммы конкуренции в цифровую эпоху: традиционная торговля или продажи через интернет



Льильана Павлич
Член Совета по конкуренции
Агентство по защите
конкуренции Хорватии
ljiljana.pavlic@aztn.hr

Бурный рост интереса к онлайн – магазинам и к электронной торговле привел к росту интереса к тому, как работают интернет – платформы и интернет – магазины со стороны агентств по защите конкуренции. Торговлю через интернет уже нельзя недооценивать при проведении стандартного анализа вертикальных соглашений, поскольку быстрый рост объемов заключаемых по интернету коммерческих операций за последние несколько лет оказал существенное влияние на политику реализации продукции предприятий и на поведение покупателей. Этот процесс трансформации ставит проблемы как перед предприятиями, так и перед агентствами по защите конкуренции.

Агентство по защите конкуренции Хорватии (АКХ) провело расследование двух дел, связанных с нарушением антимонопольного законодательства в отношении торговли по интернету.

В 2014 г. АКХ на основании предоставленных ему полномочий начало процедуру расследования против предприятия «Gorenje Zagreb d.o.o.»⁴⁴ Расследование о нарушении законодательства было инициировано после проведения предварительного

исследования рынка, в ходе которого были выявлены признаки возможного нарушения пассивной торговли в форме скидок и ценовой политики на рынке, а также критериев, применяемых в соответствии со стандартными соглашениями, которые вступили в силу между компанией «Gorenje Zagreb» и занятыми в сфере онлайн – торговли фирмами, имея в виду, что эти критерии отличались от тех, которые применялись при традиционных формах торговли в магазинах.

Компания «Gorenje Zagreb» прокомментировала свою бизнес – стратегию и пояснила, что в Хорватии ее продажи через интернет, в частности, продажи бытовой техники через интернет растут достаточно вяло и ограничены по объему, и что на их долю в 2013 г. приходилось менее 5% общего объема продаж. По мнению компании «Gorenje» тот факт, что менее 5% их общих продаж был осуществлён через интернет объясняется, в частности, характерными особенностями такой продукции, в частности, техническими характеристиками. Кроме того, имеются признаки того, что потребители по-прежнему любят покупать достаточно дорогие товары, такие как крупногабаритную бытовую технику и мелкие бытовые электроприборы, в обычных магазинах, занимающихся розничной торговлей.

Помимо этого, компания «Gorenje» также сослалась на законодательство ЕС, в частности, на итоги разбирательства по делу C-439/09 компании «Pierre Fabre

⁴⁴ <http://www.aztn.hr/ea/wp-content/uploads/2017/03/UP-I-034-032013-01035.pdf>

Cosmetique»⁴⁵. Компания утверждала, что не все ограничения, которые являются предметом разбирательства, являются злостным нарушением закона и что некоторые из них соответствуют положениям «Рекомендаций по вертикальным ограничениям» (здесь и далее – «Рекомендациям») ⁴⁶. В соответствии с пунктом 54 «Рекомендаций» предприятие – поставщик продукции может требовать, чтобы при продаже товаров в розницу через интернет на сайте указывались стандарты качества и, например, оно может требовать от своих дистрибьюторов, чтобы те имели один или более традиционных магазинов или выставочных торговых павильонов в качестве условия для того, чтобы их включили в дистрибьюторскую сеть данного предприятия – поставщика продукции.

Компания «Gorenje» также обозначила три случая, которые являются исключениями из списка явных ограничений конкуренции, установленных в Регламенте (ЕС) № 330/2010: «Все три исключения позволяют устанавливать ограничения как при активных, так и при пассивных продажах. В соответствии с первым исключением разрешается устанавливать для оптовой фирмы запрет на продажу товара конечному потребителю, что, таким образом, позволяет предприятию – поставщику продукции поддерживать отдельно два уровня продаж – оптовый и розничный. Вместе с тем, подобное положение не исключает для оптовой фирмы возможности реализовывать товар определенным конечным потребителям, например, крупным потребителям, но не

позволяет осуществлять продажи (всем) прочим конечным потребителям. Второе исключение позволяет предприятию – поставщику продукции устанавливать ограничение для назначенного им дистрибьютора, работающего в рамках особой системы реализации, на продажу товара на любом уровне неуполномоченным на то дистрибьюторам, который ведут бизнес на другой территории, на которой в данный момент действует созданная предприятием – поставщиком схема реализации продукции или на которой это предприятие еще не продает свой товар (эта территория называется «территорией, зарезервированной предприятием – поставщиком для функционирования этой схемы реализации продукции» – см. Статью 4(b) пункт (iii) Регламента (ЕС) № 330/2010). Третье исключение позволяет предприятию – поставщику ввести ограничения для покупателя компонентов, для которого они поставлялись в целях включения его в схему реализации продукции. Эти ограничения предусматривают запрет на продажу указанных компонентов конкурентам предприятия – поставщика».⁴⁷ По мнению компании «Gorenje» эти положения четко свидетельствуют о том, что никакие третьи лица не могут настаивать на своем праве продавать товары по интернету, и о том, что определенные ограничения могут быть введены, когда речь идет об электронной торговле. Компания «Gorenje» отметила, что ее отношение к торговле по интернету не является ограничительным, наоборот,

⁴⁵ <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62009CJ0439&lang1=en&type=TEXT&ancre>

⁴⁶ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:EN:PDF>

⁴⁷ Статья 4 пункт (b) Регламента (ЕС) № 330/2010 от 20 апреля 2010 г. о применении Статьи 101(3) Договора о функционировании Европейского Союза к категориям вертикальных соглашений и совместных действий;
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R0330&from=EN>

она считает, что торговля по интернету может оказать положительное влияние на ее торговые операции.

В ходе проведения расследования Агентство по защите конкуренции Хорватии установило, что ограничения на продажи через интернет касались всего лишь части производимой компанией продукции, а именно высококачественных и высокотехнологичных товаров, входящих в группу «Gorenje Plus Products», которые продавались через выставочные торговые павильоны или через эксклюзивных поставщиков кухонной мебели и кухонного оборудования. Эти товары не продавались через интернет самой компанией «Gorenje», и достаточно логичным было бы считать, что никакие другие операторы рынка не продавали их в онлайн – режиме. Таким образом, в данном конкретном случае вряд ли можно было бы ожидать, что будут нарушены положения, касающиеся запрещенных соглашений.

В то же время необходимо отметить, что в рамках той же процедуры расследования нарушений АКХ приняло решение, что компания «Gorenje» заключило запрещенное законом соглашение, в котором содержатся прямые и косвенные ограничительные положения о поддержании цены перепродажи (ПЦП). Эти ограничения касаются крупногабаритной бытовой техники и мелких бытовых электроприборов с маркой «Gorenje». На компанию «Gorenje» был наложен штраф за указанные нарушения, и решение АКХ не было обжаловано. За поддержание цены перепродажи Агентство оштрафовало компанию «Gorenje» на сумму более 1,5 хорватских кун.

В 2016 г. АКХ начало процедуру расследования нарушений компании «BSH

kućanski aparati d.o.o. Zagreb». ⁴⁸ Цель расследования состояла в том, чтобы проанализировать отдельные положения, предусматривающие предоставление скидок в стандартных соглашениях, которые компания «BSH kućanski aparati d.o.o. Zagreb» заключала с покупателями своей продукции (дистрибьюторами), реализующими бытовую технику в обычных магазинах, или с так называемыми «гибридными» трейдерами. По итогам анализа необходимо было выяснить, не являются ли эти положения запрещенными с точки зрения Статьи 8 «Закона о конкуренции» и не ставят ли подобные соглашения в неблагоприятное положение тех покупателей продукции компании «BSH», которые в дальнейшем продают эту продукцию через интернет.

В том смысле, как это определено в пункте 52 (с) «Рекомендаций по вертикальным ограничениям», предприятие – поставщик товаров может устанавливать для компании – дистрибьютора, которая занимается реализацией его продукции через интернет, определенные условия, такие как требования к эскизному макету сайта или наличие традиционного магазина в течение установленного периода времени, однако не разрешается «двойное ценообразование», которое рассматривается как очень серьезное ограничение конкуренции.

В частности, в тех случаях, когда Агентство по защите конкуренции рассматривало контракты, заключаемые компанией «BSH» с компаниями, которые занимались одновременно традиционной торговлей и реализацией товаров через интернет (гибридными торговыми компаниями), выяснялось, что никакого «двойного

⁴⁸

<http://www.aztn.hr/ea/wp-content/uploads/2018/03/UPI-034-032016-01008.pdf>

ценообразования» не было выявлено. Если бы «двойное ценообразование» было, тогда компания «BSH» предоставляла бы менее значимые скидки для всех товаров, которые реализуются через интернет. Другими словами, меньшие скидки не предоставлялись бы исключительно только тем компаниям, которые реализуют продукцию через интернет, но также и «гибридным торговым компаниям», которые одновременно продают товар через интернет и в обычных магазинах. Кроме того, компания «BSH» не принимала во внимание объем продаж товаров по интернету, однако пояснила, как она предоставляет скидки при «удаленной торговле» дистрибьюторам, которые реализуют бытовую технику через интернет в условиях, когда всем остальным партнерам компании, которые устраивают презентации товаров в торговых выставочных павильонах и осуществляют ориентированное на конкретный товар предпродажное обслуживание, предоставляются в какой-то мере дополнительные скидки за услуги, оказываемые конечным потребителям. Эта разница частично нивелируется бонусной системой, которая в какой-то мере поощряла эксклюзивные компании, осуществляющие торговлю через интернет.

В 2017 г. компания «BHS» изменила схему предоставления скидок, отказавшись от специальной скидки эксклюзивным компаниям, осуществляющим торговлю через интернет. Если вкратце, то новая схема предоставления скидок предусматривает равные скидки, независимо от того, занимается ли торговая фирма только реализацией товаров через интернет, продает ли она товар в традиционных магазинах или занимается и тем и другим видом реализации

одновременно (гибридные торговые фирмы).

Несмотря на то, что данные, собранные в ходе предварительного исследования рынка, давали достаточно оснований для начала расследования нарушений, предварительно было установлено, что компания «BSH» не применяла схему «двойного ценообразования», которая считается сильным ограничением конкуренции. Было также установлено, что конечным потребителям не было причинено очевидного ущерба с точки зрения цен, учитывая тот факт, что в то время при сделках через интернет уровень цен на бытовые электротехнические приборы, поставляемые компанией «BHS», был более или менее таким же или даже ниже по сравнению с уровнем цен на товары, реализуемые через традиционные торговые точки или через «гибридные торговые фирмы». Поэтому Агентство по защите конкуренции прекратило процедуру расследования.

Должное понимание процессов, происходящих в цифровой экономике и в электронной торговле, и их влияния на систему реализации товаров и на конкуренцию на рынках является настоящей необходимостью. Вместе с тем, в разных странах имеются существенные отличия в том, какие действия компаний на рынке должны рассматриваться как нарушающие условия конкуренции. По мере развития цифровой экономики растет число государственных органов, которые следят за исполнением законодательства в сфере электронной торговли, растет также и количество связанных с этим случаев. В итоге может случиться так, что уже сейчас или в будущем нормативно – правовая основа в этой области окажется недостаточной.

Ограничение конкуренции на торговых интернет – площадках: ситуация в Турции*



Эбру ИНС

Эксперт по вопросам
конкуренции
Агентство по защите
конкуренции Турции
eince@rekabet.gov.tr

Вступление

Распространение Интернета радикально изменило конкурентный ландшафт во многих секторах экономики. Процесс развития цифровой среды раскрыл важные возможности для повышения эффективности занятия бизнесом и развития новых рынков, позволив новым экономическим агентам выйти на рынок и тем самым довести до потребителей преимущества и более высокие результаты деятельности, которые могут повысить уровень благосостояния людей. Вместе с тем, эти преимущества не приходят автоматически, и в результате может оказаться так, что процесс вхождения в цифровую среду может создать серьезные проблемы из-за некоторых особенностей, которые характерны для цифровых рынков.⁴⁹

Развитие цифровой среды, наряду со связанными с этим технологиями позволили компаниям аккумулировать и

анализировать большие наборы данных, которые дают возможность выявить множество факторов, определяющих потребительский спрос и варианты действий конкурентов. Преимущества для компаний, которые несет с собой цифровая среда, наряду с поддержкой со стороны потребителей, ведут к переориентации ранее существовавших бизнес – моделей. Традиционные бизнес – модели сегодня уступают место бизнес – моделям, основанным на информации и на использовании интернета. Возросшие возможности компаний в области мониторинга и анализа информации с использованием алгоритмов, с одной стороны, прокладывают путь к тому, что их деятельность в большей степени стала соответствовать спросу со стороны потребителей, а с другой стороны – повышают риск тайного сговора на основе формализованных решений, ослабления конкуренции по всей сбытовой цепочке, искажения рыночного механизма и росту монополизации. Отсюда следует, что проблемы конкуренции, возникшие в связи с цифровой трансформацией, нарастают во всех сферах деятельности, связанной с обеспечением исполнения законодательства о конкуренции. Развитие цифровой экономики, наряду с многообразными ее проявлениями, привело к тому, что конкуренция на основе информации оказалась в самом сердце дискуссии по вопросам борьбы с монополизацией рынка и сделало цифровую экономику главной темой повестки дня и приоритетным направлением деятельности агентств по защите конкуренции.

*Взгляды и мнения, высказанные в настоящей статье, являются только взглядами и мнением автора и не обязательно отражают позицию Агентства по защите конкуренции Турции.

⁴⁹ «Иной взгляд на конкуренцию в условиях цифровой экономики». Федеральная комиссия по экономической конкуренции (COFECE), 2018 г., с. 15. (COFECE (2018), "Rethinking Competition in the Digital Economy", p. 15).

В настоящее время развернулась очень острая дискуссия вокруг вопросов о том, нужно ли пересматривать устоявшиеся правила, закрепленные в законодательстве о конкуренции, чтобы снять явную озабоченность в этой области, имея в виду, что не только эволюция рынка, но и правоприменительная практика находятся на ранней стадии развития. Это означает, что в настоящее время агентства по защите конкуренции деликатно вмешиваются в ситуацию на цифровых рынках, и в значительной мере руководствуются традиционными правилами, используя при этом традиционные инструменты. Более того, важнейшая роль, которую играют на рынке инновационные процессы, делает это вмешательство еще более важным, т. к. тем самым достигается равновесие между вмешательством государства и поддержанием стимулов для инноваций, что также говорит в пользу осторожного подхода.

Агентство по защите конкуренции Турции (АКТ) отвечает за выполнение правил конкуренции, его деятельность направлена на защиту конкурентной среды и на содействие развитию конкуренции в стране. Турецкий закон о конкуренции («Закон № 4054 о защите конкуренции») в значительной мере соответствует законодательным и подзаконным актам ЕС о конкуренции. Поэтому и правоприменительная практика Турции в области защиты конкуренции имеет много общего с правоприменительной практикой Европейского союза. АКТ относится к тем правоохранительным органам, которые придерживаются осторожного подхода, когда речь идет о цифровых рынках, все еще находящимся на стадии развития. Рыночные исследования показывают, что цифровые рынки дают потребителям и бизнесу в Турции большие преимущества, и

потребительский спрос разворачивается в направлении электронной торговли, в результате чего цифровые рынки имеют большой потенциал для развития.⁵⁰

Вплоть до настоящего времени правоприменительная практика Турции в области конкуренции на торговых интернет – площадках была, главным образом, связана с расследованием обвинений в ограничительных действиях, которые выражаются в использовании режима наибольшего благоприятствования (РНБ) интернет – платформами, занимающими доминирующее положение на рынке, а также в противодействии вертикальным ограничениям в форме применяемых поставщиками продукции запретам на продажи товаров через интернет. Первая группа нарушений подпадает под действие либо Статьи 4⁵¹ либо Статьи 6⁵² закона о конкуренции («Закона № 4054 о защите конкуренции»), а вторая группа нарушений регулируется Статьей 4 закона о конкуренции.

I. Использование режима наибольшего благоприятствования торговыми интернет – платформами

Наиболее яркими примерами обвинения торговых интернет – площадок в вытеснении конкурентов с рынка и в ограничении конкуренции были

⁵⁰ <http://eticaretmag.com/turkiye-e-ticaret-perakende-pazar-buyuklugu-infografik/>

⁵¹ В Статье 4 «Закона о конкуренции» запрещаются соглашения между предприятиями, направленные против конкуренции. Эта статья практически полностью построена по образцу Статьи 101 «Договора о функционировании Европейского союза».

⁵² В Статье 6 «Закона о конкуренции» запрещается злоупотребление доминирующим положением на рынке. Эта статья практически полностью построена по образцу Статьи 102 «Договора о функционировании Европейского союза».

расследования дел компаний «Yemek Sepeti»⁵³ и «Booking.com»⁵⁴. Эти два дела во многом похожи, причем не только в отношении характерных особенностей согласованных действий, но и в отношении применяемых в работе подходов, которые были предметом расследования. Другими словами, расследования касались использования компаниями «Yemek Sepeti» и «Booking.com», которые являются крупнейшими торговыми интернет – площадками, положений режима наибольшего благоприятствования, при заказах по интернету, соответственно, еды и номеров в гостиницах (апартаментов). Главное отличие в проведении расследований состояло в том, что нарушение компанией «Yemek Sepeti» классифицировалось по Статье 6 «Закона о конкуренции», а компанией «Booking.com» - по статье 4 этого закона.

Расследования выявили двусторонний характер рынков, и в соответствии с этим было проведено теоретическое обоснование ущерба. На первом этапе расследования решался вопрос об определении рассматриваемого рынка с учетом его двойственного характера. Вначале был проведен анализ взаимозаменяемости продуктов, при котором основное внимание было уделено тому, как их воспринимает потребитель, с учётом того, что торговые интернет – площадки являются посредниками в сделках. Исходя из этого рассматриваемый рынок для компании «Yemek Sepeti» был определен как «услуги торговой площадки по заказу еды по интернету», а для компании «Booking.com.» – как «услуги торговой площадки по заказу номеров в гостиницах (апартаментов) по интернету». Поэтому в рассматриваемый

рынок не были включены не только работающие без использования интернета контрагенты, такие как кол – центры, но также и сайты ресторанов и отелей.

В обоих случаях, даже несмотря на то, что расследования шли разными путями – по компании «Yemek Sepeti» обвинение основывалось на нарушении Статьи 6, а по компании «Booking.com» – Статьи 4 закона о конкуренции, объектом расследования для определения последствий предполагаемой ограничительной и эксклюзивной практики была рыночная сила интернет – платформ. Выяснилось, что обе компании – и «Yemek Sepeti» и «Booking.com» – имеют сравнительно высокие доли на рынке. Помимо долей на рынке были рассмотрены также и другие показатели рыночной силы. Самый весомый источник рыночной силы в этом отношении был определен на основании теории двустороннего рынка. Утверждается, что очень важным является косвенный результат использования сетевых ресурсов,⁵⁵ который позволяет реализовать преимущества первопроходца на рынке, и поэтому этот фактор считается важным барьером для выхода на рынок. В принятых решениях указывается, что для того, чтобы конкурирующая торговая интернет – платформа могла выйти на рынок, она должна иметь возможности выстроить достаточно прочную основу по обе стороны интернет – платформы. Для того, чтобы привлечь потребителей конкуренты должны иметь возможность сначала предложить лучшие условия, что, с

⁵³ Решение АКТ от 09.06.2016 № 16-20/347-156

⁵⁴ Решение АКТ от 05.01.2017 № 17-01/12-4

⁵⁵ Косвенные результаты использования сетевых ресурсов возникают тогда, когда польза, полученная одной группой клиентов (клиентов по одну сторону платформы) повышается по мере увеличения числа клиентов (или – в более общем смысле – с ростом спроса), принадлежащих к другим группам (клиентов по другую сторону платформы)

другой стороны, приведет к увеличению числа клиентов. Было решено, что использование положений режима наибольшего благоприятствования (РНБ) лишает их такой возможности. Поэтому использование положений РНБ компанией, которая занимает доминирующее положение на рынке, считается запретительной и ограничительной мерой, направленной против конкуренции. Документы, полученные в ходе проверки в офисах компаний, и проведенный анализ ситуации показывают, что электронный характер бизнеса облегчает мониторинг цен и условий сделок конкурентов, что, в свою очередь, упрощает применение механизмов наказания (например, прекращение отношений с компанией или автоматическое повторение платежных и других условий контракта конкурента) и тем самым еще больше усиливает эффект ограничений.

В ходе расследований установлено, что обе компании нарушили «Закон о конкуренции», и от них потребовали прекратить практику использования положений о режиме наибольшего благоприятствования в заключаемых соглашениях.

II. Ограничения на продажу товаров через интернет, устанавливаемые поставщиками

Повышение значимости интернета как нового канала реализации продукции создало напряжение во взаимоотношениях между поставщиками товаров и дистрибьюторами, связанное с ограничениями на продажу товаров через интернет. Поставщики товаров, ссылаясь на такие аргументы как не допущение бесплатного пользования услугами и преимуществами, а также необходимость защиты фирменного знака, могут

стремиться ограничить продажи через интернет, чтобы осуществлять более жесткий контроль над распределительной сетью. Вместе с тем, с точки зрения законодательства о конкуренции, эти ограничения могут нанести ущерб потребителю, поскольку интернет как новый канал для продажи товаров и услуг предоставляет потребителю колоссальные преимущества, такие как возможности широкого выбора товаров и более низкие цены. Суть дебатов об ограничениях в сфере электронных продаж, как уже было указано выше, состоит в том, чтобы найти баланс между законными интересами поставщиков и потребителей продукции.

Ограничения в соглашениях между предприятиями на разных уровнях цепочки распределения продукции, такие как соглашения между поставщиком и его дилерами, называются вертикальными ограничениями. Вертикальные ограничения регулируются в Статье 4 «Закона о конкуренции», а также в основном нормативно – правовом акте, который называется «Коммюнике об исключениях из блока законов» №2002/2 в отношении вертикальных соглашений (Communiqué No. 2002/2) и в котором изложены принципы введения исключений для вертикальных ограничений. Агентство по защите конкуренции Турции также выпустило «Методические рекомендации по вертикальным соглашениям» (здесь и далее – «Методические принципы»), в которых даются разъяснения по конкретным вопросам «Коммюнике № 2002/2».⁵⁶

Недавно АКТ пересмотрело «Методические рекомендации» – включило в них

⁵⁶ Принятый в АКТ режим, определяющий вертикальные соглашения, также в значительно мере похож на систему, принятую в ЕС.

положения, которые касаются продаж через интернет, и прояснило свою позицию по этому вопросу, поскольку в вертикальных соглашениях по мере быстрого роста объемов электронной торговли стали возникать проблемы, связанные с ограничением конкуренции. Процесс пересмотра положений занял почти два года, и 30 марта 2018 г. были опубликованы «Методические рекомендации» в новой редакции. Пересмотр этого документа означал, что АКТ признает вклад интернета в повышение благосостояния потребителей и понимает целесообразность в том, чтобы найти оптимальный баланс между необходимостью сохранения полученных потребителем преимуществ и коммерческими интересами поставщиков продукции.

Представляется, что решение пересмотреть «Методические рекомендации» также свидетельствует об изменении в подходе Агентства по защите конкуренции Турции к продажам на торговых интернет – платформах. Как будет показано ниже, в ходе анализа правоприменительной практики до пересмотра «Методических рекомендаций» стало ясно, что подход к ограничениям в электронной торговле был несколько снисходительным. С другой стороны, в последних расследуемых делах прослеживалась тенденция к тому, что торговлю через интернет стали рассматривать как благоприятное явление, поэтому стали строже относиться к запретам на торговлю через интернет, которые устанавливают поставщики продукции.

В «Методических рекомендациях» сказано, что ограничение в электронной торговле рассматривалось как пассивные ограничения продаж. В соответствии с

Коммюнике № 2002/2, ситуация с пассивными ограничениями на продажи может даже улучшиться в результате введения исключения, о котором говорится в Коммюнике, только при определенных условиях, которые перечислены в Статье 4 Коммюнике: *“(i) При условии, что оно не распространяется на продажи, которые совершают клиенты покупателя, ограничений активных продаж в эксклюзивный регион или для эксклюзивной группы потребителей, предназначенных ей или покупателю; (ii) Ограничение продаж для покупателя, который работает в оптовом звене, если эти продажи предназначены для конечных потребителей; (iii) Ограничение продаж для участников системы выборочной реализации, когда речь идет о продажах не уполномоченным дистрибьюторам; (iv) В случае, когда речь идет о поставках частей изделия с целью его дальнейшей сборки, ограничение устанавливается для покупателя и касается продажи частей изделия конкурентам компании, которая находится в положении производителя.*

Если рассматривать правоприменительную практику, то ограничение на продажи через интернет, как правило, проявляется как проблема в рамках системы выборочной реализации, что не является перечисленным выше исключением. Таким образом, соглашения, которые содержат ограничения на продажи через интернет для участников системы выборочной реализации, не подпадают под действие регулирования, связанного с групповыми исключениями. Например, по делу компании «Yataş»⁵⁷, запрет для дистрибьюторов, который касался продажи товаров через интернет, рассматривался как четкое ограничение, которое не

⁵⁷ Решение АКТ от 23.09.2010 № 10-60/1251-469

допускало, чтобы соглашение подпало под действие исключения, о котором говорится в Коммюнике № 2002/2. Точно так же в деле компании «Antis»⁵⁸ причиной запрета на осуществление продаж через интернет для участников системы выборочной реализации является то обстоятельство, что соглашение не подпадает под действие исключений из блока законов. В обоих случаях в дальнейшем был проведен анализ индивидуальных исключений, однако выводы по ним были разными. В случае с компанией «Yataş» основанием для общего запрета на продажи через интернет матрасов серии «Tempur» послужило то, что фирма должна была позаботиться о защите фирменного бренда и не допустить бесплатного его использования другими компаниями. Эти аргументы не были приняты во внимание по итогам анализа, проведенного Агентством, и которое основывалось на таком же подходе, что и Европейская комиссия. Агентство посчитало, что перечисленные выше законные интересы поставщика продукции можно было бы защитить не столь жесткими ограничительными мерами, например, путем установлением качественных требований к товарам при их продаже через интернет, имея в виду, что абсолютный запрет на продажи через интернет нарушает Статью 4 «Закона о конкуренции». В то же время в ситуации с компанией «Antis», где товары, которые должны были продаваться через систему выборочной реализации «Antis», относились к фирменному бренду профессиональных косметических продуктов «Dermatologica», полный запрет на продажи продукции через интернет был вынесен в соответствии с законом, и поэтому этот случай посчитали

индивидуальным исключением. Было отмечено, что необходимость информирования покупателей о наличии выбора и об использовании товаров, которые реализуются через специалиста по продажам в рамках системы выборочной реализации, также объективно является оправданием для ограничения продаж через интернет. Консультации и методическая помощь специалиста по продажам рассматривается как необходимое условие для того, чтобы потребители имели полную информацию и не делали неправильный выбор, что, в свою очередь, позволило бы компании «Antis» защитить свою фирменную репутацию.

С другой стороны, в последнее время при рассмотрении дел, связанных с ограничениями на продажи товаров через интернет, как правило, Агентство уделяет большое внимание преимуществам интернета и занимает жесткую позицию в отношении абсолютного запрета электронной торговли. В этом отношении наиболее характерными являются решения по делам компаний «BHS»⁵⁹ и «Jotun».⁶⁰ В решениях по обоим делам была отмечена важность интернета с точки зрения снижения затрат на поиск потребителями необходимых товаров и расширения для компаний возможностей дойти до каждого потребителя. Выводы Европейской комиссии по итогам исследований, проведенных в отдельных секторах электронной торговли, подтверждают мнение Комиссии о том, что *право дилеров на реализацию товаров через интернет не должно быть ограничено*. Выработанный Комиссией подход, как он был изложен в «Методических рекомендациях по вертикальным

⁵⁸ Решение АКТ от 24.10.2013 № 13-59/831-353

⁵⁹ Решение АКТ от 22.08.2017 № 17-27/454-195

⁶⁰ Решение АКТ от 15.02.2018 № 18-05/74-40

ограничениям», в обобщенном виде проявился в решениях и в определении компетенции Суда Европейского союза по важнейшим прецедентным делам (компаний «*Pierre Fabre*»⁶¹ и «*Coty*»⁶²). Агентство по защите конкуренции Турции отметило, что доводы компании «*Pierre Fabre*» (поставщика косметических изделий и товаров личной гигиены) в защиту запрета на продажи товаров через интернет на основании необходимости защиты фирменного бренда и получения рекомендаций от специалиста по продажам не были приняты во внимание судом, который рассматривал абсолютный запрет на электронные продажи по существу. В отношении компании «*Coty*» АКТ отметило, что запрет на торговлю через интернет был ограничен продажами через торговые интернет – платформы третьих лиц и поэтому это не было абсолютным запретом. Принятый в отношении абсолютного запрета подход Агентства по защите конкуренции Турции был аналогичен позиции Европейского суда ЕС, но совершенно отличается от подхода, который был продемонстрирован в отношении дела компании «*Antis*». Как отмечалось выше, по делу компании «*Antis*» было вынесено решение об индивидуальном исключении, несмотря на то, что этот случай практически аналогичен случаю с компанией «*Pierre Fabre*». Даже если учесть, что этот подход является довольно новым и основывается на нескольких решениях, представляется, что он будет постоянно применяться и впредь, поскольку он также нашел отражение в новой редакции «Методических рекомендаций», которые в результате

упомянутых выше изменений и дополнений стали в большей степени похожими на аналогичный документ, принятый Европейской комиссией.

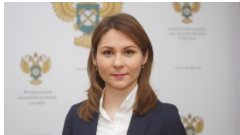
Заключение

Интернет и развитие цифровой среды, несомненно, обеспечивают повышение эффективности для потребителей и для компаний, но это не освобождает их от проблем, связанных с конкуренцией. Как говорится в известной поговорке: «Любые плюсы содержат свои минусы». Представляется, что Агентство по защите конкуренции Турции придерживается достаточно осторожного подхода к решению проблем конкуренции, которые возникают в связи с развитием интернета и цифровой среды с тем, чтобы сохранить связанные с этим выгоды. АКТ пристально следит за решениями аналогичных ведомств в других странах и за судебными решениями, что находит отражение в принимаемых Агентством решениях. Количество дел, связанных с ограничениями на рынках электронной торговли, быстро растет. Может быть, еще рано говорить о правоприменительной практике, однако анализ расследуемых дел показывает, что нормативно – правовая основа в этой сфере становится все мощнее по мере принятия решений и работы законодательных органов.

⁶¹ Дело C-439/09 компании «*Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS*», Решение от 13 октября 2011 г.

⁶² Дело C-230/16 компания «*Coty Germany GmbH*» против компании «*Parfümerie Akzente GmbH*».

Особенности установления доминирующего положения в условиях цифровой экономики



Нелли Галимханова
Начальник отдела
управления
промышленностью
galimkhanova@fas.gov.ru



Мария Бабилова
Заместитель начальника
отдела управления
промышленностью
sizova@fas.gov.ru

ФАС Россия
Российская Федерация

Доминирующее положение является одной из центральных категорий конкурентного права и включает набор характеристик компании, обладающей рыночной властью. Понятие доминирующего положения и порядок его определения закреплен в Федеральном законе от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и в Порядке проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке.⁶³ Подходы антимонопольного органа к установлению доминирующего положения существенно не менялся на протяжении долгого времени.

Вопрос доминирования компаний проходит новую итерацию обсуждений в свете цифровой экономики. В Российской Федерации цифровую экономику рассматривают как необходимый фактор экономического роста, конкурентоспособности и повышения качества жизни граждан.

⁶³ Утвержден Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220.

Соответственно, данному вопросу уделяется особое внимание. Так, 09.05.2017 принят Указ Президента РФ № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 - 2030 годы». Во исполнение Стратегии приняты нормативные акты Правительства Российской Федерации и т.п..⁶⁴

В настоящее время цифровые кейсы сосредоточены в сфере цифровых рынков. Вместе с тем, изменения и цифровой трансформации подвержены все отрасли промышленности.

Например, предприятия металлургии уже вовлечены в изменения индустрии 4.0. Так, например, компания Северсталь запустила интернет-магазин металлопродукции: с помощью IT-инструментов можно выстроить оптимальную очередность производства, отгрузки, транспортировки.⁶⁵ Магнитогорским металлургическим комбинатом подписано соглашение о сотрудничестве в области 3D-печати сложных деталей и узлов технологического оборудования; решения производственных задач методами обработки больших данных (BigData) и т.п.⁶⁶

⁶⁴ Например, Распоряжение Правительства РФ от 28.07.2017 № 1632-р «Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации».

⁶⁵ Сайт ПАО «Северсталь» пресс-релиз от 13.04.2017:

<http://www.severstal.com/rus/media/news/document20358.phtml>.

⁶⁶ Сайт ПАО «ММК» пресс-релиз от 17.10.2017: http://mmk.ru/press_center/72045/.

Вместе с тем, наряду с прогнозируемыми выгодами для общества и государства в целом, цифровая экономика несет новые вызовы для правоприменителей, в том числе и для антимонопольного органа.

Антимонопольная служба в первую очередь заинтересована в эффективности проводимой конкурентной политики. Не принимать во внимание вехи новых изменений, как минимум, недальновидно с точки зрения стратегического планирования.

Ответ на вопрос о необходимости внесения изменений в антимонопольное законодательство в некоторой степени уже решен: в конце марта 2018 года опубликован проект изменений в ФЗ «О защите конкуренции». ⁶⁷ Так называемый «пятый антимонопольный пакет» предусматривает введение понятий: сетевой эффект, ценовой алгоритм, доверенное лицо.

Проект также предусматривает изменения в порядок проведения анализа рынка при согласовании сделок. Так, срок рассмотрения сделки приостанавливается при проведении анализа состояния конкуренции на срок не более 9 месяцев (в действующем законодательстве возможность приостановления отсутствует, предельный срок рассмотрения включая проведение анализа рынка составляет 3 месяца). Предусмотрена возможность привлечения эксперта к рассмотрению ходатайства.

Конечно, данный проект еще будет обсуждаться, но из него можно определить приоритеты антимонопольного органа.

⁶⁷ О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и иные законодательные акты Российской Федерации: <http://regulation.gov.ru/projects#npa=79428>.

Так, одна из главных задач правоприменителя – определить, что значит доминировать в условиях цифровой экономики. Меняются ли подходы к определению рынка? Какие факторы отражают рыночную власть компании?

Понятие доминирующего положения закреплено в статье 5 ФЗ «О защите конкуренции». Так, доминирующей является компания, имеющая возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на рынке. Данный критерий в теории конкурентного права ⁶⁸ определяется как качественный.

Закон предусматривает и количественный критерий доминирования – доля на рынке определённого товара: компания не может быть признана доминирующей, если ее доля на рынке менее 35%.

Порядок проведения анализа состояния конкуренции устанавливает четкую последовательность этапов проведения анализа. В начале определяется временной интервал исследования.

В условиях «цифровизации» выбранный интервал для анализа должен включать в себя время предполагаемых изменений, традиционный ретроспективный анализ уступает место перспективному. Круг задач регулятора состоит в проведении анализа всех известных факторов, способных оказать влияние на состояние конкуренции.

Одним из таких факторов может стать анализ потенциальных конкурентов, которые в настоящее время еще не заняли

⁶⁸ Галимханова Н.Ф. Правовая характеристика института доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке: <https://cyberleninka.ru/article/v/pravovaya-harakteristika-instituta-dominiruyuschego-polozheniya-hozyaystvuyuschego-subekta-na-tovarnom-rynke>

своего места на рынке, но необходимо принимать во внимание «инновационные угрозы» от них.⁶⁹

Важнейшим вопросом является определение самого рынка - установление его границ. Вначале определяется сам товар или группа взаимозаменяемых товаров (продуктовые границы) и территория, на которой этот товар может быть приобретен (географические границы).

Анализ факторов, влияющих на определение продуктовых границ рынка, выявил разнонаправленные тенденции.⁷⁰

С одной стороны наблюдается расширение границ рынка. Специалисты говорят о снижении барьеров между отраслями: время изменений толкает компании на поиск новых идей за пределами их отрасли.⁷¹

PricewaterhouseCoopers приводят следующий пример: в будущем игроки отрасли здравоохранения с помощью биоинженерии создадут микроорганизмы, которые будут высвобождать газ из

угольных пластов, что сделает ненужным гидроразрыв пластов.⁷²

С учетом подобных прогнозов, при оценке допустимости совершения сделок регулятору важно оценивать мультипликационный эффект от слияний компаний из различных секторов экономики.

С другой стороны, существует противоположная тенденция к персонализации товара, в условиях цифровизации и развития инноваций компании стремятся создать уникальный продукт. Данные обстоятельства свидетельствуют о сужении продуктовых границ рынка.

Актуальным вопросом в практике антимонопольного органа является анализ положения цифровых платформ (рынков с двусторонним эффектом).

Так, ФАС России недавно рассматривала сделку по слиянию компании Яндекс и Убер. Обе компании действуют на рынках услуг такси, потребители имеют доступ для заказа такси через приложения на смартфоне.

Если сравнивать применяемую компаниями бизнес-модель с услугами традиционного такси, то вывод будет следующим: компании и традиционные такси работают на двух разных рынках. Напротив, если не отождествлять понятия рынка и бизнес-модели, то вывод будет иным: компании с платформами по заказу такси и традиционные службы такси действуют на одном и том же рынке, причем существование альтернативной

⁶⁹ Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху. Как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвертой промышленной революции. Под ред. А.Ю. Цариковского, А.Ю. Иванова, Е.А. Войниканис, 2018.

⁷⁰ Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху. Как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвертой промышленной революции. Под ред. А.Ю. Цариковского, А.Ю. Иванова, Е.А. Войниканис, 2018.

⁷¹ См., например, исследование PricewaterhouseCoopers «Будущее отраслей: разрушение барьеров», <https://www.pwc.ru/ru/publications/the-future-of-industries-rus.pdf>; Иллюзорный мир: пять главных мифов цифровой экономики. Светлана Баланова: <http://www.forbes.ru/kompanii/350323-illyuzornyy-mir-pyat-glavnyh-mifov-cifrovoy-ekonomiki>.

⁷² PricewaterhouseCoopers «Будущее отраслей: разрушение барьеров»: <https://www.pwc.ru/ru/publications/the-future-of-industries-rus.pdf>.

бизнес-модели оказывает конкурентное давление на каждого из них.

Именно такой подход применен ФАС России при рассмотрении сделки. Продуктовые границы рынка определены как предоставление услуг информационного взаимодействия водителей такси и пассажиров, географические границы - Российская Федерация.⁷³

По отношению к географическим границам основной тенденцией является глобализация. Развитие технологий (например, 3-D печати), интернет торговли уже не связывает потребителя с ближайшим продавцом с целью экономии транспортных издержек.

Вместе с тем, в каждом случае изучаются особенности функционирования рынков. Заместитель руководителя ФАС России Андрей Цыганов обобщил позицию регулятора по делу Google⁷⁴ следующим образом: границы рынков, даже если изначально они были определены как глобальные в связи с особенностями товаров информационно-коммуникационных технологий, в процессе рассмотрения дела определялись ФАС как

⁷³ Сайт ФАС России:

<https://fas.gov.ru/news/23389>.

⁷⁴ Информация: В сентябре 2015 года ФАС России признала Google нарушившим ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции», нарушение выразилось в действиях компании, которые приводили к запрету на предустановку конкурирующих приложений других разработчиков, кроме того, нарушение выразилось в предоставлении контрагентам – производителям мобильных устройств, предназначенных для продажи в РФ, – магазина приложений GooglePlay на условиях обязательной предустановки вместе с GooglePlay ряда других приложений компании, их размещение в приоритетных местах на экране, обязательная установка поисковика Google «по умолчанию».

национальные. Это было связано с особенностями потребления товаров конкретных рынков и реакцией потребителей на эти особенности.⁷⁵

Наряду с обсуждением вопросов границ рынка рассматриваются и вопросы критериев доминирующего положения. Традиционно доминирующее положение отождествляется с долей компании на рынке.

Вопросы оценки доли на рынке сопряжены с необходимостью расчета объема товарного рынка, который предполагает определение объема товара, находящегося в обороте. Как правило, объем оценивается по денежному выражению.

Вместе с тем, на отдельных цифровых рынках это сделать достаточно затруднительно, т.к. товары физически не обращаются на рынке и не монетизируются (например, мобильное приложение по заказу такси используется потребителями бесплатно). Кроме того, относительно цифровых товаров отсутствует официальная статистическая информация, необходимая для определения объема товарной массы.

В условиях цифровой экономики компании могут обладать властью, не имея значительной доли на рынке. Данное утверждение в полной мере относится к информационным платформам.⁷⁶

⁷⁵ Сайт ФАС России: ФАС России представила коллегам из ОЭСР способ определения географических границ рынков на примере дела Google:

https://fas.gov.ru/news/2534/export_to_file.pdf.

⁷⁶ См. например Аналитический центр при Правительстве Российской Федерации. Бюллетень о развитии конкуренции. сентябрь 2016. Антимонопольное регулирование двусторонних рынков: постановка проблемы: <http://ac.gov.ru/files/publication/a/10203.pdf>

Деятельность цифровых платформ связана с понятием сетевых эффектов, увеличивающих ценность продукта для конкретного потребителя при увеличении числа потребителей данного продукта.

Так, цифровые платформы могут стать доминирующими, когда сетевые эффекты достаточно сильны и сочетаются с высокими затратами конечных пользователей на переход на другую платформу.

Выводы сводятся к следующему: платформа создает выигрыши для потребителей, вместе с тем сетевые эффекты служат барьером для входа конкурентов на рынок.

При оценке рыночной власти необходимо принимать во внимание базы данных, которыми располагает компания. Информация – ключевой ресурс современного мира.

Невозможно не согласиться с позицией судьи Конституционного суда Российской Федерации Гадиса Гаджиева: «Большие данные – это новая разновидность капитала, обладающая огромной стоимостью. И они являются частью структуры экономики. При этом стоимость традиционного капитала определяется по Марксу, а цифрового капитала – по количеству пользователей».⁷⁷

⁷⁷ Сайт ФАС России:
<https://fas.gov.ru/news/23451>.

Проблемы, связанные с определением товарного рынка, пока не получили однозначного решения и продолжают обсуждаться и анализироваться как антимонопольными органами, так и представителями научного сообщества. Основные выводы и рекомендации на данном этапе сводятся к следующему:⁷⁸

Меняется сам характер конкуренции. В цифровой экономике, наряду с ценовой конкуренцией, не менее важное значение имеет конкуренция инноваций.

Перспективный анализ рынка выходит на передний план.

Снижение роли количественного критерия доминирования. Доля на рынке не отражает рыночной власти компании, анализ рынка переходит в другое качественное состояние: барьеры входа, наличие альтернативных путей для доступа к конечным пользователям (включая наличие мер, направленных на удержание конечных пользователей), сетевые эффекты, уровень инноваций, используемых в технологиях и услугах – все эти факторы заслуживают особого внимания со стороны регулятора.

Информация – ключевой ресурс. При определении доминирующего положения должны учитываться доступ и

⁷⁸ Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху. Как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвертой промышленной революции. Под ред. А.Ю. Цариковского, А.Ю. Иванова, Е.А. Войниканис, 2018.

использование данных хозяйствующим субъектом для реализации бизнес-стратегии и получении конкурентных преимуществ.

Предложенные подходы основаны на имеющихся кейсах и в силу изложенных причин несомненно будут подвергаться дополнениям. Тем не менее, по мнению авторов настоящей статьи, имеющийся опыт необходимо использовать максимально эффективно, отражать его в методических рекомендациях по проведению анализа рынка.

Отсутствие адаптированного к условиям цифровой экономики инструментария ни в коей мере не может вести ограничению или устранения конкуренции. Так, в случае невозможности установить доминирующее положение антимонопольным органом может быть применен альтернативный подход: запрете антиконкурентного поведения со стороны «недоминирующих» компаний посредством положений, регулирующих недобросовестную конкуренцию.⁷⁹

⁷⁹ Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху. Как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвертой промышленной революции. Под ред. А.Ю. Цариковского, А.Ю. Иванова, Е.А. Войниканис, 2018.

Опыт Агентства по защите конкуренции Албании по организации информационно – пропагандистской работы (адвокатирования) в области защиты конкуренции



AUTORITETI I
KONKURRENCËS

Проф. Д-р Йюлиана ЛАТИФИ

Председатель

juliana.latifi@caa.gov.al

Мимоза КОДХЕЛАЙ

Директор

Директорат по Интеграции и Связям

mimozakodhelaj@caa.gov.al

I. Введение

Сегодня, когда расширяется сфера использования интернет – ресурса и процветает цифровая экономика, когда компании хорошо осведомлены о действиях, направленных против конкуренции, одной из основных проблем в правоприменительной практике во всем мире является постоянная активная работа, направленная на выполнение требований законодательства о конкуренции.

Адвокатирование в области защиты конкуренции, как она определена документах Международной сети по вопросам конкуренции (МСВК)⁸⁰, это та работа, которую проводит Агентство по защите конкуренции Албании. Информация и пропаганда способствуют созданию конкурентной среды посредством механизмов, имеющих рекомендательный характер, которые реализуются, главным образом, через взаимодействие с государственными учреждениями и посредством информирования общественности о преимуществах конкуренции.

В списке Индекса глобальной конкурентоспособности – ИКГ ([Global](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc358.pdf)

⁸⁰ <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc358.pdf>

[Competitiveness Index \(GCI\)](#)) за 2017 г. Албания занимает 75-ое место, что на пять позиций выше, чем в 2016 г. Албания также опережает по этому показателю другие страны региона, такие как Сербия, Черногория и Босния и Герцеговина. В 2018 г. албанская экономика восстанавливается после периода спада производства и демонстрирует многообещающую перспективу, однако прогресс может замедлиться при ограничении конкуренции в стране. Эти ограничения могут проявляться как в форме монополизации экономики, так и вследствие высокой степени концентрации ресурсов на рынке или в любой другой форме, неблагоприятно влияющей на конкуренцию. Агентство по защите конкуренции Албании (АКА) прилагает большие усилия, чтобы играть активную роль в данной сфере, и ставит своей целью выявление и предотвращение возможных нарушений конкуренции.

II. Информационно – пропагандистская работа в 2017 г.

В 2017 г. АКА пересмотрело стратегию при организации содействия международному сотрудничеству и усилении адвокатирования в области развития конкуренции внутри страны. В целях продвижения преимуществ взаимодействия в рамках системы справедливой конкуренции для компаний и повышения уровня информированности потребителей о неблагоприятных последствиях нарушения условий конкуренции, а также в качестве развития просветительской деятельности по

вопросам конкуренции для новых поколений АКА провело ряд мероприятий.

2.1 Международная конференция по вопросам конкуренции

Агентство по защите конкуренции в сотрудничестве с Программой развития Организации Объединенных Наций (ПРООН) 11 – 12 декабря 2017 г. провели в гостинице «Тирана Интернэшнл» международную конференцию «Тринадцатилетний опыт работы по реализации политики в области конкуренции в Албании: правовые аспекты, экономика и бизнес, обучение на практике и международное сотрудничество». В работе конференции приняли участие многие представители региональных и европейских организаций, занимающихся вопросами конкуренции, а также сотрудники международных организаций: ЕС, ОЭСР, ЮНКТАД, УОП и др. Представители албанских учреждений, министерств и ведомств также приняли участие в этой международной конференции. Выступившие на конференции иностранные эксперты обращали внимание на то, что для эффективного функционирования рынков в условиях конкурентной среды необходима нормативно – правовая база, которая сможет обеспечить не только создание, но и поддержание условий для существования свободных рынков, независимая судебная система и защита прав собственности, что в свою очередь повлечет за собой приток частного иностранного и национального капитала для создания новых рабочих мест.

Во время конференции также обсуждалась деятельность Агентства по защите конкуренции Албании. Будучи независимым государственным ведомством, в течение 13 лет со дня основания Агентство сосредоточило свое

внимание на наиболее чувствительных секторах экономики, таких как рынки топлива и газа, услуги мобильной связи, рынок услуг в области страхования, рынок сельскохозяйственной продукции, банковский сектор, а также сфера закупок товаров, работ и услуг для государственных нужд. АКА работает в интересах защиты прав потребителей от картелей, защиты интересов мелких фермеров и предприятий от злоупотребления доминирующим положением отдельных покупателей и поставщиков на рынке, а также занимается контролем над слияниями и поглощениями компаний. В свете задач, которые необходимо решить в ходе будущего процесса вступления страны в ЕС и в рамках все более развивающейся глобальной экономики потребность в активном применении Агентством по защите конкуренции Албании антимонопольных правил и принципов становится крайне важным фактором и требует еще большей активности и расширения международного сотрудничества в этой области.

- Дискуссии в рамках «круглого стола»

В целях более широкого информационного освещения вопросов в области конкуренции Агентство по защите конкуренции Албании провело несколько обсуждений в рамках «круглого стола» с бизнес сообществом. В период с октября по декабрь 2017 г. в городах Эльбасан, Фиери и Дуррес было организовано три дискуссии в рамках «круглого стола». Обсуждения проводились по теме «Вклад Агентства по защите конкуренции Албании в процесс устойчивого развития компаний». На обсуждение были также представлены два документа: «Программа смягчения

наказания и освобождения от ответственности» и «Деятельность в соответствии с правилами конкуренции».⁸¹ «Программа смягчения наказания и освобождения от ответственности» действует с 2015 г.⁸², но пока не было подано ни одной заявки. «Деятельность в соответствии с правилами конкуренции» – это недавно подготовленный документ, целью которого является повышение осведомленности делового сообщества о правилах конкуренции, а также освещение необходимости сотрудничества с Агентством по защите конкуренции Албании.

- Публикации

АКА подготовило список публикаций о правоприменительной практике в области конкуренции по таким вопросам как злоупотребление доминирующим положением на рынке, оценка сделок по слияниям и поглощениям, запрещенные соглашения, ценовой сговор и «Порядок оценки последствий регулирования рынка» (ПОРР). Эти публикации распространяются в ходе различных мероприятий, которые АКА проводит совместно с университетами и научно – исследовательскими институтами, юридическими фирмами, представителями деловых кругов и других организаций и учреждений.

- Утверждение нового «Положения о категориях соглашений о передаче технологии»

Очевидно, что новые технологии могут сделать рынки более эффективными и производительными, но соглашения между компаниями должны соответствовать действующим законам. Законодательство о конкуренции должно идти в ногу с развитием цифровой эры. Агентство по защите конкуренции Албании делает все возможное, чтобы оставаться в курсе событий и иногда даже предвосхищает будущие изменения рынка, что находит отражение в разрабатываемых Агентством нормативно – правовых актах. Несмотря на то, что АКА до настоящего времени не сталкивалось с проблемами конкуренции в сфере цифровой экономики, в 2017 г.⁸³ Агентство приняло новое «Положение о категориях соглашений о передаче технологий», которое полностью соответствует аналогичному положению, принятому в Европейском союзе⁸⁴. Соглашения о передаче технологий касаются передачи прав в виде лицензий на технологии. Такие соглашения, как правило, повышают экономическую эффективность и

⁸¹ http://caa.gov.al/uploads/publications/Programi_i_prpuethshmrir_red.compressed.pdf

⁸² Положение о конкуренции № 382 от 17.11.2015 г. «Об утверждении программы смягчения наказания и освобождения от ответственности» (Competition Decision No. 382 dated 17.11.2015 “On the approval of leniency program”) <http://caa.gov.al/decisions/read/id/587>

⁸³ Регламент Комиссии (ЕС) № 316/2014 от 21 марта 2014 года о применении статьи 101 (3) Договора о функционировании Европейского союза к категориям соглашений о передаче технологий (Commission Regulation (EU) No 316/2014 of 21 March 2014 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements)

⁸⁴ http://caa.gov.al/uploads/publications/Vendim_nr.489_dt.20.12.2017.pdf

должны содействовать развитию конкуренции, поскольку они могут сократить дублирование научных исследований и разработок, укрепить стимул для первоначальных исследований и разработок, дополнительно стимулировать поэтапные инновационные процессы, способствовать распространению и поощрению конкуренции на рынке.

III. Новый подход к адвокатируванию в 2018 г.

В течение 2018 г. после самого ожидаемого заявления Европейской комиссии о начале переговоров о присоединении Албании к ЕС, Агентство по защите конкуренции Албании начало разрабатывать новый план по развитию адвокатирувания. Новый план будет включать в себя внедрение практических инструментов адвокатирувания, которые применяются в практике других стран – членов ЕС и работу по изучению имеющегося в регионе международного опыта, а также таких хорошо известных организаций, как УОП, ЮНКТАД и ОЭСР.

В связи с все большим числом случаев контроля над сделками по слиянию и поглощению в Албании за последние годы⁸⁵ АКА планирует выпустить в 2018 г. новые Методические указания с рекомендациями принципов оценки сделок по слияниям и поглощениям, основанными на передовой практике в Европейском союзе.

С развитием цифровой экономики становится все сложнее найти прямые доказательства сговора между конкурентами в картельных соглашениях и ценового сговора, поэтому были

разработаны специальные инструменты для скрининга существования картелей. АКА в своей повседневной работе будет продолжать неукоснительно следовать передовой практике по обнаружению и расследованию запрещенных соглашений.

Что касается вопросов злоупотребления доминирующим положением компаний на рынке, то АКА сталкивается с растущим количеством направляемых в суды апелляций, в связи с чем предполагает опубликовать сборник, в котором будут изложены положения нормативно – правовых актов и правоприменительная практика европейских судов, опыт агентств по защите конкуренции в других странах по аргументированию своей позиции при рассмотрении дел в судах и анализироваться причины неудач агентств по защите конкуренции при рассмотрении дел в судебных органах в 2018 г. Этот документ позволит сотрудникам АКА ознакомиться с опытом работы по защите конкуренции с ссылками на конкретные дела при рассмотрении сложных случаев злоупотребления доминирующим положением компаний на рынке.

IV. Вывод

Мы считаем, что новый подход Агентства по защите конкуренции Албании к организации адвокатирувания и публикации в этой области будут содействовать развитию рынков и положительно скажутся на деятельности компаний и на потребителях. Несмотря на то, что в настоящее время не так много случаев или проблем, связанных с цифровой экономикой, тенденции глобальных рынков будут распространяться и на национальные рынки. Это приведет к освоению новых технологий предприятиями, к новым стартапам и, в целом, к растущему интересу к слияниям и

⁸⁵ http://caa.gov.al/uploads/publications/Raporti_Vjetor_2017_-_Permbledhje_Ekzekutive_s.pdf

поглощениям в целях увеличения доли на рынке и т. д. Тем более важно, чтобы Агентство по защите конкуренции Албании держало в поле зрения эти процессы и

занимало активную позицию для обеспечения эффективной защиты конкуренции на всех рынках.

Развитие конкуренции как приоритет государственной экономической политики в России



Артем В. Молчанов
Начальник юридического
отдела ФАС России
Российская Федерация
molchanov@fas.gov.ru

В последние годы экономика столкнулась с глобальными экономическими вызовами, структурные сдвиги в экономике происходят все стремительнее. Кроме того, развитие цифровых технологий и усиление роли инноваций приводят к изменению экономической картины мира, стирают географические границы товарных рынков, разрушают устоявшиеся экономические связи и создают совершенно новые рынки (информационно-технологические) и совершенно новые структурные связи, характеризующиеся глобальным многосторонним характером, оказывающие влияние на смежные отрасли и сферы хозяйствования.

Совершенно новое понимание экономических процессов и структуры рынка можно также связать с появлением и существенным ростом влияния цифровых платформ, которые объединяют значительное число производителей, продавцов товаров и покупателей на значительном числе товарных рынков

посредством соединения мобильных устройств и агрегации информации (баз данных).

Еще одни важнейший фактор, определяющий характеристики экономики на современном этапе, и непосредственно связанный с цифровизацией – повышение роли интеллектуальной собственности.

Это требует преодоления негативных факторов экономики, объективно сдерживающих развитие конкуренции и экономический рост. Развитие конкуренции является мощнейшим резервом экономического роста. И вполне очевидно, что этот резерв в настоящее время используется в России недостаточно эффективно.

Создание современной экономической системы в России на протяжении уже более чем 27 лет было неразрывно связано с вопросами развития конкуренции. На разных этапах принимались программные документ различного уровня, определяющие цели и задачи государственной политики в сфере конкуренции.

Так, 21 декабря 2017 года Президентом России был подписан Указ № 618 «Об основных направлениях государственной

политики по развитию конкуренции». Подписание Указа - это, по сути, новая веха не только антимонопольного регулирования в России, но и экономической политики государства в целом.

Президентский Указ является прямым продолжением Конституции России, гарантирующий поддержку конкуренции и запрет экономической деятельности, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Таким образом, конкуренция выступает признанной ключевой основой гражданско-правовых отношений, функционирования товарных рынков и рыночной экономики.

Принципиально важным является положение Указа, определяющее, что активное содействие развитию конкуренции в Российской Федерации является приоритетным направлением деятельности Президента России, Правительства России, иных органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также считать недопустимым введение и (или) сохранение ограничений, создающих дискриминационные условия в отношении отдельных видов экономической деятельности, производства и оборота отдельных видов товаров, оказания отдельных видов услуг, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами, правовыми актами Президента России, правовыми актами Правительства России.

Установление такого базового принципа дает основания для соответствующей оценки деятельности органов власти и принимаемых ими решений, в том числе нормативно-правовых актов, на предмет их соответствия целям, задачам и принципам конкурентной политики. Не соответствие этому базовому принципу может и должно

расцениваться как прямое противоречие государственным интересам.

Не менее важно определение в пункте 2 Указа целей совершенствования государственной политики по развитию конкуренции, к которым отнесены:

- а) повышение удовлетворенности потребителей за счет расширения ассортимента товаров, работ, услуг, повышения их качества и снижения цен;
- б) повышение экономической эффективности и конкурентоспособности хозяйствующих субъектов;
- в) стабильный рост и развитие многоукладной экономики, развитие технологий, снижение издержек в масштабе национальной экономики, снижение социальной напряженности в обществе, обеспечение национальной безопасности.

Именно взаимосвязь и баланс таких интересов обеспечивается добросовестной экономической конкуренцией, и при этом обеспечивает и саму возможность существования и развития конкуренции. Такой своеобразный «замкнутый круг» лежит в основе поступательного экономического развития рыночных отношений.

Реализация описанных принципов и целей государственной политики по развитию конкуренции, определенных в Указе, должна стать общей задачей всех органов власти и институтов гражданского общества, а также залогом эффективности государственной политики по развитию конкуренции и экономического роста страны в современных условиях.

Выполнение Соглашения об ассоциации между Европейским союзом и Грузией в части положений, касающихся конкуренции – непрерывное продвижение вперед*



Кетеван Цукакишвили
Научный ассистент
Европейский колледж
Факультет европейского
права
Ketevan.zukakishvili@coleurope.eu

Вступление

Преобразующую силу Европейского союза, особенно, когда речь идет о его соседях, трудно переоценить. И поэтому не удивительно, что Соглашение об ассоциации между Европейским союзом и Грузией⁸⁶ привело к «явному прогрессу в повестке дня проведения реформ в Грузии». ⁸⁷ Создание Глубокой и

*Мнение, высказанное в этой статье не является личным мнением автора и не обязательно отражает мнение организации, в которой автор работает.

⁸⁶ «Соглашение об ассоциации между Европейским союзом и Европейским сообществом по атомной энергии и странами – участниками этих организаций, с одной стороны и Грузией, с другой стороны», 30.08.2014., L 261. Размещено на сайте [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0830\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0830(02)) (если не указано особо, все материалы онлайн оцениваются по состоянию на 30.04.2018); (Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Georgia, of the other part, 30.8.2014, L 261. Available at: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0830\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0830(02)))

⁸⁷ Заявление Верховного представителя Европейского союза по иностранным делам и политики безопасности / Вице – президента Европейской комиссии Федерико Могерини в пресс – релизе Европейской комиссии IP/17/4462, Доклад ЕС: Грузия успешно

всеобъемлющей зоны свободной торговли (ГВЗСТ) стимулировало существенное обновление основных направлений экономической политики, в том числе антимонопольную политику. ГВЗСТ вывело политику в области защиты конкуренции на правильный и стабильный путь развития.

Единичные случаи в истории применения в Грузии антимонопольного законодательства в этой статье мы рассматривать не будем. Достаточно сказать, что с момента подписания Соглашения о партнерстве и сотрудничестве в 1996 г. Евросоюз поддерживал формирование и развитие в Грузии современной политики в области конкуренции⁸⁸. С той поры и поныне антимонопольная политика остается неотъемлемой частью повестки дня

выполняет свои обязательства по проведению реформ. Размещено на сайте

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-4462_en.htm.

(Statement of High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy / Vice-President of the Commission Federica Mogherini in the European Commission's press release IP/17/4462, *EU Report: Georgia successfully delivering on its reform commitments*, available at: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-4462_en.htm.)

⁸⁸ Статьи 43 и 44 «Соглашения о партнерстве и сотрудничестве» от 22 апреля 1996 г. Размещено на сайте http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2004/july/tradoc_116755.pdf.

(Articles 43 and 44 of the EU-Georgia Partnership and Cooperation Agreement of 22 April 1996. Available at:

http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2004/july/tradoc_116755.pdf.)

сотрудничества между ЕС и Грузией. С 2014 г. грузинское законодательство в области защиты конкуренции стало в большей степени соответствовать нормам и правилам Евросоюза, что явилось прямым следствием реализации Соглашения об ассоциации между ЕС и Грузией и стало «наиболее важным событием в правовой сфере за последние годы»⁸⁹.

В Статье 10 ГВЗСТ между ЕС и Грузией говорится о стремлении к развитию свободной и не искаженной конкуренции в торговле между участниками Соглашения. В частности, предусматривается принятие всеобъемлющих нормативно – правовых актов, которые не допускали бы заключения между участниками рынка соглашений, направленных против конкуренции, и препятствовали бы ослабляющим конкуренцию совместным действиям, а также односторонним действиям предприятий, занимающих доминирующее положение на рынке. Законодательство в области защиты конкуренции должно также обеспечивать эффективный контроль за концентрацией экономических ресурсов с тем, чтобы не допустить возникновения значительных препятствий для развития конкуренции.⁹⁰ Несмотря на то, что Статьи 203 – 209 Соглашения не направлены непосредственно на государственную поддержку, Статья 206 нацелена на то, чтобы обеспечить прозрачность в области предоставления субсидий, как это

определено в Соглашении ВТО о субсидиях и компенсационных мерах.⁹¹

Наблюдением за ходом реализации ГВЗСТ занимается Совет по вопросам ассоциации ЕС и Грузии (на высшем политическом уровне) и Комитет по вопросам ассоциации в сфере торговли. В последнем Отчете о реализации соглашения об ассоциации ЕС и Грузии отмечается, что «Грузия продолжает двигаться по пути к реализации положений ГВЗСТ в области конкуренции»⁹². Тем не менее, признается, что «такие области как конкуренция ... требуют большего внимания».⁹³

В данной статье основное внимание уделяется вопросам развития политики

⁹¹Статья 1 Соглашения ВТО по субсидиям и по компенсационным мерам. Размещено на сайте: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/24-scm.pdf.

⁹²«Доклад Европейской комиссии, Верховного представителя Европейского союза по иностранным делам и политике безопасности о реализации Соглашения об ассоциации Грузии и ЕС». Рабочий документ, подготовленный объединенной группой экспертов, 9.11.2017. SWD(2017) 371; с. 9. (European Commission, High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy, Joint Staff Working Document - Association Implementation Report on Georgia, 9.11.2017, SWD(2017) 371 final; p. 9) Размещено на сайте:

https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/association_implementation_report_on_georgia.pdf.

⁹³«Положение с реализацией соглашений об ассоциации и о свободной торговле с Украиной, Грузией и Молдовой с особым акцентом на ситуацию с Украиной и на системном анализе основных секторов экономики». Европейский парламент, 2017 г. (European Parliament, “The state of implementation of the associations and free trade agreements with Ukraine, Georgia and Moldova with a particular focus on Ukraine and systemic analysis of key sectors”, 2017). Размещено на сайте:

http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EXPO_STU%282017%29603836.

⁸⁹Зураб Гвеселиани. Первые шаги Грузии в правоприменительной практике: Роль и перспективы негосударственного механизма обеспечения исполнения законодательства. Ежегодный сборник исследований в области антимонополистического законодательства и регулирования экономики. (Размещено на сайте: www.yars.wz.uw.edu.pl).

⁹⁰Статья 204 ГВЗСТ.

Грузии в области конкуренции после реализации положений ГВЗСТ. В частности, в ней отмечается ряд недостатков в современной нормативно – правовой базе и высказываются рекомендации по их устранению. Значительное место в статье занимают «ключевые положения, касающиеся конкуренции», и не затрагиваются проблемы, которые связаны с государственной поддержкой⁹⁴, недобросовестной конкуренцией⁹⁵ или регулированием воздействия конкуренции на экономику со стороны государственных органов⁹⁶.

Как усовершенствовать грузинское законодательство в области конкуренции?

«Закон о конкуренции» (здесь и далее – «Закон») является первым антимонопольным нормативно – правовым актом, который, в целом, соответствует принятым в ЕС принципам и формирует прочную основу для дальнейшего развития. Вместе с тем, Закон даёт значительные возможности для дальнейшего совершенствования как с процессуальной, так и с сущностной точки зрения.

Возможность для принятия заявлений и жалоб – в Статье 23 Закона возлагается серьезная ответственность на Агентство по защите конкуренции Грузии (АКГ). Формально АКГ обязано рассмотреть и ответить по существу на любой заявление и/или на любую жалобу о предполагаемом нарушении Закона. Это накладывает на Агентство непропорционально тяжелое бремя, и подобное несоответствие должно быть устранено. Несмотря на то, что АКГ пыталось добиться для себя определенной

свободы действий с точки зрения возможностей работы с жалобами и с заявлениями, как это имеет место в ЕС⁹⁷, это проще сделать законодателю, который может оставить процесс формального рассмотрения заявлений и жалоб на усмотрение Агентства и не делать его обязательным в каждом конкретном случае.

Полномочия (отсутствие таковых) АКГ по сбору доказательств – в Статье 18 Закона приведены полномочия Агентства. Закон позволяет Агентству запрашивать информацию от предприятий на основании того, что они являются «заинтересованными сторонами» для целей, установленных административным законодательством Грузии. Несмотря на некоторые ограничения, вполне можно утверждать, что последнее условие можно преодолеть за счет широкой интерпретации. Что вызывает большую тревогу и что нельзя исправить, используя лишь различные трактовки, так это следующее положение: «Если не получено никакой документации по рассматриваемому делу для целей расследования, направьте в суд ходатайство о предоставлении экономическим агентом документов, имеющих отношение к делу»⁹⁸. Несмотря на то, что АКГ имеет право налагать штраф на предприятия, которые не предоставили запрашиваемую информацию⁹⁹, небольшая сумма таких штрафов (от 1000 до 3000 Грузинских лари¹⁰⁰) фактически означает, что Агентство вынуждено использовать судебную систему для того, чтобы заставить

⁹⁴ Статья 3 (Р) и Стати 12 – 14 «Закона о конкуренции».

⁹⁵ Статья 11³ «Закона о конкуренции».

⁹⁶ Статья 10 «Закона о конкуренции».

⁹⁷ См., например, Приказ Председателя № 246 от 28 декабря 2016 г. и содержащееся в нем решение; размещено на сайте:

<http://competition.ge/ge/page4.php?b=496>.

⁹⁸ Статья 18 (1) (с) «Закона о конкуренции».

⁹⁹ Статья 32 «Закона о конкуренции».

¹⁰⁰ Примерно - от 335 до 1000 евро.

предприятия предоставить необходимые документы. Кроме того, АКГ может просить только об устных пояснениях и лишь в рамках того, что послужило основанием для начала расследования дела на основании жалобы¹⁰¹ (в отличие от расследований, которые Агентство проводит по собственной инициативе).

Ситуация является еще более сложной, когда речь идет о выездных проверках. В соответствии со Статьей 25 (8) Закона АКГ обязано запрашивать в суде разрешение на проведение необъявленной проверки и должно соблюсти при этом четыре жестких условия.¹⁰² Кроме того, конкретные правила самой процедуры проведения проверки не ясны, и в отношении них существуют самые противоречивые толкования.¹⁰³

Первое решение Верховного суда Грузии,¹⁰⁴ которые касаются решения, вынесенного на

основании «Закона о конкуренции»,¹⁰⁵ установило высокие стандарты в отношении доказательства нарушения антимонопольного законодательства. Несмотря на то, что Верховный суд не удовлетворил апелляцию АКГ в отношении решения нижестоящей судебной инстанции,¹⁰⁶ он напомнил Агентству о необходимости основывать свои решения на «всеобъемлющей, полной и объективной» оценке полных и убедительных доказательств.¹⁰⁷ В свете указанного выше суд определил, что для того, чтобы усовершенствовать правоприменительную практику грузинский законодатель должен в приоритетном порядке устранить нерациональную процедуру рассмотрения дел, о которой шла речь выше.

Соглашения, направленные против конкуренции – Статья 7 Закона построена по аналогии со Статьей 101 Договора о функционировании Европейского союза (ДФЕС). Вместе с тем, в ней не содержится четкого упоминания о решении объединения предприятий. Кроме того, подпункт «f»¹⁰⁸ параграфа, в котором

¹⁰¹ Статья 18 (1) (с) «Закона о конкуренции».

¹⁰² В Статье 25 (8) «Закона о конкуренции» перечислены следующие условия: а) Требуемая информация не может быть получена посредством запросов информации; б) Существует опасность, что информацию, связанную с рассматриваемым делом могут уничтожить и/или скрывать; в) Участники сделки не выполняют своих обязательств предоставлять информацию и документы; д) Требуется визуальное ознакомление с материальными активами.

¹⁰³ Подробно о дискуссии по данному вопросу см.: Зураб Гвелесиани. «Первый картель, выявленный на грузинском рынке: комментарии к решению по делу о товарном рынке автомобильного топлива» Решение от 14 июля 2015 г. (Приказ № 81 Председателя Агентства по защите конкуренции Грузии). Ежегодник исследований в области борьбы с монополиями и регулирования, том 2016, 9 (13), с. 176 – 177. Размещено на сайте: www.yars.wz.uw.edu.pl.

¹⁰⁴ Решение BS-500-497(к-17) Административной палаты Верховного суда Грузии от 14 июля 2017 г.

¹⁰⁵ Приказ № 81 Председателя Агентства по защите конкуренции Грузии – Решение от 14 июля 2015 г. о нарушении «Закона о конкуренции» на рынке автомобильного топлива. Размещено на грузинском языке на сайте: <http://competition.ge/images/upload/%E1%83%91%E1%83%A0%E1%83%AB%E1%83%90%E1%83%9C%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%90%2081.pdf>.

¹⁰⁶ Решение Административной палаты Апелляционного суда г. Тбилиси от 27 апреля 2017 г. «Компания X против Агентства по защите конкуренции Грузии».

¹⁰⁷ См. «Supra», пункт 19.

¹⁰⁸ «Установление согласованных условий торгов (для того, чтобы обеспечить получение материальной выгоды или преимуществ для действующих совместно экономических агентов или для иных лиц, которые участвуют в поставках товаров, работ или услуг), которые причиняют

говорится о мошенничестве при проведении торгов, сформулирован достаточно туманно; он также пересекается со Статьей 195¹ Уголовного кодекса Грузии, что порождает неясность в отношении полномочий Агентства по защите конкуренции и прокуратуры. В дополнение к этому представляется, что исключения, которые приведены в Статьях 8 и 9 Закона, являются излишне ограничительными. Во-первых, действия, которые исключены из режима *незначительных нарушений*, определены скорее формально, чем с функциональной точки зрения.¹⁰⁹ И далее – в Статье 9 (грузинский аналог Статьи 101 (3) ДФЕС) определено, что только действие, которое упомянуто в соответствующем постановлении правительства,¹¹⁰ отвечает условиям, которые необходимы для того, чтобы это действие стало исключением. В результате то или иное действие, содействующее конкуренции, но не содержащееся в последней части упомянутого выше текста, не будет иметь выгоду использования «защиты эффективности». Это все можно компенсировать за счет устранения

значительный ущерб юридическим интересам организации – заказчику».

¹⁰⁹ В Статье 8(2) «Закона о конкуренции» определено: «Положение, о котором говорится в первом параграфе настоящей Статьи, не применяется к случаям, упомянутым в пунктах «а», «с» и «f» первого параграфа Статьи 7 настоящего Закона». Это может создать проблемы, поскольку данное положение не дает возможность получать выгоду от *незначительных* исключений не только для конкретных «тяжких» нарушений закона, но и для любой деятельности, подпадающей под действие упомянутых трех пунктов.

¹¹⁰ Постановление правительства Грузии № 526 от 1 сентября 2014 г. «Об исключениях из списка запрещенных соглашений, направленных на ограничение конкуренции». Размещено на сайте: <http://competition.ge/en/page2.php?p=4&m=199>

чрезвычайно подробного характера документа.

Злоупотребление доминирующим положением на рынке – Статья 6 Закона представляет собой почти буквальный аналог Статьи 102 ДФЕС. Вместе с тем, в Статье 6 не содержится указания на возможные защитные меры в случае злоупотреблений *prima facie*, т. е. по которым отсутствуют доказательства в пользу противного. Если Европейский суд разработал понятие «объективной обоснованности»¹¹¹ для злоупотребления доминирующим положением на рынке, суды в Грузии оперируют положениями Гражданского кодекса и сосредоточат свое внимание на тексте закона. Хотя АКГ рассматривало понятие «объективная обоснованность» (вернее, ее отсутствие) в своем решении от 21 апреля 2017 г. по делу порта *Поти*¹¹², возможность иной интерпретации судами (особенно в контексте частных исков) нельзя исключить.

¹¹¹ Дело 27/76 компании «United Brands» против Европейской комиссии [1978] ECR 207, пар. 184; Дело T-30/89 компании «Hilti» против Европейской комиссии [1991] ECR II-1439, пар. 102 – 119; Дело C-95/04 Р компании «British Airways» против Европейской комиссии [2007] ECR I-2331, пар. 69 и 86. (Case 27/76 *United Brands v Commission* [1978] ECR 207, пар. 184; Case T-30/89 *Hilti v Commission* [1991] ECR II-1439, пар. 102-119; Case C-95/04 P *British Airways v Commission* [2007] ECR I-2331, пар. 69 and 86).

¹¹² Приказ Председателя Агентства № 04/91 от 21 апреля 2017 г., краткое содержание приказа размещено на сайте:

<http://competition.ge/en/page4.php?b=571>.

См. также: Нино Кабадзе. «По итогам рассмотрения дела о планах расширения порта в Грузии на Черном море Агентство по защите конкуренции Грузии приняло отрицательное решение. Journal of European Competition Law & Practice, 2018, Vol. 9, No. 3, pp. 176-182 (Nino Kabadze. *Black Sea Port in Georgia Scrutinised by the Georgian Competition Authority Relying upon EU Case Law as Plans for Expansion Rejected*, Journal of European Competition Law & Practice, 2018, Vol. 9, No. 3, pp. 176-182).

Таким образом, грузинский законодатель мог бы внести свой вклад в юридическую определенность путем внесения ясности в этот аспект законодательства и формулирования тем самым четкого положения в законе.

Концентрация ресурсов – как с формальной точки зрения, так и по сути эти нормы закона нуждаются в уточнении. Помимо этого, такие определения как «взаимозависимые лица»¹¹³ и понятие «контроля»¹¹⁴ представляются неясными и непоследовательными, так же, как и понятие «концентрация».¹¹⁵ И далее – в Законе установлены очень короткие сроки (максимум полтора месяца)¹¹⁶ для рассмотрения дела о слиянии и поглощении, при этом не предусмотрена возможность «остановить часы». Подобные ограничения по срокам повышают риск неэффективности рассмотрения слияний и поглощений. Что касается проверки по существу оценки последствий

концентрации ресурсов для конкуренции (Статья 11(5) Закона) в Грузии полагаются на результаты теста, определяющего доминирующее положение компании на рынке, несмотря на признанные недостатки этого текста.¹¹⁷ Кроме того, принятый в Грузии механизм контроля над слияниями и поглощениями является полярным (одобрение или запрет) – он не предусматривает принятие каких-либо обязательств. И, наконец, в законе не предусмотрены санкции за слияние или поглощение до получения разрешения или за сделку, совершенную с нарушением законодательства. Одним из путей преодоления этих недостатков является приведение законодательства Грузии в соответствие с правилам и нормам ЕС.

Нормы регулирования отдельных секторов экономики и законодательство о конкуренции – это, может быть, самая главная проблема соответствия действий Грузии по выполнению положений ГВЗСТ, связанных с конкуренцией. Суть этой проблемы состоит в изменчивых контурах правил конкуренции в регулируемых секторах экономики. Если некоторые из регулируемых секторов экономики непосредственно выведены из-под материально – вещественной сферы действия «Закона о конкуренции»¹¹⁸, на другие сектора (например, энергетический сектор, телекоммуникации, банковская

¹¹³ Статья 3(k) «Закона о конкуренции».

¹¹⁴ Статья 3(L) «Закона о конкуренции».

¹¹⁵ В пункте (b) Статьи 11 (1) предусмотрено, что концентрация ресурсов может происходить, помимо прочего, путем «получения прямого или косвенного контроля над экономическим агентом или над любой частью его бизнеса через покупку ценных бумаг или части имущества, по соглашению или иным способом, при этом покупку осуществляет лицо, которое контролирует, по крайней мере, одного экономического агента. Последнее требование оставляет АКГ в состоянии неопределенности в тех случаях, когда лицом, приобретающим контроль, выступает компания, которая не контролирует ни одного предприятия (и не связана никак с концентрацией ресурсов). В то же время в пункте (c) Статьи 11 (1) установлено, что концентрацией ресурсов является также и участие одного и того же лица в органах управления различных экономических агентов». Однако, на практике «участие в управлении» может не всегда ассоциироваться с фактическим управлением предприятием.

¹¹⁶ Статья 11¹ (3) «Закона о конкуренции».

¹¹⁷ См. например, Алисон Джонс и Бренда Сафрин. «Законодательство о конкуренции ЕС: текст, рассматриваемые дела и материалы». 6-е издание, Oxford University Press, 2016 г. с. 1131 – 1133. (Alison Jones, Brenda Sufrin, *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials*, (Sixth Edition), Oxford University Press, 2016, pp. 1131 – 1133).

¹¹⁸ Статья 4 «Закона о конкуренции» содержит отсылку к законодательству о труде; в ней также упоминается интеллектуальная собственность и регулирование оборота ценных бумаг, однако, с определенными оговорками.

сфера и т. д.), в принципе, распространяется действие Закона, но не не распространяются полномочия АКГ. В Главе VI Закона предусмотрены направления сотрудничества между Агентством по защите конкуренции и отраслевыми органами регулирования, однако, вопросы применения антимонопольного регулирования остаются неясными, что подвергает риску выполнение требований законодательства о конкуренции в ключевых секторах экономики.

Путь вперед

Независимо от недостатков «Закона о конкуренции» за четыре года существования Агентство по защите конкуренции проявило себя как действенный государственный орган, который постоянно стремится к тому, чтобы сформировать разумную политику в Грузии, реализовывать ее положения и развивать культуру работы в конкурентных условиях. Правоприменительная деятельность АКГ за 2017 г. включает 5 завершенных расследований, выдачу 2-х разрешений на слияния и поглощения, 5 случаев мониторинга рынка, а также выработку различных рекомендаций и решений.¹¹⁹ Были приняты важные меры по укреплению институциональных возможностей АКГ. И, наконец, для того, чтобы компенсировать последствия мер по соблюдению антимонопольного законодательства на регулируемых рынках, АКГ подписало меморандум о сотрудничестве с тремя органами по

регулированию отдельных секторов экономики.¹²⁰

Несмотря на все предпринятые усилия, позиция Грузии в международных рейтингах в области борьбы с монополизацией остается неудовлетворительной¹²¹, а Всемирный банк упоминает также о значительных возможностях для совершенствования.¹²² Наличие этих проблем должным образом признается: «дальнейшие действия на пути реализации ГВЗСТ, в особенности, посредством приближения системы регулирования (к стандартам ЕС) и наращивания институционального потенциала потребует постоянных усилий от грузинских властей, а также со стороны Евросоюза для оказания Грузии содействия в этом процессе».¹²³

«Доклад о реализации Соглашения об ассоциации Грузии и ЕС» является конкретным инструментом для устранения недостатков: «При поддержке Проекта ЕС по оказанию технической помощи Грузия совершенствует правоприменительную

¹²⁰ там же.

¹²¹ В «Докладе о глобальной конкурентоспособности» Международного экономического форума содержатся следующие данные по рейтингу Грузии: 6.01. Интенсивность конкуренции на внутреннем рынке – 94-е место; 6.02. Степень доминирования на рынке – 67-е место; 6.03. Эффективность антимонопольной политики – 112-е место (из 137 стран). Размещено на сайте:

<https://www.weforum.org/reports/the-global-competitiveness-report-2017-2018>. s

¹²² Всемирный банк. «Доклад о завершении реализации и о результатах». (IDA-51470, IDA-52850, IDA-55110, IDA-55120), пар. 39. (World Bank, Implementation Completion and Results Report, (IDA-51470, IDA-52850, IDA-55110, IDA-55120), para. 39). Размещено на сайте:

<http://documents.worldbank.org/curated/en/125021470159322846/pdf/Implementation-Completion-and-Results-Report-00003174-07292016.pdf>.

¹²³ См. Supra, пункт 7.

¹¹⁹ Источник: «Годовой отчет о деятельности Агентство по защите конкуренции в Грузии». Размещено на сайте: <http://competition.ge/images/upload/Annual%20Report%202017.pdf>.

практику, укрепляет сотрудничество между Агентством по защите конкуренции и регуляторами в отдельных секторах экономики, а также продвигает культуру работы в условиях конкуренции». ¹²⁴ Действительно, Проект ЕС по оказанию технической помощи заслуживает особого упоминания. Запущенный в марте 2017 г., этот всеобъемлющий проект ставит перед собой амбициозные цели, и его реализация до сих пор продолжается. Ожидается, что правительство Грузии, нацеленное на полное и эффективное выполнение ГВЗСТ, примет во внимание выводы и рекомендации экспертов. Поэтому следует приветствовать дальнейшие изменения и дополнения к «Закону о конкуренции» в свете Раздела ГВЗСТ, посвященного конкуренции.

¹²⁴ См. Supra, пункт 8.

Вопросы, связанные с интерпретацией и /или применением законодательства о конкуренции и Закона о государственной поддержке в энергетической сфере? – Секретариат Энергетического Сообщества помогает!



Д-р Марие-Терезе Рихтер
Юрисконсульт по вопросам энергетического права
Секретариат Энергетического сообщества
marie-therese.richter@energy-community.org

Энергетическое сообщество ЕС ([Energy Community](#)) является международной организацией, которая нацелена на расширение внутреннего энергетического рынка ЕС, распространив его на страны Юго-Восточной и Восточной Европы (Албанию, Боснию и Герцеговину, Грузию, Косово*, Бывшую Югославскую республику Македонию, Молдову, Черногорию, Сербию и Украину; далее по тексту эти страны будут называться Стороны по договору) за пределы ЕС на основе системы юридически обязывающих нормативно – правовых документов, составляющих *свод основных норм и требований* Энергетического сообщества. Одной из главных составляющих этих *норм и требований* являются законодательство о конкуренции и Закон о государственной поддержке, которые помогут обеспечить либерализацию и интегрирование рынков. Это предусмотрено в Статье 18 Договора о создании Энергетического сообщества ([Energy Community Treaty](#)) и поэтому является составной частью законодательства об Энергетическом сообществе ЕС.

Секретариат является единственным постоянно работающим органом Энергетического сообщества. Он

представляет собой нейтральный независимый орган, офис которого расположен в Вене. В работе Секретариата принимает участие множество экспертов, в том числе юристы, специалисты в области инфраструктуры, нефтяной и газовой промышленности, электроэнергетики, возобновляемых источников энергии и т. д. Секретариат отвечает за каждодневную деятельность Энергетического сообщества ЕС и действует как «Хранитель договора», анализируя исполнения Сторонами своих обязательств в соответствии с «Законом об Энергетическом сообществе» и оказывая помощь Сторонам по договору в том, чтобы действовать в соответствии с положениями Договора.

Энергетическое сообщество имеет свои Правила урегулирования споров ([Dispute Settlement Rules](#)) в которых собран воедино механизм реализации правоохранительной процедуры, похожий на процедуру урегулирования нарушений, принятый в Евросоюзе. Это процедура, которую может инициировать Секретариат Энергетического сообщества в случае невыполнения какой-либо стороной по Договору о создании энергетического сообщества своих обязательств, возникших в связи с Договором, и которая может повлечь за собой – в качестве крайней меры – принятие Советом на уровне министров решения о выявленном нарушении условий договора (и, в конечном итоге, принятие санкций не денежного характера в случае серьезных и устойчивых нарушений).

Вместе с тем, в этих Правилах – в Статье 2 – содержится также очень полезный и гибкий механизм сотрудничества между Секретариатом Энергетического сообщества и соответствующими государственными органами в странах – участниках Договора. В этих Правилах официально закреплён уже существующий механизм сотрудничества между странами, и предусмотрено обязательство государственных органов в странах – участниках (в том числе, агентств по защите конкуренции и агентств по оказанию государственной поддержки) предоставлять Секретариату информацию в тех случаях, когда возникает вопрос, связанный с интерпретацией или применением Закона об Энергетическом содружестве, в том числе – когда этот вопрос касается законодательства о конкуренции и о государственной поддержке в ходе проводимых Секретариатом процедур, открытых в связи с той или иной страной – участником Договора. Это является только первым шагом на пути становления механизма сотрудничества, закреплённого в том же пункте Правил: любой государственный орган в странах – участниках Договора может просить о содействии со стороны Секретариата, который направит ему свое заключение по тому или иному вопросу. Это так называемое заключение Секретариата может быть изложено в различной форме в зависимости от сути запроса, потребностей и вопросов, которые задает государственный орган той или иной страны. Это может быть анализ нормативно – правовой базы, которая применима к конкретному делу или вопросу, обзор соответствующей правоприменительной практики в решениях национальных или международных судебных или административных органов, оценка юридической проблемы, содействие в

применении законодательства о конкуренции и об оказании государственной поддержки применительно к конкретному случаю и т. д. Помощь, которую оказывает Секретариат, является очень гибкой и, главным образом, зависит от потребностей направившего запрос государственного органа или будет обсуждаться с ним заранее.

Мнение Секретариата должно соответствовать правоприменительной практике Европейского суда, Секретариат может обращаться за советом к Консультативному комитету (независимому органу, в состав которого входит пять экспертов – юристов) перед тем, как мнение будет высказано. Это мнение будет основано на обширном опыте работы Секретариата в энергетическом секторе и в регионе.

Вместе с тем, важно отметить, что это мнение Секретариата просто принимается во внимание национальным агентством, которое по-прежнему обладает всеми полномочиями для принятия окончательного решения и сохраняет свою независимость в отношении принятого решения. Разумеется, это не означает, что Секретариат лишается возможности начать процедуру расследования нарушений в той степени, в какой окончательное решение национального агентства (или отсутствие подобного решения) не вступает в противоречие с основными нормами и требованиями, регулирующими конкуренцию и государственную поддержку.

Установленный максимальный четырехнедельный срок рассмотрения вопроса, гибкость механизма рассмотрения и наработанный в Секретариате опыт

позволяет этому механизму работать успешно.

Указанный механизм становится особенно важным в тех странах, в которых нормативно – правовая основа защиты конкуренции и традиция государственной поддержки еще не сформировались и, особенно, когда кадровые и технические ресурсы национальных властей ограничены. Цели этого сотрудничества многообразны:

- оказание профессиональной помощи национальным органам стран – участников Договора путем: анализа правоприменительной практики Европейской комиссии и Европейского суда; совместной работы в области защиты конкуренции и государственной поддержки и применения соответствующего законодательства при расследовании конкретных дел – содействие в проведении аналитической работы, но НЕ в принятии решений;
- оказание содействия национальным органам стран – участников Договора в оценке часто встречающихся сложных юридических проблем, связанных с интерпретацией и применением законодательства, которое регулирует деятельность Энергетического сообщества;
- повышение качества решений, принимаемых национальными органами стран – участников Договора;
- оказание помощи Секретариату в решении им задач по мониторингу ситуации и в формировании общей картины состояния правоприменительной практики в энергетическом секторе стран – участников Договора;

- проверка решений, принимаемых той или иной страной – участником Договора и обеспечение соответствия этих решений положениям законодательства, определяющего деятельность Энергетического сообщества, в процессе подготовки проектов решений на уровне экспертов и недопущение тем самым действий, которые могут быть предприняты Секретариатом против данной страны – участника Договора;
- принятие эффективных мер, обеспечивающих исполнение и толкование норм и требований в области защиты конкуренции и государственной поддержки применительно к энергетическому сектору стран – участников Договора.

В прошлом Секретариат наладил тесное сотрудничество с государственными органами, занимающимися защитой конкуренции и государственной поддержкой в нескольких странах – участниках Договора и намерен расширить круг тех, кто желает принять его предложение к сотрудничеству.

В Албании государственное агентство по организации государственной поддержки располагает крайне ограниченными людскими и техническими ресурсами. Работе Комиссии по вопросам государственной поддержки как органа, принимающего решения, должен оказывать содействие секретариат, который обязан подготавливать эти решения. Однако, к сожалению, после прошедших перестановок в правительстве этот секретариат более не существует. Комиссия проинформировала об одном событии в области государственной поддержки, а именно, о том, что

правительство Албании предоставило гарантию по кредиту, который был выдан немецким государственным банком «KfW» оператору системы магистральных ЛЭП (OST) на строительство линии передачи электроэнергии Фиер – Эльбасан – Кафтана между Албанией и Македонией мощностью 400 киловольт. Оценка этой гарантии включала детальный юридический и экономический анализ, который Комиссия по вопросам государственной поддержки провела при содействии Секретариата. Комиссия пришла к заключению, что эта гарантия представляет собой помощь, однако она не противоречит принятым нормам и поэтому является законной.

В Украине Агентство по защите конкуренции, Агентство по вопросам государственной поддержки и Антимонопольный комитет в рамках проводимого расследования запросили мнение об экстерриториальном применении законодательства о защите конкуренции, принятого в рамках Энергетического сообщества, в отношении дел, связанных с участием операторов энергетических сетей из третьих стран. В своем письме Антимонопольный комитет Украины задал вопросы относительно возможности применения национального законодательства о защите конкуренции, в частности, в отношении положений, регулирующих злоупотребление доминирующим положением на рынке, к операторам энергетических систем из третьих стран. Антимонопольный комитет попросил разъяснений касательно принятой в ЕС и в Энергетическом сообществе практики применения положений национального законодательства в отношении операторов энергетических сетей из третьих стран. В ответ на этот запрос Секретариат высказал

свое мнение, основанное на понятии единого экономического субъекта, понятия фактической реализации положений законодательства и теории развития, а также исходя из действующей правоприменительной практики.

В мире, где возможности национальных агентств по защите конкуренции и по вопросам государственной поддержки постоянно расширяются, а их кадровые и технические ресурсы остаются ограниченными, любое сотрудничество, которое является достаточно гибким и оперативным для того, чтобы оказаться еще одним средством эффективной помощи, а не еще одним обременением, должно приветствоваться как шаг к общей цели обеспечения конкурентных рынков. Секретариат Энергетического сообщества предлагает свою помощь в сфере энергетики – пользуйтесь этой возможностью!

Дайджест периодической литературы



Д-р Педро Каро де Соуса
эксперт по вопросам
конкуренции
ОЭСР, Париж
Pedro.CARODESOUSA@oecd.org

В этом выпуске «Литературного дайджеста» для бюллетеня РЦК за июль 2018 года основное внимание уделяется ограничениям конкуренции, связанным с эпохой цифровых технологий и электронной коммерции. Хотя в некоторых публикациях основное внимание уделялось практическим вопросам, которые в настоящее время решаются в судах, большая часть недавней научной литературы была ориентирована на ограничения конкуренции, которые могут возникнуть в будущем. Публикации, отражающие такой подход, включают:

[Ариэль Эзраки «Побочные последствия запретов на рынке интернет-торговли» \(2017 г.\)](#) 40 (1) 47 Всемирная конкуренция

Интернет-рынки объединяют большое количество продавцов и покупателей. При этом они способствуют динамичной конкуренции между компаниями и внутри брендов. В то время как онлайн-рынки могут иметь значительное позитивное воздействие на конкуренцию, они также порождают проблемы с точки зрения антимонопольного законодательства в том, что касается усилий продавцов по поддержанию единообразного неизменного имиджа бренда и в отношении качества продукции и услуг.

В статье рассматриваются различные виды мер, которые продавцы могут принимать с этой целью, от чисто качественных критериев (которые находятся в соответствии с законодательством ЕС), до абсолютных запретов на интернет-продажи (что запрещено по определению).

В статье далее уделяется особое внимание двум видам онлайн-ограничений: (i) контрактные запреты на рынке, то есть случаи, когда производитель требует, чтобы продавец использовал только одобренный собственный веб-сайт продавца для продажи и маркетинга, и запрещает продавцу продавать соответствующую продукцию через интернет-рынки; и (ii) де-факто запреты на рынке, т. е. случаи, когда использование определенных стандартов и критериев в соглашениях между производителями и розничными торговцами создает обязательные условия, которые не могут быть обеспечены при выходе на какие-либо другие рынки. Автор утверждает, что при наличии запретов на рынке в контрактах или де-факто не должны предоставляться Вертикальные Групповые исключения, а наоборот, они должны подлежать оценке на основе последствий.

Этот анализ предшествовал решению европейских судов в деле [Coty](#) (Коти), в котором говорится, что такие запреты могут подпадать под Вертикальные Групповые исключения. По сути, разница между предложенным в этой статье подходом и тем, который был избран в деле Коти, является

результатом того, что автор имеет более пессимистический взгляд, чем Европейская комиссия и суды, относительно того, насколько открытыми для конкуренции являются онлайн-рынки.

Инге Грайф «Алгоритмы и справедливость: какую роль играет конкурентное законодательство при ценовой дискриминации, нацеленной на конечных потребителей?» (19 декабря 2017 г.)

Появление аналитики данных и услуг, основанных на алгоритмах, упростило для фирм осуществление ценовой дискриминации. Ценовая дискриминация считается с экономической точки зрения в основном способствующей повышению благосостояния, особенно в том случае, если она ведет к увеличению объема производства. В то же время ценообразование, направленное на конкретных субъектов, обычно считается несправедливым - и некоторые формы ценовой дискриминации являются антиконкурентными, особенно если они приводят к вытеснению некоторых потребителей с рынка за счёт цены. Таким образом, общий эффект ценовой дискриминации на выпуск продукции и благосостояние зависит от конкретных обстоятельств дела.

В данной статье делается попытка определить обстоятельства, при которых ценовая дискриминация может нарушать закон о конкуренции. Задача законодательства о конкуренции заключается в том, чтобы запретить только дискриминацию,

наносящую вред благосостоянию потребителей, в то же время не препятствуя хозяйствующим субъектам проводить дискриминацию, которая способствует повышению благосостояния. Автор идентифицирует два типа ценовой дискриминации, которые могут быть проблематичными: (i) лишение доступа на рынок, когда поведение поставщика оказывает негативное влияние на конкурентов на рынках, на которых поставщик также действует; и (ii) злоупотребление, когда поставщик предоставляет преференциальный режим одним клиентам, а не другим, в случае, если они находятся в конкуренции друг с другом. Поскольку ценовая дискриминация, имеет наибольшую вероятность негативно сказываться на потребителях на монополистических рынках, имеет смысл ограничить правоприменение дискриминационным поведением доминирующих компаний, когда поведение на злоупотребление своим положением кажется устойчивым на протяжении продолжительного времени.

Вместе с тем, индивидуализированные цены регулируются помимо законодательства о конкуренции, и рядом других законодательных актов, включая законы о защите данных, защите прав потребителей и предотвращении дискриминации. Учитывая практические трудности с выявлением антиконкурентной ценовой дискриминации и относительно общими подходами средств защиты конкуренции в этой области, конкурентное правоприменение в отношении персонально нацеленного

ценообразования должно учитывать, действительно ли существует фактический пробел правоприменения, который еще не заполнен другими правовыми полями.

[Кристофер Таунли, Эрик Моррисон и профессор Карен Йенг «Большие данные и персонализированная ценовая дискриминация в законе о конкуренции ЕС» \(2018 год\) Ежегодник европейского права \(готовится к печати\)](#)

В этой статье основное внимание уделяется теме, аналогичной рассмотренной выше. Основные различия двояки: в этой статье содержится гораздо более подробный анализ того, что говорят о ценовой дискриминации экономическая теория и правовая теория; и он определяет в европейском законодательстве о конкуренции нацеленность на «справедливость», которая выходит за рамки достижения максимального уровня благосостояния.

Что касается благосостояния потребителей, то в этой статье делаются выводы аналогичные статье изложенной выше: ценовая дискриминация часто приводит к тому, что потребители получают дополнительные выгоды, увеличивая потребительский излишек, однако влияние ценовой дискриминации всё-таки надо оценивать на индивидуальной основе. Что касается справедливости, то авторы отмечают, что трудно определить ситуации, которые широко воспринимались бы как несправедливые, отчасти из-за различных интерпретаций самого понимания справедливости.

В свете этого авторы делают вывод о том, что справедливость должна играть лишь второстепенную роль в том, что касается алгоритмической дискриминации в отношении потребительских цен в форме «защиты» при утверждении о злоупотреблении рыночной властью. С этой точки зрения, алгоритмическая дискриминация потребительских цен, которая уменьшает потребительский излишек, тем не менее может и не являться нарушением законодательства о конкуренции, если она может быть оправдана апеллярованием к справедливости. В противном случае предпочтительнее, чтобы возражения против алгоритмических методов, основанные на справедливости, в первую очередь рассматривались на основе правовых режимов, которые непосредственно касаются целей обеспечения коллективной справедливости и справедливости распределения.

Оба вышеупомянутых материала о ценовой дискриминации дают исчерпывающий обзор проблем, которые могут ставиться персонализированной ценовой политикой перед сотрудниками конкурентных правоохранительных ведомств. Обе статьи также демонстрируют высокий уровень компетентности в отношении того, как они оценивают, является ли закон о конкуренции подходящим инструментом для борьбы с ценовой дискриминацией, особенно в том, как они пытаются учесть более широкую нормативную базу, применимую к ценовой дискриминации. Этот подход, по-видимому, довольно распространен в научных статьях, рассматривающих вопрос о том, как

законодательство о конкуренции должно применяться к цифровой экономике, и указывает на необходимость думать о конкурентном праве в более широком (нормативном) контексте..

Контакты

Будапештский Региональный Центр ОЭСР-ГВХ по Конкуренции (Венгрия)

Венгерское Конкурентное Ведомство

Alkotmány u. 5.

H-1054 Budapest

Hungary

Сабине Цигелски, Старший эксперт по вопросам
конкуренции, ОЭСР
sabine.zigelski@oecd.org

Андреа Далмаи, Старший консультант, ГВХ