

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие ко второму изданию	5
Введение	8
Глава 1. Антимонопольная политика в цифровую эпоху	
1.1. Вызовы цифровой трансформации	11
1.2. Очертания антимонопольных ответов на вызовы цифровой экономики	24
Глава 2. Экономика цифровых рынков и проблемы конкуренции	
2.1. Цифровые рынки и их основные экономические характеристики	33
2.2. Большие данные как инструмент для получения конкурентных преимуществ.....	41
2.3. Сетевые эффекты и их роль в цифровой экономике.....	49
2.4. Бесплатные товары и многообразие способов их монетизации на цифровых рынках	53
Глава 3. Антимонопольное регулирование цифровых рынков: проблемы и решения	
3.1. Вопросы определения доминирующего положения хозяйствующих субъектов в условиях цифровой экономики	57
3.2. Цифровая экономика и вопросы оценки экономической концентрации на товарных рынках.....	91
3.3. Выявление и пресечение картелей в условиях цифровой экономики	144
3.4. Соотношение конкурентного права и права интеллектуальной собственности в цифровую эпоху	215
Приложение 1. Решения, предписания и рекомендации Федеральной антимонопольной службы и ее территориальных органов (выдержки).....	256
1.1. Решение ФАС России о злоупотреблении доминирующим положением компанией Google Inc. (дело № 1-14-21/00-11-15).....	256

1.2. Решение ФАС России о злоупотреблении доминирующим положением компанией Microsoft Corporation (дело № 1-00-168/00-11-16).....	266
1.3. Решение и предписание ФАС России по итогам ходатайства о создании совместного предприятия компаниями «Яндекс» и «Убер» (дело № АГ/82029/17)	275
1.4. Решения и предписание ФАС России по итогам ходатайства о приобретении компанией «Байер АГ» компаний «Монсанто Рус» и «Монсанто Интернейшнл Сарл»	277
1.5. Решение Мурманского УФАС России о заключении антиконкурентного соглашения с использованием аукционных роботов (дело № 05-03-16/6)	302
1.6. Решение ФАС России о заключении антиконкурентного соглашения с использованием аукционных роботов (дело № 1-11-166/00-22-17)	313
1.7. Решение ФАС России о незаконной координации экономической деятельности компанией «ЛГ Электроникс РУС» (дело № 1-11-18/00-22-17)	321
1.8. Рекомендации Экспертного совета при ФАС России «О практиках в сфере использования информационных технологий в торговле, в том числе связанных с использованием ценовых алгоритмов»	334
<i>Приложение 2. Пятый антимонопольный пакет (проекты).....</i>	<i>350</i>
2.1. Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и иные законодательные акты Российской Федерации».....	350
2.2. Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции”»	358
<i>Приложение 3. Германия: Девятый закон об изменении Закона о защите конкуренции (выдержки и пояснения).....</i>	<i>372</i>
<i>Приложение 4. Австрия: Закон о внесении изменений в Закон о картелях и в Закон о конкуренции (выдержки и пояснения).....</i>	<i>375</i>
Библиография	378

ПРЕДИСЛОВИЕ КО ВТОРОМУ ИЗДАНИЮ

Второе издание настоящей книги — это как ответ на неожиданный для авторов высокий спрос (тираж первого издания полностью разошелся, хотя оно дважды дополнительно дорепечатывалось), так и возможность поделиться с читателем новым материалом, на который прошедший год был удивительно плодovit. В течение года с момента выхода первого издания вопрос о том, надо ли менять антимонопольное регулирование в связи с происходящими технологическими изменениями в мировой экономике, получил утвердительный ответ с самых разных сторон политического спектра и от экспертных кругов. Более того, ряд ведущих антимонопольных ведомств опубликовали развернутые доклады, посвященные исследованию проблем, с которыми сталкивается конкурентное право в условиях цифровой экономики. 4 апреля 2019 г. Европейская комиссия опубликовала доклад «Конкурентная политика в цифровую эпоху»*, а за месяц до этого с докладом «Развивая цифровую конкуренцию»** выступило правительство Великобритании. В декабре 2018 г. правительство Японии выпустило предварительный отчет по проблемам защиты и развития конкуренции в контексте работы цифровых платформ***. Все эти и многие другие масштабные исследования, санкционированные антимонопольными ведомствами и правительствами ведущих мировых экономик, объединяет общая обеспокоенность ростом

* Competition Policy for the Digital Era / European Commiss., Directorate-General for Competition rep. by J. Crémer, Y.-A. de Montjoye, H. Schweitzer. 2019. Apr. 4. URL: <http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>.

** Unlocking Digital Competition: rep. of the Digital Competition Expert Panel / ed. J. Furman. 2019. March. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf.

*** Interim Report of the Study Group on the Improvement of the Trade Environment Involving Digital Platform Businesses / prep. by the Ministry of Economy, Trade a. Industry, the Japan Fair Trade Commiss., a. the Ministry of Internal Affairs a. Communications. 2018. URL: https://www.meti.go.jp/english/press/2018/1105_003.html.

рыночной власти глобальных цифровых платформ и ослаблением конкуренции на рынках, прошедших цифровую трансформацию. Консенсусом в антимонопольном сообществе ведущих юрисдикций стало мнение, высказанное 3 июня 2019 г. в ОЭСР комиссаром по вопросам конкуренции Европейской комиссии Маргарет Вестагер: «Вы не можете иметь конкурентную политику, ориентированную на будущее, если она не будет бороться с угрозами для конкуренции, возникающими в связи с цифровизацией»****.

Отрадно, что в нашей книге, вышедшей впервые в мае 2018 г., нам удалось уловить настроения и тенденции, которые сейчас вылились в полноценную волну политической и научной дискуссии. Вдохновленные этим успехом, мы хотим продолжить разговор о вызовах цифровой эпохи для антимонопольного регулирования, тем более что политический запрос на такие изменения звучит уже и в нашей стране. На прошедшем 6–8 июня 2019 г. XXIII Петербургском международном экономическом форуме президент России В.В. Путин, в частности, отметил: «Монополия всегда означает концентрацию доходов у немногих за счет всех остальных, и в этом смысле попытки монополизировать новую технологическую волну, ограничить доступ к ее плодам выводят на совершенно новый, иной уровень проблемы глобального неравенства как между странами и регионами, так и внутри самих государств. А это, как мы хорошо понимаем, и есть главный источник нестабильности»*****.

Эти слова очень напоминают выступление автора первого в мире антимонопольного закона, названного его именем, — сенатора Джона Шермана, произнесенные на волне промышленной революции рубежа XIX и XX вв. Призывая Конгресс США принять предложенный им законопроект, он сказал: «Господа, сегодня народ Соединенных Штатов, так же как и других стран, чувствует на себе власть этих конгломератов и требует от всех законодательных органов средство борьбы с этим злом, которое только

**** Competition and the Digital Economy // European Commiss. 2019. June 3. URL: https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/competition-and-digital-economy_en.

***** Пленарное заседание Петербургского международного экономического форума // Президент России. 2019. 7 июня. URL: http://kremlin.ru/events/president/news/60707?fbclid=IwAR38iZbXoaP2u4H0E2Ht2LCuosuyrXmw_jAGwmJnMLk7R11K_NA1Kta9VUc.

выросло в огромных размерах за последнее время. Мы знали монополии и привилегии прошлого, но никогда ранее не видели таких гигантов, как сегодня. Вы должны либо прислушаться к этому требованию народа, либо быть готовыми к приходу на ваше место социалистов, коммунистов и нигилистов»*****.

История имеет свойство повторяться, но наша задача в том, чтобы повторялось больше хорошего, а трагические страницы оставались в архивах. Именно поэтому мы хотим с новыми силами предложить экспертам и широкой общественности приступить к обсуждению тех необходимых изменений в антимонопольной политике России, которые позволят избежать указанной нестабильности за счет снижения монополистической власти цифровых платформ и формирования условий для справедливой и честной конкуренции в цифровую эпоху. Надеемся, что второе издание нашей книги станет хорошим подспорьем в таком разговоре.

*С большим уважением к читателям,
коллектив авторов*

***** Congressional Records. 1890. Vol. 21.

ВВЕДЕНИЕ

Чтобы поймать цифровую мышь,
нужен цифровой кот.

Коллектив авторов

Мы уже констатируем, что живем в цифровую эпоху, и конкуренция в наши дни приобретает совершенно новую форму и содержание. Мы наблюдаем конкуренцию не в определенной нише товаров и услуг, а за качественно новые ниши. Участники экономической деятельности не пытаются конкурировать на каком-то товарном рынке, где и так уже много игроков, а генерируют новые рынки, где они будут абсолютными монополистами. Часто эти новые — цифровые рынки или экономические агенты — не поддаются объективному анализу для целей антимонопольного регулирования с использованием классических инструментов XX столетия. Определенные товары и рынки формируются настолько стремительно, что антимонопольные органы во всем мире не успевают изучить их в достаточной мере и оперативно реагировать в той или иной ситуации.

Общество может получить большие выгоды от цифровизации экономики в виде новых товаров и услуг, удобств и скорости. Однако в то же время как потребители продуктов цифровой экономики мы платим очень высокую цену за эти блага. В наши дни потребительские предпочтения настолько «хорошо» оцифрованы, что глобальные компании, обладающие большими данными о нас, могут уже формировать потребительский спрос. Потребитель, видимо, оказался уже в «цифровой клетке», дверь от которой, мы надеемся, еще не захлопнулась.

С небесспорного, однако интересного ракурса характеризует потребление цифровых услуг Нелли Боулз в статье «Человеческое общение стало роскошью», опубликованной в марте 2019 г. в «The New York Times»*. Автор отмечает, что, когда мы говорим о цифровой экономике, то должны подразумевать экономику услуг для бедняков, подкрепляя это следующими тезисами: вы бедный, если

ваш врач консультирует вас по Интернету, а не во время личной встречи; бедный, если покупаете товары онлайн, а не в красивом магазине в центре города; бедный, если ваши дети учатся онлайн, а не у преподавателей офлайн, и т.д. Если о том, что вы умираете, вам сообщит компьютерная программа — значит, вы умираете как бедняк в цифровой экономике. Некоторые выводы автора заставляют задуматься.

Возвращаясь к теме нашей книги, необходимо отметить: с приходом цифровой экономики нам представлялось, что наше законодательство и практики готовы к адекватному реагированию на современные вызовы при минимальных уточнениях нормативных актов и настройках инструментов анализа. Однако уже сегодня мы говорим, что необходимы изменения не только в антимонопольном регулировании, но и в нашем сознании. Цифровую экономику надо принимать уже как данность. Мир уже изменился. Даже с начала работы над этой монографией отдельные гипотетические, казалось бы, рассуждения авторов стали реальностью.

Российский антимонопольный орган уже рассмотрел ряд дел о злоупотреблении доминирующим положением, слияниях, картелях, согласованных действиях и незаконной координации экономической деятельности, где цифровые технологии определяли рыночную власть хозяйствующих субъектов либо использовались для реализации антиконкурентных практик. Мы постарались подробно рассказать в этой книге о лучших российских и зарубежных практиках и исследованиях в области антимонопольного регулирования в современных условиях.

Нам надо осознать, что поступательное развитие российской экономики в цифровую производственно-платформенную экономику может стать ведущим элементом роста, инновации, продуктивности и занятости. Для этого должны быть востребованы и задействованы все — экономика, общество и политика. Однако импульсы роста должны в первую очередь исходить от экономики. Государство должно дополнительно поддерживать эту положительную динамику. Цифровизацию необходимо усилить за счет

* *Bowles N. Human Contact Is Now a Luxury Good // The New York Times. 2019. March 23. URL: <https://www.nytimes.com/2019/03/23/sunday-review/human-contact-luxury-screens.html> (date of access: 31.03.2019).*

умной и дальновидной политики, для того чтобы все действующие лица наилучшим образом могли использовать существующие потенциалы**.

Авторы этого исследования — практики в сфере антимонопольного регулирования, ученые (экономисты и юристы) — не претендуют на истину в последней инстанции и понимают, что написанное в этой книге — лишь повод начать дискуссию. Многие вопросы пока так и остались без ответов. Несомненно одно: данная тема на сегодня только открыта, и ее рассмотрение будет продолжаться. Цель настоящей работы — создать очередную полезную ступень в этом исследовании и обсуждении.

** В связи с этим особое значение имеет Указ Президента Российской Федерации В.В. Путина от 21 декабря 2017 г. № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции», утвержден «Национальный план развития конкуренции в Российской Федерации на 2018–2020 годы».

ГЛАВА 1. АНТИМОНОПОЛЬНАЯ ПОЛИТИКА В ЦИФРОВУЮ ЭПОХУ

Если машины производят все, что нам нужно, то наше положение будет зависеть от того, как эти блага распределяются. Каждый сможет наслаждаться жизнью в достатке, только если богатство, производимое машинами, станет общим достоянием. Либо большинство людей в итоге будут жить в ужасающей нищете, если владельцы машин смогут успешно лоббировать против перераспределения богатства. Пока что, по-видимому, все идет по второму варианту, технологии приводят ко все большему неравенству¹.

Стивен Хокинг, астрофизик (1942–2018)

1.1. Вызовы цифровой трансформации

Под цифровой экономикой принято понимать новое качество экономической жизни, вызванное масштабной цифровизацией и иной технологизацией производственных отношений.

Эта трансформация нашей жизни уже в значительной степени состоялась, и можно констатировать, что новый этап в экономическом развитии человечества наступил. В этой новой экономике работают новые механизмы рыночной конкуренции. «Мы живем в глобальной экономике знания, и будущее в ней будут иметь те, кто сможет обратить в товар знания и научные открытия. Инновации, адаптация и использование новых технологий — ключевые драйверы роста как национальных экономик, так и мировой»², — отмечал известный экономист Кейт Маскус уже в 2012 г. «Действительно, во всех отраслях мы видим ясные доказательства того, что технологии, определяющие лицо четвертой промышленной

¹ *Hawking S.* AMA Answers // The New Reddit Journal of Science. AMA Series. 2015. Oct. 8. URL: https://www.reddit.com/r/science/comments/3nyn5i/science_ama_series_stephen_hawking_ama_answers/cvsdmkv/.

² *Maskus K.* Private Rights and Public Problems: The Global Economics of Intellectual Property in the 21st Century. Peterson Inst. for Intern. Economics, 2012. P. 1.

революции, уже оказывают огромное влияние на бизнес»³, — вторит ему глава Всемирного экономического форума Клаус Шваб в своем недавнем программном докладе.

По мнению Организации экономического сотрудничества и развития (далее — ОЭСР), цифровая экономика включает, прежде всего, основанные на цифровых технологиях рынки, которые стимулируют и упрощают торговлю товарами и оказание услуг, однако это понятие данными рынками не ограничивается, поскольку цифровизация оказывает воздействие на общество и экономику в целом⁴.

Цифровизация экономики, как и сходные по социально-экономическому значению технологические трансформации прошлого (индустриализация, электрификация и т.д.), несет с собой комплекс перемен. Кто-то выигрывает от этих перемен, а кто-то проигрывает. В частности, по оценке целого ряда авторов, настоящий этап промышленной революции сопровождается не снижением, а существенным ростом неравенства⁵.

Цифровое неравенство (*digital divide*) — это сложившийся термин, исторически означавший неравенство в доступе к цифровым технологиям как таковым (услугам связи, подключению к Интернету и проч.), который теперь охватывает и множество других факторов, определяющих реальное распределение социально-экономических благ в цифровом веке. В большом количестве документов как ООН, так и ряда других международных организаций эта категория всегда понимается гораздо шире и включает неравенство в доступе к знаниям и информации, а также технологиям работы в цифровой среде. В России наибольшее значение имеет именно этот аспект цифрового неравенства. В нашей стра-

³ Schwab K. The Fourth Industrial Revolution: What It Means, How to Respond: WEF rep. 2016. Jan. 14.

⁴ Competition Committee of Organisation for Economic Cooperation and Development: The Digital Economy. 2012 // Competition Law & Policy. 2013. Feb. 7. URL: <http://www.oecd.org/daf/competition/The-DigitalEconomy-2012.pdf>.

⁵ См. об этом, например: *Ekbia H., Nardi B.* Heteromation, and Other Stories of Computing and Capitalism. MIT Press, 2017. URL: <https://mitpress.mit.edu/books/heteromation-and-other-stories-computing-and-capitalism>; *Brynjolfsson E., McAfee A.* The Second Machine Age: Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies. W.W. Norton, 2014. URL: <http://books.wwnorton.com/books/the-second-machine-age/>.

не с доступом в глобальную информационную сеть все более или менее нормально, а вот с доступом к знаниям и технологиям — наоборот. Например, крупнейшие российские университеты не имеют полноценного доступа к научным базам таких доминирующих на этом рынке издательств, как Elsevier, Wiley и Thomson Reuters, из-за их высокой стоимости (или иного выбора приоритетов в расходовании бюджетных ассигнований). Именно неравенство в доступе к знаниям и технологиям определяет расширение цифрового неравенства сегодня, поскольку парадокс этого явления таков, что при подключении к глобальной сети разрыв между теми, кто имеет технологии и информацию, и теми, кто их не имеет, но включен в эту сеть, усугубляется, а не снижается. Проще говоря, лучше быть выключенным из Интернета, чем быть подключенным, но без компетенций и ресурсов, необходимых для эффективной работы в современной глобальной сети. Без знаний и информации подключаемое к сервисам сети население становится своего рода питательным планктоном для чужой цифровой экономики, а не ее субъектом.

Данная проблема нашла отражение, например, в недавнем докладе Всемирного банка, посвященном оценке того, кто сегодня в мире является выгодоприобретателем благодаря ускоряющейся цифровизации экономики⁶. Всемирный банк озаглавил доклад «Цифровые дивиденды», имея в виду, что выгоды от цифровой экономики получает ограниченная группа лиц, относящаяся к условным акционерам этого нового мира.

Вопрос о том, что является драйвером все ускоряющегося роста неравенства в условиях цифровой экономики, дискуссионный, но в большинстве случаев мнения экспертов совпадают: причинно-следственная связь между ростом экономической власти и доходов цифровых монополий и снижением доходов потребителей и малых и средних компаний однозначно прослеживается.

Монополии и высокая концентрации капитала — то состояние, которым привычно описывают цифровую экономику сегодня. Так, в специальном докладе, подготовленном в конце 2016 г. журналом «The Economist», отмечается, что мировая экономика переживает наивысшую степень концентрации капитала со времен Великой депрессии, и одним из прямых последствий такой чрезмерной концентрации является снижение числа стартапов,

⁶ Digital Dividends: World development rep. 2016. URL: <http://www.worldbank.org/en/publication/wdr2016>.

выходящих на рынки новой экономики, на фоне все возрастающих доходов доминирующих субъектов. Как отмечает издание, «возникновение супергигантов наиболее заметно в экономике знания; <...> в Силиконовой долине небольшая группа монополистов имеет рыночную власть и получает доходы, невиданные со времен баронов-разбойников XIX века»⁷. Несмотря на нарастающее в экспертном сообществе и прессе понимание того, что с цифровой экономикой что-то не так и уровень монополизации рынков и рыночной власти цифровых монополий достиг аномальных размеров, в январе 2018 г. журнал вынужден был опять обратиться к той же теме, выпустив номер под заголовком «Как усмирить технологических гигантов: доминирование Google, Facebook и Amazon крайне вредно для потребителей и конкуренции»⁸. И снова программная статья редакции «The Economist» призывает правительства всех стран активнее применять меры антимонопольной политики для регулирования рынков цифровой экономики, иначе произойдет непоправимое — цифровая экономика уже перестанет быть рыночной, а будет управляться лишь группой компаний-монополистов, обладающих такой рыночной властью, которой не могли похвастаться не только монополисты XX в., но и правительства промышленно развитых стран.

Как ни странно, но обычно расходящиеся в оценках мировых событий редакция журнала «The Economist» и глава нашего государства В.В. Путин в этом вопросе в полной мере сошлись. Последний несколько раз и в разных контекстах, обсуждая вопросы развития цифровой экономики, делал упор на все возрастающую монополизацию экономической жизни в мире и ее негативные последствия для развития «догоняющих» стран, к которым, к сожалению, мы вынуждены отнести и Россию.

Выступая в 2016 г. на пленарном заседании Петербургского международного экономического форума, президент отметил, что «собственно, уже сегодня мы видим попытки закрепить за собой или даже монополизировать выгоду от технологий нового поколе-

⁷ The Rise of Superstars // The Economist: spec. rep. 2016. Sept. 17. URL: <http://www.economist.com/news/special-report/21707048-small-group-giant-companiessome-old-some-neware-once-again-dominating-global>.

⁸ How to Tame the Tech Titans // Ibid. 2018. Jan. 18. URL: <https://www.economist.com/news/leaders/21735021-dominance-google-facebook-and-amazon-bad-consumers-and-competition-how-tame>.

ния»⁹. А уже в 2018 г. его высказывание на эту тему приобрело гораздо большую серьезность с точки зрения вызовов для поступательного развития нашей страны в цифровую эпоху: «Пройдет какое-то время, и любой товар будет так оцифрован и будет находиться на таких информационных цифровых платформах, что без использования информации из этих платформ вообще нельзя будет ничего построить и модернизировать. И те, кто будут обладать этими платформами, будут хозяевами мира»¹⁰.

С похожей оценкой положения дел в цифровой экономике выступает и нобелевский лауреат проф. Джозеф Стиглиц: «В сегодняшней экономике многие секторы — телеком, медиа, цифровые платформы от социальных сетей до интернет-поиска, фармацевтика, аграрное производство и многие другие — не могут быть поняты, если смотреть на них через призму свободной конкуренции. В этих секторах преобладающей формой конкуренции является олигополия»¹¹.

В опубликованной в конце 2017 г. Массачусетским технологическим университетом книге, посвященной анализу различных форм цифрового капитализма, проф. Хамид Экбиа и проф. Бонни Нарди проанализировали механизмы извлечения дохода в капиталистической экономике нового технологического уклада и обратили внимание, что одним из основных таких механизмов стал контроль потребительского поведения и включения потребителей в создание добавленной стоимости без адекватной компенсации затраченного труда¹². Этот механизм позволяет цифровым платформам извлекать доходы, непропорционально высокие по отношению к затрачиваемому труду и инвестициям. Фактически, по мнению авторов данной книги, в цифровую эпоху мы видим трансформацию сложившихся отношений между трудом и капиталом, которые

⁹ Стенограмма пленарного заседания Петербургского международного экономического форума. 2016. 17 июня. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/52178>.

¹⁰ Встреча Президента Российской Федерации В.В. Путина с руководителями российских печатных СМИ и информагентств. 2018. 11 янв. См. стенограмму встречи: URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/56639>.

¹¹ *Stiglitz J.* Monopoly's New Era // Project Syndicate. 2006. May 13. URL: <https://www.project-syndicate.org/commentary/high-monopoly-profits-persist-in-markets-by-joseph-e--stiglitz-2016-05>.

¹² *Ekbia H., Nardi B.* Op. cit.

были опосредованы действующими институтами рыночной экономики, включая институты конкурентного права. Как результат, эти институты, сложившиеся в доцифровую эпоху, перестали адекватно балансировать интересы разных участников капиталистических отношений, предоставляя капиталу гораздо больше возможностей по извлечению добавленной стоимости из человеческого труда, чем это было бы оптимально для устойчивого развития общества.

Другой важной характеристикой нового экономического миропорядка является переход экономических отношений на принципиально новую стадию глобального производства. Это состояние принято описывать через понятие глобальных цепочек создания стоимости (*global value chains*). Суть данного явления хорошо отражена в словах известного социолога проф. Мануэля Кастельса: «Глобальная экономика — это исторически новая реальность, отличающаяся от мировой экономики. Мировая экономика, в которой капитал аккумулируется по всему миру, существовала на Западе как минимум с XVI века. <...> Глобальная экономика — это нечто иное: это экономика, обладающая возможностями работать как единое предприятие в реальном времени и планетарном масштабе»¹³. В этой логике Ларри Саммерс, влиятельный представитель американского и глобального истеблишмента (бывший глава федерального казначейства и национального экономического совета в правительстве США, главный экономист Всемирного банка и президент Гарвардского университета), отмечал, что поддержка формирования единых правил международной экономической деятельности становится намного более важной в условиях такой глобальной экономики, особенно для США: «Это позволяет нам получить большие преимущества в условиях новой экономики; это позволяет сетям становиться больше; и позволяет улавливать больше ценности в такие сети. В этом смысле будет лишь небольшим преувеличением сказать, что производственные конкурентные преимущества имеют значение лишь для экономики вчерашнего дня — для сегодняшней экономики значение имеют глобальные сети и эффект масштаба»¹⁴.

¹³ *Castells M.* The Information Age: Economy, Society and Culture — The Rise of the Network Society. Wiley, 1996. P. 92.

¹⁴ *Summers L.H.* The New Wealth of Nations: remarks by treasury secretary Lawrence H. Summers at Hambrecht & Quist Technology Conf., San Francisco, CA. U.S. Dep. of the Treasury, 10 May 2000.

Правовые институты, созданные в период, предшествовавший такой глобализации экономической жизни, часто не позволяют улавливать особенности функционирования современной глобальной экономики, построенной на цифровых сетях. Как отмечает проф. Кевин Собел-Рид, «парадигма современной мировой экономики драматическим образом изменилась за последние 20 лет. В то же время право осталось далеко позади. Существующее право основано на устаревших представлениях о том, что транснациональные корпорации самостоятельно или в рамках прямой контрактации придумывают, производят и продают товары. Но в современном мире, в рамках так называемых глобальных цепочек создания стоимости, исследования, разработки, производство и продажа большинства продуктов осуществляется через скоординированные многокомпонентные цепочки, которые растягиваются на множество — от нескольких до нескольких тысяч хозяйствующих субъектов»¹⁵. Такие глобальные цепочки создания стоимости обладают, по словам К. Собел-Рида, «системной и координирующей природой» и основаны на различных механизмах управления и правового обеспечения — как традиционных, вроде договоров, так и инновационных корпоративных и трастовых механизмах, а также неформальных механизмах управления. Например, «глобальные стоимостные цепочки» стали ключевым механизмом трансфера интеллектуальной собственности: «правообладатели полагаются в меньшей степени на традиционные режимы охраны интеллектуальных прав, а больше — на комбинацию договорных режимов и механизмов технической защиты»¹⁶. По мнению проф. К. Собел-Рида, понимание того, как функционируют такие глобальные цепочки создания стоимости, сегодня имеет гораздо большее значение для правовой теории, чем взятая сейчас на вооружение модель анализа товарных рынков¹⁷.

Для антимонопольного регулирования указанные особенности работы капиталистической системы в условиях новой экономики — экономики цифровизации, автоматизации и глобализации — имеют критическое значение.

¹⁵ *Sobel-Read K.B. Global Value Chains: A Framework for Analysis // Transnational Legal Theory. 2014. Vol. 5. No. 3. P. 364.*

¹⁶ *Ibid.* P. 392.

¹⁷ *Ibid.* P. 367.

Законодательство о защите конкуренции — это особенная отрасль права, находящаяся между сферами частного и публичного регулирования. Исторически защита конкуренции рассматривалась как частноправовая задача, вызванная необходимостью ограничения различных активных форм злоупотребления правами в экономической жизни. Речь идет о таких формах злоупотребления гражданскими правами, которые могут оказывать влияние на весь уклад экономической жизни, чем, собственно, и являются условия конкуренции на рынках в капиталистическом обществе. Поскольку такие злоупотребления обладают высокой общественной опасностью, то защита от них перестала быть исключительно вопросом частных отношений участников рынка, которые, тем не менее, вправе обратиться в суд с частноправовым иском в отношении монополистов или иных лиц, допускающих вредоносное антиконкурентное поведение. В то же время активная роль антимонопольных органов, которым государство доверило защиту конкуренции, переводит антимонопольное право в позицию, близкую к другим публичным отраслям. Эта двойственная природа антимонопольного регулирования проявляется как в целях, так и в методах правового воздействия.

Ключевой отличительной чертой антимонопольного регулирования во всех странах, принявших соответствующие законы (но в особенности в странах, придумавших сам механизм антимонопольного регулирования для эффективной работы капиталистической системы), является его гибкость.

По словам проф. Ариеля Эзрачи, «динамизм позволяет конкурентному праву решать широкий круг рыночных и социальных вопросов, сохраняя при этом свое концептуальное ядро. Он защищает конкурентное право от превращения в замкнутую систему, отстраненную от внутренних потребностей. Он обеспечивает осмысление меняющегося политического ландшафта и является частью демократического процесса. Кроме того, аналитическая эластичность позволяет правоприменителю экспериментировать с ранжированием уровней вмешательства, средств защиты и инструментов принуждения»¹⁸. Сходным образом характеризует природу антимонопольного регулирования и Комитет по конку-

¹⁸ *Ezrachi A. Sponge // Journal of Antitrust Enforcement. 2017. No. 5. P. 67.*

ренции ОЭСР: «Конкурентное право в целом является достаточно гибким, чтобы его можно было применять к цифровым рынкам»¹⁹. Комиссар Федеральной торговой комиссии США Т. Максвини повторяет за ними: «Это правда, что конкуренция на определенных цифровых и высокотехнологичных рынках может отличаться от определенных традиционных рынков. <...> Но инструменты антитраста являются гибкими»²⁰.

Эта гибкость и ориентированность прежде всего на достижение ключевых целей защиты конкуренции — поддержания рынка в конкурентном состоянии и недопущения избыточной концентрации рыночной власти обуславливают в ключевых юрисдикциях и механизм применения антимонопольного законодательства.

Проф. Джулиано Амато, в прошлом премьер-министр Италии и руководитель проекта написания Европейской конституции, так характеризует природу антимонопольного регулирования: «Антимонопольные законы были, как мы знаем, изобретены не специалистами по коммерческому праву (хотя они первыми начали их применять), а также не экономистами (хотя они и дали для этих законов контекст и культурную основу). Их создание было продиктовано волей политиков и (в Европе) ученых, которых беспокоила устойчивость возводимой демократической системы и которые видели в этих законах ответ (или даже ключевой ответ) на важнейший вызов для демократии: порождение со стороны корпораций, которые по своему замыслу являются формой реализации базовых прав и свобод людей на осуществление экономической деятельности, прямо противоположного явления — частной власти; власти, лишенной всякой легитимности и угрожающей нарушить не только экономические интересы других частных хозяйствующих субъектов, но и баланс в принятии публичных решений, сталкивающихся с их доминирующей силой»²¹.

¹⁹ OECD. The Digital Economy. Hearings. Doc. DAF/COMP (2012) 22. 2012. P. 7.

²⁰ *McSweeney T.A.* U.S. Enforcer's Perspective: Protecting Competition and Promoting Innovation. Keynote Remarks of Commissioner // Taiwan International Conference on Competition Policy. Taiwan, 2016. June 29. URL: https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/988713/mcsweeny_-_keynote_remarks_at_equitable_growth_10-6-16.pdf.

²¹ *Amato G.* Antitrust and the Bounds of Power. Oxford, 1997. P. 2.

В этом контексте важно вспомнить, что суть антимонопольного права с самых первых дней его появления на волне индустриальной революции в США в конце XIX в. была направлена именно на балансировку капиталистической системы с целью снятия неизбежно возникавшего на фоне динамичного роста и быстрых трансформаций напряжения в социально-экономической жизни.

Как известно, первый антимонопольный закон в мире назван по имени его автора, сенатора Джона Шермана — легендарной личности в американской политической истории. Будучи и министром финансов США, запустившим в обращение зеленый бумажный доллар, и госсекретарем, заложившим многие принципиальные основы американской внешней политики на следующие 100 лет, и кандидатом в президенты страны от республиканской партии, сенатор Шерман подготовил антимонопольный закон уже на излете карьеры, думая о своем политическом наследии, а не о текущей конъюнктуре. Поэтому и закон оказался очень качественным и получил долгую жизнь — в законодательстве как США, так и других стран, включая Россию, заимствовавшую основные принципы антимонопольного регулирования в том виде, в каком их придумал еще Шерман.

Выступая в Конгрессе США со своим ставшим знаменитым законопроектом, сенатор Шерман говорил вещи, которые сегодня кажутся более современными, чем 20 или 30 лет назад: «Господа, сегодня народ Соединенных Штатов, так же как и других стран, чувствует на себе власть этих конгломератов и требует от всех законодательных органов средство борьбы с этим злом, которое только выросло в огромных размерах за последнее время. Мы знали монополии и привилегии прошлого, но никогда ранее не видели таких гигантов, как сегодня. Вы должны либо прислушаться к этому требованию народа, либо быть готовыми к приходу на ваше место социалистов, коммунистов и нигилистов»²². Эти слова вполне бьются с передовицами журнала «The Economist» или выступлениями руководителей антимонопольных ведомств разных стран, включая Россию, сегодня, но при этом были надолго позабыты и не вспоминались антимонопольным сообществом в 1980-е и 1990-е годы.

Причина такого обращения к истокам антимонопольного права, на наш взгляд, проста — сегодня экономика и общество

²² Congressional Records. 1896. Vol. 21.

переживают трансформации, сопоставимые по масштабу с тем, что переживали в ту самую промышленную революцию, движимую паром, сталью, электричеством и железными дорогами, которая и породила антимонопольное законодательство. Эти трансформации, так же как и 100 лет назад, сопровождаются существенным дисбалансом в социально-экономической жизни и заметным ростом неравенства.

В последние 2–3 года проблема слабого антимонопольного регулирования рынков новой экономики стала ключевой в дискуссиях об эффективности инновационной политики в основных мировых юрисдикциях в связи с растущей монополизацией прежде всего высокотехнологических секторов. Как пишет полюбившаяся нам уже благодаря актуальности и содержательности материалов передовица капиталистической экономики «The Economist», «один из признаков того, что монополии стали проблемой в Америке — это то, что Университет Чикаго провел конференцию, посвященную угрозам, которые монополии представляют для крупнейшей экономики мира»²³. Журнал с иронией отмечает, что провести такую встречу в Чикаго — это примерно то же самое, что собраться на симпозиум, посвященный трезвости, в Новом Орлеане, поскольку в 1970-е и 1980-е годы именно экономисты так называемой Чикагской школы провозгласили, что экономическая концентрация не представляет проблем для экономического развития. Их идеи стали в определенный момент мейнстримом, и это привело к тому, что суды и регуляторы по всему миру на два-три десятилетия перешли к гораздо более мягким подходам в антимонопольном регулировании. Однако этот период завершен. «Настроение меняется», как утверждает «The Economist»: «новый консенсус среди экономистов заключается в том, что конкуренция в экономике существенно ослабла, и это плохая новость: это означает, что доминирующие игроки не нуждаются больше в том, чтобы заниматься инновациями так интенсивно, как в прошлом, это также говорит о том, что все больше будет расти неравенство»²⁴.

²³ The University of Chicago Worries about a Lack of Competition // The Economist. 2017. Apr. 12. URL: <https://www.economist.com/news/business/21720657-its-economists-used-champion-big-firms-mood-has-shifted-university-chicago>.

²⁴ Ibid.

Конец ознакомительного фрагмента.
Приобрести книгу можно
в интернет-магазине
«Электронный универс»
e-Univers.ru