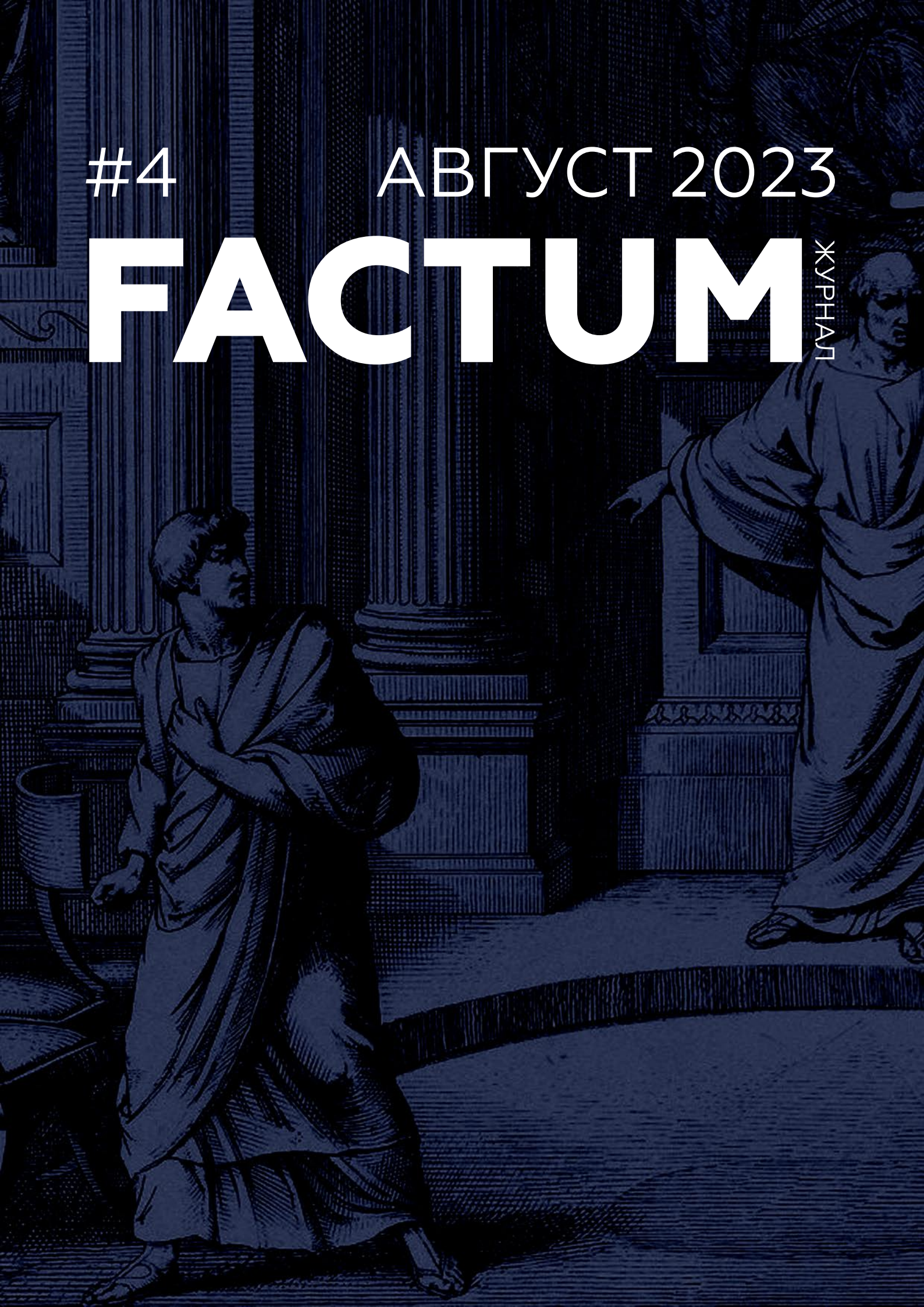
#4 АВГУСТ 2023

FACTUM

ЖУРНАЛ



Цифровая экосистема бизнеса – это набор взаимосвязанных, дополняющих друг друга цифровых сервисов компании, объединенных технологической платформой, часть из которых может не относиться к ее основной деятельности.
На практике есть сложности с адаптацией антимонопольного законодательства к работе участников цифровых рынков, в частности к работе масштабных цифровых платформ. Из-за того, что площадки работают только в интернете, регуляторам по всему миру тяжело определить границы их рынка. Еще тяжелее будет определять границы виртуальных рынков в метавселенных. Согласно отчету McKinsey & Company мировой рынок метавселенных* к 2030 году может превысить 5 триллионов долларов.

Инициативы антимонопольных органов в РФ, ЕС и США по регулированию цифрового пространства.

Россия.
Термина маркетплейс нет в законодательстве РФ. Он должен появиться с принятием пятого антимонопольного пакета, но под другим именем - цифровая платформа. Также предполагается введение термина цифровой эффект.

В конце 2021 года на площадке Экспертного совета при ФАС России по развитию конкуренции в области информационных технологий ФАС (совместно с участниками рынка) разработала и утвердила базовые принципы добросовестного поведения на цифровых рынках. А в феврале 2022 года меморандум о присоединении к ним базовым принципам подписали руководитель ФАС России Максим Шаскольский и представители компаний «1С», «Авито», «AliExpress Россия», «Wildberries», «VK», «Lamoda», «Ozon», «Руссофт», «Сбер», «Циан», «Яндекс» и Ассоциации компаний интернет-торговли.

* Постоянно действующее виртуальное пространство, в котором люди могут взаимодействовать друг с другом и с цифровыми объектами через свои аватары. Экосистема метавселенной объединяет возможности виртуальной реальности [VR], дополненной реальности [AR], интернета и блокчейна. Термин появился в научно-фантастическом романе Нила Стивенсона «Лавина» в 1992 году. В нём люди взаимодействуют с помощью своих аватаров в трехмерной виртуальной реальности.

На основе этих принципов ФАС корректирует текущие правила, которые должны способствовать прозрачности, открытости и обеспечению интересов всех участников цифровых рынков:

- Разумная открытость цифровых платформ (например, свободный доступ к информации о том, как происходит ранжирование результатов поиска);
- Нейтральность по отношению к различным сторонам рынка (так, ФАС выносила предупреждение «Microsoft» вследствие неправомерного предоставления преимуществ собственному антивирусному ПО);
- Обеспечение самостоятельности пользователей платформ при взаимодействии с ними (например, «Booking.com» признан нарушителем ввиду злоупотребления доминирующим положением для навязывания невыгодных условий договоров гостиницам и отелям);
- Недопущение расширительных и двусмысленных формулировок в правилах работы цифровых платформ (против «Google» было возбуждено дело о непрозрачных правилах в пользовательском соглашении «YouTube», позволяющих блокировать и удалять аккаунты без предупреждения);
- Обеспечение прав пользователей платформы, в том числе путем рассмотрения их обращений и предоставления им полных ответов.

Пятый антимонопольный пакет.

Пятый «цифровой» антимонопольный пакет в июле 2022 года был внесен в Государственную Думу РФ, а 10 ноября 2022 года был принят в первом чтении.

Предлагаемые ФАС изменения в закон «О защите конкуренции» направлены на то, чтобы распространить антимонопольное регулирование на цифровую отрасль: поисковики, онлайн-магазины и т.д. Необходимо определить правила разумности и добросовестности деятельности цифровых платформ, которые, в том числе, создадут недискриминационные условия для ведения бизнеса. Но для того, чтобы утвержденные принципы и правила работали, нужно четко определить критерии отнесения к доминирующему игроку.

Законопроект содержит следующие признаки доминирующего положения:

1. Владение инфраструктурой, где под инфраструктурой понимается платформа (программа или программы для ЭВМ), которая используется для заключения сделок продавцов и покупателей.

2. Наличие сетевого эффекта, который подразумевает получение участником рынка экономических преимуществ за счет большого числа пользователей и собираемых от них данных. (Сейчас нет ни одной прозрачной метрики для оценки сетевого эффекта. А в случае с платформами, которые не имеют платежного функционала, применение такой метрики будет не корректно).

3. Доля сделок между продавцами и покупателями с использованием такой платформы более 35% от общего объема сделок на соответствующем товарном рынке.

4. Годовая выручка более двух миллиардов рублей.

ФАС будет осуществлять контроль покупок крупными цифровыми платформами вокруг себя всего, что может составить им конкуренцию, посредством блокирования крупных сделок в случае установления факта злоупотребления доминирующим положением на рынке.

Законопроект рассматривает использование цифровых алгоритмов в антиконкурентных соглашениях в качестве отягчающего обстоятельства. При этом одобрение со стороны ФАС потребуется, если цена сделки превышает семь миллиардов рублей.
Эти нововведения будут актуальны для рынков, где деятельность осуществляют компании, владеющие информационными технологиями (ИТ) и результатами интеллектуальной деятельности (РИД)

При этом текущий законопроект не учитывает всю специфику рынка электронной коммерции:

- ✓ Предусмотрено регулирование в основном транзакционных платформ – маркетплейсов и агрегаторов. (Транзакционная платформа – это цифровая платформа, которая может отслеживать все транзакции/ контакты, осуществляемые/ устанавливаемые с ее помощью);
- ✓ Не учтены нетранзакционные платформы – поисковики, соцсети, мессенджеры, – хотя именно они владеют огромным объёмом пользовательских данных по всему миру и могут перенаправлять трафик на любую платформу. А, учитывая наличие подписок, стоимость рекламных услуг на нетранзакционных площадках больше – у них сетевой эффект выше, чем у маркетплейсов/ агрегаторов;
- ✓ Понятие сетевые эффекты не полное и не распространяется на реализацию собственного товара маркетплейса на платформе.

Готовятся также изменения Приказа ФАС РФ от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке». Они призваны учесть специфику транзакционных и нетранзакционных цифровых платформ.

Практика: ДЕЛО О «КОЛДУНЩИКАХ»

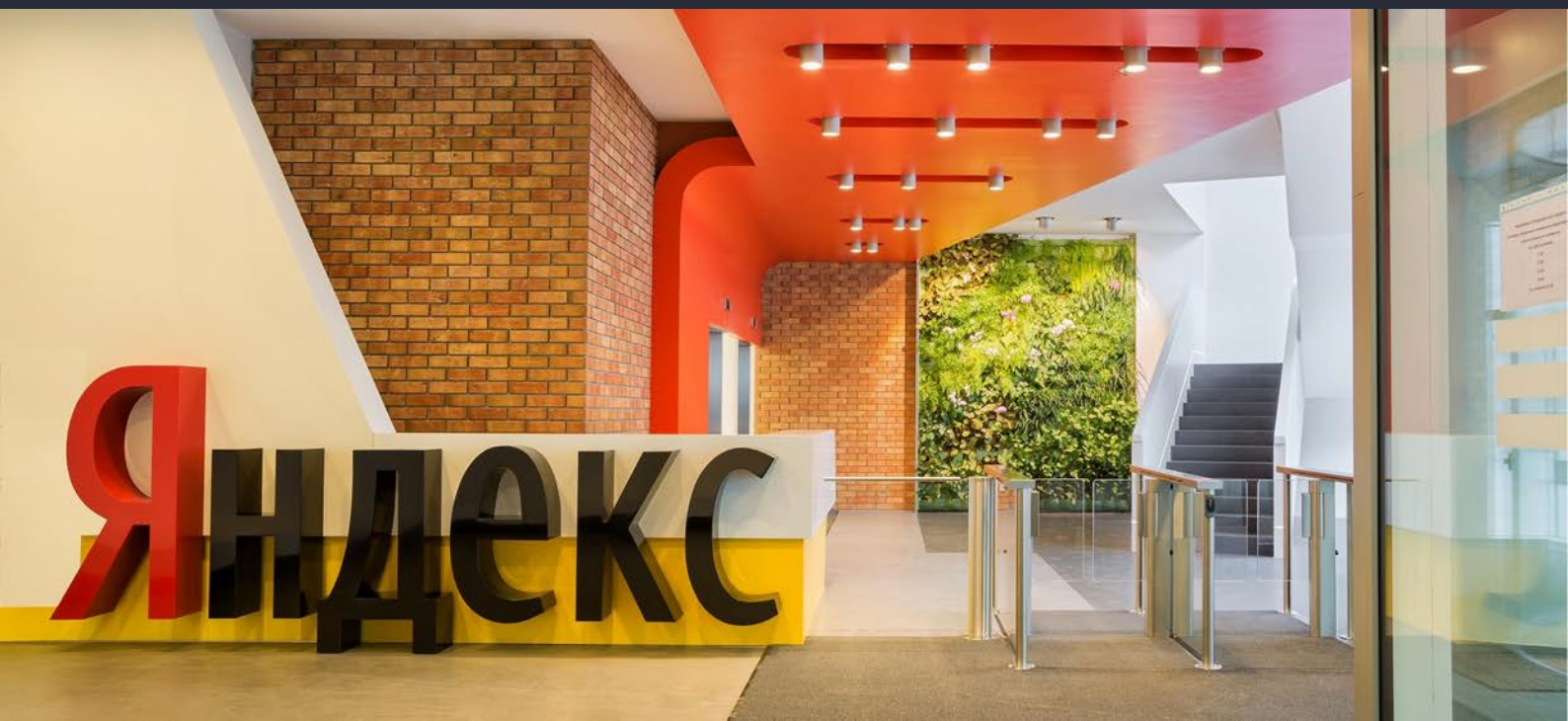
Суть: «Яндекс» использовал специальный виджет колдунщик, который уводил пользователей на сервисы «Яндекс», игнорировал общие правила ранжирования в поиске и не показывал наиболее подходящий ответ на запрос, давал собственным сервисам преимущества в поисковой выдаче и занижал позиции других сервисов, не входящих в группу компаний «Яндекс». При этом конкурирующие сервисы не могли воспользоваться данным инструментом.

В середине 2020 года в ФАС начали поступать жалобы от участников рынка на действия платформы (давление на ценовую политику поставщиков, требование проводить акции и предоставлять покупателям скидки), а также жалобы компаний («Avito», «ЦИАН», «Профи.ру», «Туту.ру», «Drom.ru», «ivi», «2ГИС» и «Zoon» - коалиция) за использование сервиса колдунщики, с помощью которого «Яндекс» получал на 20% больше трафика.

В 2021 году ФАС рассматривает материалы коалиции и выносит предупреждение «Яндексу», обозначающее две важные вещи: наличие рынка поиска и признаки нарушения антимонопольного законодательства. Несколько месяцев «Яндекс» пытается затянуть процесс, не исполняя предупреждение.

13 апреля 2021 года ФАС объявил о возбуждении дела против «Яндекс». За нарушения компании грозил штраф на сумму до 2% годовой выручки, а это около 4,4 миллиарда рублей по финансовым результатам 2020 года.

Результат:
«Яндекс» признал обоснованность предупреждения от ФАС и выполнил его положения. В январе 2022 ФАС, «Яндекс» и компании, которые подали на сервис жалобы, заключили мировое соглашение, утвержденное Арбитражным судом Москвы. По условиям данного соглашения Яндекс обязался передать 1,5 миллиарда рублей Российскому фонду развития информационных технологий для продвижения российских программных продуктов.



А что с практикой в других юрисдикциях?

На данный момент в разных юрисдикциях ведется более 15 масштабных антимонопольных расследований в отношении «Apple», «Google» и «Meta Platform» («Facebook»), «Amazon», «Alphabet», «Microsoft». Такие судебные процессы и новые законодательные акты могут серьезно ограничить рост IT-гигантов.

Ниже приведены самые свежие дела (ноябрь 2022 – январь 2023):

Компания	Регулирующий орган	Что вменяют	Дата	Состояние
«Alphabet»	Министерство юстиции и прокуроры восьми штатов (США)	Обвиняется в злоупотреблении своей монопольной властью в области цифровой рекламы в ущерб конкурентам	24.01.2023	В судебном разбирательстве
«Apple»	Управление по вопросам конкуренции и рынков (Великобритания)	Расследование доминирования мобильного браузера Safari от Apple	22.11.2022	Расследование продолжается
«Apple»	CADE Brazil (бразильский национальный регулятор конкуренции)	Обвиняется в злоупотреблении доминирующим положением на рынке в своем магазине мобильных приложений	18.01.2023	Расследование продолжается
**«Meta» (Признана экстремистской организацией на территории РФ)	Федеральная торговая комиссия США	Приобретение компанией Meta стартапа виртуальной реальности Within, что является антиконкурентной практикой	01.12.2022	В судебном процессе
«Microsoft»	Европейская комиссия	Изучение практики компании в деле, возбужденном по факту использования компанией Salesforce.com приложения Slack для обмена сообщениями в рабочем пространстве	24.11.2022	Расследование продолжается
«Microsoft»	Федеральная торговая комиссия США	Обвиняется в монополизации рынка видеоигр путем приобретения Blizzard-Activision.	08.12.2022	Расследование продолжается

Новые виртуальные рынки и антимонопольное регулирование.

Кроме уже известных цифровых площадок и игроков, зародилось и развивается виртуальное пространство метавселенная (виртуальный рынок) и новый тип электронной коммерции – иммерсивный.

С появлением метавселенной мы можем наблюдать за созданием новых виртуальных рынков и различных бизнесов, на которых какая-то компания сможет занять доминирующую позицию. Проектами метавселенных занят ряд компаний «Meta», «Microsoft» и др., которые для создания своих продуктов совершают крупные сделки по покупке технологических производителей компьютерных игр, виртуального оборудования.

В развитии нового виртуального рынка уже принимают участие компании из реального сектора экономики. Так, ряд компаний, например, «Nike», «Converse» и др. подал заявки на регистрацию товарных знаков для использования в виртуальных мирах. Другие уже создают виртуальные офисы (PwC) и виртуальные магазины с виртуальными товарами в метавселенных («Roblox», «Zepeto», «Fortnite», «Desentraland», «Samsung», «Cartier», «Gucci», «Vans», «Balenciaga», «Valentino», «Ralph Lauren», «Nike» и «Zara»), при этом можно купить как одежду для аватаров, так и оформить заказ на реальный товар. Такая недвижимость уже продаётся за сотни тысяч долларов. Государства задумываются о предоставлении госуслуг в метавселенной (Китай, ОАЭ), открытии посольств (Барбадос), имеют планы по развитию национальных метавселенных (ОАЭ, Южная Корея).

Власти ЕС рассматривают новые правила для защиты потребителей, поскольку ключевые технологические финансовые компании погружаются в метавселенную. В январе 2022 Еврокомиссар по вопросам конкуренции Маргрет Вестагер (Margrethe Vestager) заявила, что планы по созданию всеобъемлющей среды виртуальной реальности должны отслеживаться антимонопольными органами, поскольку развитие метавселенных ставит новые задачи перед антимонопольными регуляторами. Отдельная инициатива по виртуальным мирам и доминированию ИТ-гигантов в секторе метавселенных должна быть запущена в ЕС 3 мая 2023. Ее возглавит Еврокомиссар по вопросам конкуренции Маргрет Вестагер.

В Великобритании на рассмотрении находится новый Законопроект о безопасности в сети, который призван не позволить технологическим компаниям использовать метавселенную для ухода от регулирования и разрешить вопрос в части интеллектуальной собственности, защиты прав потребителей, конфиденциальных данных, конкуренции и пр. Управление по вопросам конкуренции и рынков (Competitions and Markets Authority – CMA) проводит встречи с компаниями и заинтересованными сторонами для обсуждения иммерсивных технологий.

В США уже несколько лет пытаются провести большую антимонопольную реформу, состоящую из шести законопроектов, призванных улучшить конкуренцию на цифровых рынках. Члены антимонопольного подкомитета еще в 2021 году разработали законопроекты после 16-месячного расследования, в результате которого был опубликован отчет, где утверждалось, что крупные технологические компании используют свою монопольную власть для подавления конкуренции и инноваций. Однако данная законодательная инициатива активно критикуется ввиду чрезмерной жесткости.

Подводя итоги, следует отметить, что в настоящее время цифровой рынок страдает от отсутствия конкуренции. Сегодня нерегулируемые технологические монополии имеют слишком большую власть над экономиками стран. Совокупные обороты ИТ-гигантов превышают ВВП развитых стран. Многие цифровые рынки определяются монопольным или дуопольным контролем. «Amazon», «Apple», «Facebook» и «Google» являются привратниками онлайн-экономики.

Они хоронят или покупают конкурентов, злоупотребляют своей монопольной властью, поведением, которое наносит ущерб потребителям, конкуренции и инновациям. При этом законы большинства стран не всегда содержат положения, способные ограничить действия ИТ-монополистов, поскольку критерии, установленные для традиционных рынков, плохо применимы к цифровым рынкам и тем более малоэффективны для зарождающихся виртуальных рынков.





Характер конкуренции за метавселенную и внутри нее, вероятно, будет зависеть от того, как будут структурированы платформа/платформы метавселенной и их приложения, как они будут взаимодействовать. Рынки метавселенной могут извлекать выгоду из сильных сетевых эффектов.

Когда такое происходит, новым конкурентам становится очень трудно проникнуть на рынок, а существующим конкурентам – продолжать расширяться. Если одна или несколько платформ метавселенной станут закрытой экосистемой, то в таком сценарии компания, которая по сути контролирует доступ к «своей» метавселенной, может во многих отношениях ограничивать своих потребителей, деловых партнеров и конкурентов. Привратник метавселенной может, например, подтолкнуть пользователей к получению определенных услуг или продуктов, связав их с обязательным аппаратным или программным обеспечением метавселенной.

Они могут устанавливать высокие цены за доступ к метавселенной или некоторым из своих предложений на ее основе. В том числе, могут заключать эксклюзивные сделки с некоторыми сторонними поставщиками услуг, сокращая выбор потребителей и ограничивая доступ конкурентов к своей платформе, а также могут использовать знания о пользователях (на основе доступа к определенным данным), чтобы укрепить свою рыночную власть внутри и за пределами рынка метавселенной.

Такие потенциальные проблемы с конкуренцией не новы. *Многие из них уже наблюдались на других цифровых рынках и в других экосистемах. В то же время, поскольку метавселенная все еще в значительной степени формируется, есть возможность убедиться, что определенные проблемы цифровых рынков не будут импортированы в метавселенную.*

Вместо этого можно представить метавселенную как открытую конкурентную среду, организованную на основе множества интероперабельных миров, между которыми пользователи могут легко и безопасно перемещать виртуальные товары и услуги.

Другими словами, аватары смогут, например, беспрепятственно перемещаться из одной платформы в другую, встречаться с другими аватарами, чтобы посетить концерт на какой-нибудь платформе метавселенной, не сталкиваясь ни с какими виртуальными стенами.

Автор: Юлия Синицина

