

Источник: http://www.gov.cn/xinwen/2021-02/07/content_5585758.htm

Антимонопольные методические рекомендации Антимонопольного комитета Госсовета КНР для платформенной экономики

(国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南)

Номер документа: Guo Fan Long Fa [2021] 1

(выпущены Антимонопольным комитетом Госсовета КНР 07.02.2021 г.)

Подготовлено Международным центром конкурентного права и политики БРИКС НИУ ВШЭ

Глава 1. Общие положения

1. Цели и основа Рекомендаций

Настоящие Методические рекомендации разработаны в целях предупреждения и пресечения монополистических практик в платформенной экономике, защиты рыночной конкуренции, содействия регламентированному, упорядоченному, инновационному и здоровому развитию платформенной экономики, защиты прав потребителей и общественных интересов на основе Антимонопольного закона КНР.

2. Определения

2.1. Платформа (под «платформой» в настоящих Рекомендациях подразумевается интернет-платформа) – форма коммерческой организации, которая за счет сетевых информационных технологий позволяет двум или более взаимозависимым субъектам взаимодействовать согласно правилам, установленным определенным носителем, для совместного создания ценностей.

2.2. Оператор платформы – хозяйствующий субъект, предоставляющий физическим и юридическим лицам и другим субъектам рынка такие услуги интернет-платформы, как площадка для ведения хозяйственной деятельности, заключения сделок и обмена информацией.

2.3. Участник платформы – хозяйствующий субъект, предоставляющий на интернет-платформе товары или услуги (далее совместно именуемые «**товары**»).

В процессе управления платформой ее оператор также может напрямую предлагать собственные товары через платформу.

2.4. Субъект платформенной экономики – оператор или участник платформы или иной хозяйствующий субъект, участвующий в платформенной экономике.

3. Основные принципы

В осуществлении надзора и регулирования платформенной экономики антимонопольный орган обязан руководствоваться следующими принципами:

- 3.1. **Защищать справедливую конкуренцию на рынке.** Придерживаться равного, беспристрастного подхода ко всем рыночным субъектам, всеми силами предотвращать и пресекать монополистическую деятельность, совершенствовать правовую базу для выявления платформенных монополий, защищать справедливую конкуренцию в платформенной экономике, не допускать беспорядочное расширение капитала, поддерживать инновационное развитие платформенных компаний, повышать конкурентоспособность на международной арене.
- 3.2. **В соответствии с законом осуществлять научные и эффективные надзор и регулирование.** Положения, принципы и критерии анализа, установленные в Антимонопольном законе и дополняющих его нормативных актах, регуляторных документах и рекомендациях, применяются ко всем рыночным субъектам платформенной экономики. Антимонопольный орган на основании уровня, законов и особенностей развития платформенной экономики и с учетом обстоятельств конкретных дел совершенствует анализ конкурентной среды и соответствующие юридические обоснования, постоянно усиливает и модернизирует антимонопольное регулирование, повышает целенаправленность и укрепляет научную базу антимонопольного правоприменения.
- 3.3. **Стимулировать способность к созданию инноваций.** Создавать упорядоченную, открытую и толерантную среду для развития конкуренции; понижать барьеры для входа на рынок; направлять и призывать операторов платформ задействовать больший объем ресурсов для технических обновлений, качественной модернизации, повышения качества услуг и обновления бизнес-модели; предотвращать и пресекать антиконкурентные практики, сдерживающие инновационное развитие и экономическую активность платформенной экономики; эффективно задействовать стимулы общества к созданию инноваций; создавать новые преимущества и новые движущие силы для социально-экономического развития.
- 3.4. **Защищать законные интересы всех сторон.** Развитие платформенной экономики затрагивает разные категории субъектов. Защищая конкуренцию в области платформенной экономики и в полной мере раскрывая возможности платформенной экономики в стимулировании оптимизации распределения ресурсов, технического прогресса и повышения эффективности, антимонопольное регулирование усиленно оберегает законные интересы всех сторон – участников платформ, потребителей и занятых в отрасли работников; координирует между собой антимонопольное

правоприменение и отраслевое регулирование, обеспечивает всем членам общества доступ к техническим достижениям и успехам экономического развития платформ, реализует гармоничное сосуществование всех элементов платформенной экономики и ее здоровое развитие.

4. Границы рынков

Платформенная экономика отличается сложностью и запутанностью бизнес-процессов и переменной динамикой конкуренции. При определении границ товарных и географических рынков в платформенной экономике необходимо руководствоваться принципами, установленными Антимонопольным законом КНР и «Руководством Антимонопольного комитета Госсовета КНР по определению границ рынков», но при этом проводить анализ, учитывая особенности платформенной экономики и принимая во внимание обстоятельства конкретных дел.

4.1. Товарный рынок

Основным методом определения границ товарного рынка в платформенной экономике является анализ взаимозаменяемости. При определении границ товарного рынка в каждом конкретном случае можно проанализировать взаимозаменяемость с опорой на такие факторы, как функции платформы, ее бизнес-модель, сфера применения, аудитория пользователей, многосторонность рынка, офлайн-сделки и др. Если ограничения конкуренции, связанные с взаимозаменяемостью по предложению, аналогичны взаимозаменяемости по спросу, взаимозаменяемость по предложению можно анализировать на основании таких факторов, как вход на рынок, технологические барьеры, сетевые эффекты, эффект блокировки, стоимость переключения и трансграничная конкуренция. В частности, границы товарного рынка можно определять по товарам одной или нескольких сторон платформы, выделив на этом основании несколько товарных рынков, а затем оценить взаимосвязь и взаимное влияние между такими рынками. Если на платформе действуют межплатформенные сетевые эффекты, которые способны наложить на оператора платформы достаточные конкурентные ограничения, можно определять границы рынка на основании платформы в целом.

4.2. Географический рынок

Для определения границ географического рынка в платформенной экономике применяется тот же анализ взаимозаменяемости по спросу и по предложению. При определении границ географического рынка в каждом конкретном случае можно провести комплексную оценку и проанализировать фактический регион, предпочитаемый язык и потребительские привычки пользователей, положения законодательства, степень конкурентных ограничений в различных регионах, сочетание онлайн- и офлайн-каналов дистрибуции для товара, выбираемого большинством пользователей. На основании

особенностей платформ географическим рынком, как правило, является китайский рынок или рынок конкретного региона, а в отдельных случаях может иметь место мировой рынок.

4.3. Значение границ рынка в антимонопольных делах

В контексте рассмотрения конкретных дел фактический запрос на определение границ рынка зависит от типа каждого конкретного дела. Как правило, в платформенной экономике определять границы рынка требуется при рассмотрении дел об антиконкурентных соглашениях, о злоупотреблении доминирующим положением и сделок экономической концентрации.

Глава 2. Антиконкурентные соглашения

Антимонопольный закон КНР запрещает хозяйствующим субъектам заключать и исполнять антиконкурентные соглашения. Для установления факта наличия антиконкурентного соглашения в платформенной экономике применяются гл. 2 Антимонопольного закона КНР и «Временные положения о запрете антиконкурентных соглашений». В отношении антиконкурентных соглашений, перечисленных в ст.13 и ст.14 Антимонопольного закона КНР, действует запрет; к антиконкурентным соглашениям, указанным в ст.15, применяется иммунитет.

Определяя, является ли соглашение антиконкурентным в соответствии с п.13.6 и п.14.3 Антимонопольного закона КНР, можно учитывать такие факторы, как состояние конкуренции на соответствующем рынке, рыночная сила оператора и участников платформы, степень затрудненности входа на рынок для других хозяйствующих субъектов, влияние на инновации и др.

5. Формы антиконкурентных соглашений

Антиконкурентные соглашения в платформенной экономике – это ограничивающие или устраняющие конкуренцию соглашения, решения или иные формы сговора хозяйствующих субъектов. Соглашения и решения могут оформляться в письменном или устном виде. Иные формы сговора – это действия, при которых соглашение или решение хозяйствующих субъектов отсутствует, однако фактически они все же вступают в сговор посредством данных, алгоритмов, правил платформы или иным способом, за исключением непересекающихся действий, когда соответствующие хозяйствующие субъекты заявляют, что цены были установлены ими независимо друг от друга.

6. Горизонтальные антиконкурентные соглашения

Конкурирующие субъекты платформенной экономики способны заключать горизонтальные антиконкурентные соглашения, связанные с фиксацией цен, разделением рынка, ограничением объемов производства (продаж), ограничением новых технологий (товаров), совместным сдерживанием сделок и др., следующими способами:

- 6.1. При помощи платформы собирать чувствительную информацию о ценах, объемах продаж, себестоимости и клиентах и обмениваться ей;
- 6.2. При помощи технических инструментов вступать в намеренные контакты;
- 6.3. При помощи данных, алгоритмов и правил платформы вступать в сговор;
- 6.4. Использовать прочие методы, способствующие достижению соглашения.

В настоящих Рекомендациях понятие «цена» включает цену товара, а также сборы, взимаемые хозяйствующими субъектами, комиссии, членские взносы, рекламные расходы и др., но не ограничивается этим.

7. Вертикальные антиконкурентные соглашения

Конкурирующие субъекты платформенной экономики способны заключать вертикальные антиконкурентные соглашения, связанные с фиксацией цены перепродажи, ограничением минимальной цены перепродажи и др., следующими способами:

- 7.1. При помощи технических инструментов производить автоматическую установку цен;
- 7.2. При помощи правил платформы унифицировать цены;
- 7.3. При помощи данных и алгоритмов прямо или косвенно ограничивать цены;
- 7.4. При помощи технических инструментов, правил платформы, данных или алгоритмов применять другие ограничительные условия сделки, тем самым устраняя или ограничивая конкуренцию.

Если оператор платформы требует от участника платформы предоставить ему такие же или лучшие по сравнению с конкурирующими платформами условия сделки касательно цены или объема товара, это может свидетельствовать как о наличии антиконкурентного соглашения, так и о злоупотреблении доминирующим положением на рынке.

Анализируя, являются ли вышеописанные действия вертикальным антиконкурентным соглашением, указанным в ст.14.3 Антимонопольного закона КНР, можно комплексно оценивать такие факторы, как рыночная сила оператора платформы, состояние конкуренции на соответствующем рынке, степень затрудненности входа на рынок для других хозяйствующих субъектов, влияние на права потребителей и инновации и др.

8. Веерные соглашения (hub-and-spoke)

Конкурирующие участники платформы способны за счет вертикальной связи с оператором платформы или под руководством и координацией оператора платформы заключать аналогичные горизонтальным соглашения hub-and-spoke. Анализируя, являются ли такие соглашения антиконкурентными соглашениями, указанными в ст.13 и ст.14 Антимонопольного закона КНР, можно оценить, заключили и осуществляют

ли конкурирующие участники платформы такое антиконкурентное соглашение с помощью технических инструментов, правил платформы, данных или алгоритмов, устраняя или ограничивая конкуренцию на соответствующем рынке.

9. Выявление сговора

Факт сговора в платформенной экономике может быть установлен посредством выявления наличия сговора на основании прямых доказательств. Если прямые доказательства собрать затруднительно, можно, руководствуясь положениями ст.6 «Временных положений о запрете на антиконкурентные соглашения», на основании косвенных, но логически однородных доказательств сделать вывод об осведомленности хозяйствующих субъектов о соответствующей информации и установить факт наличия сговора между такими субъектами. Хозяйствующие субъекты могут предоставлять доказательства, опровергающие факт наличия сговора между ними.

10. Программа освобождения от ответственности

Антимонопольный орган поощряет субъекты платформенной экономики, участвующие в горизонтальных антиконкурентных соглашениях, по собственной инициативе сообщать о таких соглашениях и предоставлять значимые доказательства при одновременном прекращении противоправных действий и содействии расследованию. Орган антимонопольного правоприменения может уменьшить или отменить штраф для хозяйствующих субъектов, соответствующих условиям программы освобождения от ответственности.

Непосредственные стандарты и процедура подачи заявления об освобождении от ответственности установлены «Временными положениями о запрете на антиконкурентные соглашения» и «Методическими рекомендациями Антимонопольного комитета Госсовета КНР по программе освобождения от ответственности в делах о горизонтальных антиконкурентных соглашениях».

Глава 3. Злоупотребление доминирующим положением на рынке

Антимонопольный закон КНР запрещает хозяйствующим субъектам, имеющим доминирующее положение на рынке, злоупотреблять таким положением. При установлении факта злоупотребления доминирующим рыночным положением в платформенной экономике применяются гл. 3 Антимонопольного закона КНР и «Временные положения о запрете на злоупотребление доминирующим положением на рынке». Как правило, в первую очередь определяются границы соответствующего рынка и проводится анализ наличия на нем доминирующего положения, а затем на основании обстоятельств конкретного дела устанавливается факт злоупотребления.

11. Выявление доминирующего положения на рынке

Антимонопольный орган устанавливает или предполагает наличие у хозяйствующего субъекта доминирующего положения на рынке на основании положений ст.18 и ст.19 Антимонопольного закона КНР. С учетом всех особенностей платформенной экономики можно опираться на следующие факторы:

- 11.1. Рыночная доля хозяйствующего субъекта и состояние конкуренции на рынке.** При определении рыночной доли субъекта платформенной экономики можно учитывать долю, которую на соответствующем рынке занимают суммы и число сделок, объем продаж, количество активных пользователей, кликабельность, время использования платформы или иные показатели; важно также учитывать продолжительность наличия такой рыночной доли. Анализируя состояние конкуренции на рынке, можно учитывать состояние развития соответствующего платформенного рынка, текущее количество конкурирующих субъектов и их рыночные доли, особенности конкуренции на платформе, степень дифференциации внутри платформы, «экономия на масштабе», наличие потенциальных конкурентов, инновационные и технические изменения и проч.
- 11.2. Способность хозяйствующего субъекта контролировать рынок.** Можно учитывать способность такого субъекта контролировать восходящие и нисходящие рынки и иные аффилированные рынки; его способность создавать препятствия для или воздействовать на вход других хозяйствующих субъектов на рынок; бизнес-модель и сетевые эффекты соответствующей платформы; а также способность влиять на или определять цены, трафик или другие условия сделки и др.
- 11.3. Финансовые и технические условия хозяйствующего субъекта.** Можно обратить внимание на инвесторов такого субъекта, масштабы его активов, источник капитала, рентабельность, финансовая устойчивость, способность к созданию и применению технологий, имеющиеся права на объекты интеллектуальной собственности, доступ к данным и способность ими распоряжаться, а также на то, в какой степени такие финансовые и технические условия могут способствовать расширению направлений деятельности субъекта либо усилению и защите его рыночного положения, и др.
- 11.4. Степень зависимости других хозяйствующих субъектов от сделок с данным субъектом.** Можно учитывать товарно-денежные отношения других хозяйствующих субъектов с таким субъектом, их объем и продолжительность сделок, эффект блокировки, эффект «замыкания пользователей», а также вероятность перехода других хозяйствующих субъектов на другую платформу, себестоимость такого перехода и др.

- 11.5. **Степень затрудненности входа на рынок для других хозяйствующих субъектов.** Можно учитывать доступ на рынок, экономию масштаба платформы, масштабы финансовых вложений, технические барьеры, multi-homing, стоимость перехода для пользователей, степень сложности получения данных, пользовательские привычки и др.
- 11.6. **Прочие факторы.** Чтобы установить наличие доминирующего положения на рынке, можно учитывать другие обусловленные спецификой платформ факторы.

12. Несправедливая ценовая политика

Субъекты платформенной экономики, обладающие доминирующим положением на рынке, способны злоупотреблять им, продавая товары по несправедливо высокой или покупая по несправедливо низкой цене. Для выявления факта применения несправедливой ценовой политики можно учитывать следующие факторы:

- 12.1. Является ли такая цена заметно более высокой или заметно более низкой, чем цена таких же или сопоставимых товаров, предлагаемых занятыми в той же деятельности хозяйствующими субъектами в аналогичных или похожих рыночных условиях;
- 12.2. Является ли такая цена заметно более высокой или заметно более низкой, чем цена таких же или сопоставимых товаров, предлагаемых данным субъектом платформенной экономики в других аналогичных или похожих рыночных условиях;
- 12.3. При условии достаточной стабильности себестоимости превысил ли данный субъект платформенной экономики стандартный размер завышения цены продажи или занижения закупочной цены?
- 12.4. Является ли степень завышения цены субъектом платформенной экономики значительно более высокой по сравнению с масштабами повышения себестоимости либо размер занижения цены значительно более низким по сравнению с масштабами сокращения себестоимости?

Чтобы установить аналогичность или схожесть рыночных условий, можно опираться на такие факторы, как тип платформы, бизнес-модель, историю совершения сделок, структуру издержек, конкретные обстоятельства сделок и др.

13. Продажи по цене ниже себестоимости

Субъекты платформенной экономики, обладающие доминирующим положением на рынке, способны злоупотреблять им, без достаточных оснований продавая товары по цене ниже себестоимости, тем самым устраняя или ограничивая конкуренцию.

При анализе факта продаж по цене ниже себестоимости одной из главных задач является выявить, не продает ли субъект платформенной экономики товары по цене ниже себестоимости с целью вытеснить конкурирующие

субъекты, а также возможно ли, что, вытеснив конкурентов с рынка, он за счет повышения цены получит неправомерную выгоду, нарушит справедливую конкурентную среду и законные права потребителей.

При расчете себестоимости обычно необходимо комплексно оценивать факторы себестоимости для различных рынков внутри многосторонней платформы.

Для продажи товаров субъектом платформенной экономики по цене ниже себестоимости существуют следующие правомерные основания:

- Развитие различных услуг внутри платформы в течение разумного периода времени;
- Продвижение нового товара для выхода на рынок в течение разумного периода времени;
- Привлечение новых клиентов в течение разумного периода времени;
- Проведение рекламных мероприятий в течение разумного периода времени;
- Иные причины, правомерность которых может быть доказана субъектом.

14. Отказ в заключении сделок

Субъекты платформенной экономики, обладающие доминирующим положением на рынке, способны злоупотреблять им, без разумных оснований отказывая контрагенту в заключении сделки, тем самым устраняя или ограничивая конкуренцию на рынке. Для выявления факта отказа в заключении сделок можно опираться на следующие факторы:

- Субъект прекращает, переносит или приостанавливает существующие сделки с контрагентом;
- Отказывает контрагенту в осуществлении новых сделок;
- Существенно сокращает объем текущих сделок с контрагентом;
- Применяет неразумные ограничения или создает неразумные помехи в отношении правил, алгоритмов, технологий или распределения трафика платформы, затрудняя контрагенту осуществление сделок;
- Хозяйствующий субъект, контролирующий ключевые мощности платформенной экономики, отказывается заключать с контрагентом сделку на разумных условиях.

Чтобы установить, является ли платформа ключевой мощностью, обычно требуется в комплексе оценить объем данных, которыми владеет платформа, ее взаимозаменяемость с другими платформами, наличие потенциально подходящих для использования платформ, вероятность развития конкурирующих платформ, степень зависимости контрагента от сделок с данной платформой, воздействие, которое открытие доступа к платформе для большего числа контрагентов может оказать на оператора платформы и др.

Для отказа субъекта платформенной экономики от сделок существуют следующие правомерные основания:

- Невозможность осуществления сделки из-за форс-мажорных обстоятельств или по другим объективным причинам;
- По причинам, связанным с контрагентом и угрожающим безопасности сделки;
- Если сделка с контрагентом повлечет за собой необоснованный ущерб интересам субъекта платформенной экономики;
- Контрагент однозначно заявляет о своем нежелании соблюдать или фактически не соблюдает справедливые, разумные и недискриминационные правила платформы;
- Иные основания, правомерность которых может быть доказана субъектом.

15. Ограничение сделок

Субъекты платформенной экономики, обладающие доминирующим положением на рынке, способны злоупотреблять им, без разумных оснований ограничивая контрагента в заключении сделки, тем самым устраняя или ограничивая конкуренцию на рынке. Для выявления факта наличия ограничения сделок можно опираться на следующие факторы:

- Если субъект принуждает участника платформы выбирать либо данную платформу, либо конкурирующую или иным способом ограничивает контрагента требованием эксклюзивного сотрудничества;
- Требуем от контрагента заключать сделки только с указанным им хозяйствующим субъектом или только по указанному им каналу;
- Ограничивает контрагента в заключении сделок с конкретными хозяйствующими субъектами.

Вышеперечисленные требования могут выдвигаться в форме письменного соглашения либо посредством переговоров с контрагентом по телефону или устно, а также фактически накладывать ограничения или создавать помехи с помощью правил, данных, алгоритмов или технологий платформы.

При анализе факта наличия ограничения сделок могут быть выявлены две ситуации: (1) оператор платформы накладывает ограничения при помощи таких штрафных санкций, как сокрытие магазина, понижение в поисковой выдаче, ограничение трафика, технические препятствия, удержание гарантийного взноса и др., и поскольку это влечет прямой ущерб рыночной конкуренции и интересам потребителей, такие действия обычно расцениваются как ограничение сделок; (2) оператор платформы накладывает ограничения при помощи таких поощрительных мер, как компенсации, скидки, льготы, повышение трафика к отдельным видам товаров и др., что может благотворно влиять на интересы участников платформы и потребителей и благосостояние общества в целом, однако

при наличии доказательств, подтверждающих явное устранение или ограничение рыночной конкуренции, тоже может расцениваться как ограничение сделок.

Для ограничения сделок субъектом платформенной экономики существуют следующие правомерные основания:

- Это необходимо для защиты интересов контрагента и потребителей;
- Это необходимо для защиты прав на интеллектуальную собственность, коммерческой тайны или безопасности данных;
- Это необходимо для защиты ресурсных инвестиций, предназначенных для данной сделки;
- Это необходимо для защиты разумной бизнес-модели;
- Иные основания, правомерность которых может быть доказана субъектом.

16. Продажи «с нагрузкой» или применение неразумных условий сделки

Субъекты платформенной экономики, обладающие доминирующим положением на рынке, способны злоупотреблять им, без разумных оснований осуществляя продажи «с нагрузкой» или применяя к сделке неразумные условия, тем самым устраняя или ограничивая конкуренцию на рынке. При выявлении факта наличия продаж «с нагрузкой» или применения неразумных условий сделки можно опираться на следующие факторы:

- Субъект принудительно навязывает дополнительные товары в форме, при которой контрагент лишен права выбора, не может внести изменения или отказаться (типовой договор, всплывающие окна, обязательные шаги при выполнении операции и др.);
- Вынуждает контрагента принять дополнительные товары при помощи таких штрафных санкций, как понижение в поисковой выдаче, ограничение трафика, технические препятствия и др.;
- Предъявляет неразумные требования к условиям и форме сделки, способам оказания услуг, способу и инструментам оплаты, постпродажному гарантийному обслуживанию и др.;
- Взимает дополнительные сборы сверх суммы сделки;
- Принудительно собирает дополнительные данные пользователя или применяет условия, процедуры или услуги, не имеющие отношения к цели сделки;

Для осуществления субъектом платформенной экономики продаж «с нагрузкой» существуют следующие правомерные основания:

- Это соответствует общепринятой отраслевой или деловой практике;
- Это необходимо для защиты интересов контрагента и потребителей;

- Это необходимо для повышения ценности использования или эффективности использования товара;
- Иные основания, правомерность которых может быть доказана субъектом.

17. Различный подход

Субъекты платформенной экономики, обладающие доминирующим положением на рынке, способны злоупотреблять им, без разумных оснований применяя различный подход к разным контрагентам, заключившим сделку на одинаковых условиях, тем самым устраняя или ограничивая конкуренцию на рынке. При анализе факта наличия различного подхода можно опираться на следующие факторы:

- Субъект, пользуясь большими данными и алгоритмами, предлагает разные цены и разные условия сделки на основании платежеспособности контрагента, его потребительских склонностей, привычек, связанных с деятельностью на платформе, и др.;
- Использует разные стандарты, правила и алгоритмы;
- Использует разные условия оплаты и формы сделок.

«На одинаковых условиях» значит, что между контрагентами отсутствует существенно влияющая на сделку разница в безопасности сделки, ее себестоимости, кредитном статусе, этапах сделки и ее продолжительности. Различия в личных данных, истории сделок, личных предпочтениях, потребительских привычках и прочей информации, получаемой платформой в ходе сделки, никак не влияют на выявление факта наличия у контрагентов одинаковых условий.

Для осуществления субъектом платформенной экономики различного подхода существуют следующие правомерные основания:

- Если разные условия сделки применяются, исходя из фактических потребностей контрагента, и не противоречат общепринятой отраслевой и деловой практике;
- В рамках промо- мероприятий для новых клиентов в течение ограниченного периода времени;
- Для случайных (единоразовых) сделок с соблюдением справедливых, разумных и недискриминационных правил платформы;
- Иные основания, правомерность которых может быть доказана субъектом.

Глава 4. Экономическая концентрация

Антимонопольный закон КНР запрещает хозяйствующим субъектам осуществлять экономическую концентрацию, устраняющую или ограничивающую конкуренцию или способную это сделать.

Антимонопольный орган Госсвета КНР в соответствии с Антимонопольным законом КНР, «Положениями Госсвета КНР о критериях для подачи ходатайств о сделках экономической концентрации» и «Временными положениями о рассмотрении сделок экономической концентраций» рассматривает сделки экономической концентрации субъектов платформенной экономики, а также проводит расследования и принимает соответствующие меры в отношении незаконных концентраций.

18. Критерии для подачи ходатайств

В платформенной экономике оборот хозяйствующего субъекта подразумевает его доход, полученный от продажи товаров и оказания услуг. Оборот может рассчитываться по-разному в зависимости от отраслевой практики, способов оплаты, бизнес-модели, роли оператора платформы и др. Для операторов платформ, предоставляющих услуги сравнения информации и взимающих комиссию, оборот можно рассчитывать на основании полученных платформой сервисных сборов и других доходов платформы; если же оператор платформы непосредственно участвует в рыночной конкуренции на стороне платформ или играет ведущую роль, для него можно учитывать сумму сделок платформы.

Если сделка подпадает под критерии, установленные Госсветом КНР, хозяйствующие субъекты обязаны заблаговременно подать ходатайство о сделке в антимонопольный орган Госсвета КНР; при отсутствии поданного ходатайства сделка не должна осуществляться. Необходимость подачи ходатайств для рассмотрения антимонопольным органом также распространяется на соответствующие экономические концентрации с участием VIЕ-структур.

19. Расследование по инициативе органа антимонопольного правоприменения Госсвета КНР

Если согласно ст.4 «Положений Госсвета КНР о критериях для подачи ходатайств о сделках экономической концентрации» сделка экономической концентрации не подпадает под критерии для подачи ходатайства, однако собранные в установленном порядке факты и доказательства свидетельствуют о том, что она устраняет или ограничивает конкуренцию или способна это сделать, антимонопольный орган Госсвета КНР должен провести соответствующее расследование.

Хозяйствующие субъекты также могут по собственной инициативе подавать в антимонопольный орган Госсвета КНР ходатайства о сделках экономической концентрации, не подпадающих под критерии. Антимонопольный орган Госсвета КНР обращает особое внимание на сделки экономической концентрации в платформенной экономике, когда одна из сторон сделки является стартапом или развивающейся платформой, участники сделки ведут деятельность бесплатно или реализуют товары/услуги по низким ценам и по этой причине имеют

достаточно низкий оборот, соответствующий рынок отличается высокой степенью концентрации или малым числом конкурирующих субъектов, и в случае, если такие сделки не подпадают под критерии для подачи ходатайства, однако устраняют или ограничивают конкуренцию или способны это сделать, проводит соответствующее расследование и принимает необходимые меры.

20. Определяющие факторы

Антимонопольный орган Госсовета КНР в соответствии со ст.17 Антимонопольного закона КНР и гл.3 «Временных положений о рассмотрении экономических концентраций» оценивает влияние экономической концентрации субъектов платформенной экономики на конкуренцию. С учетом всех особенностей платформенной экономики можно опираться на следующие факторы:

- 20.1. **Доля субъекта на соответствующем рынке.** При расчете рыночной доли, помимо оборота, можно руководствоваться долей, которую на соответствующем рынке занимают суммы и число сделок, количество активных пользователей, кликабельность, время использования платформы или иные показатели, а также в зависимости от ситуации проводить комплексную оценку рыночной доли на длительном временном промежутке, чтобы оценить ее динамику, изменчивость и тенденции.
- 20.2. **Способность субъекта контролировать рынок.** Можно учитывать факт и период наличия у субъекта исключительных прав на ключевые или дефицитные ресурсы, эффект «замыкания» и multi-homing пользователей платформы, доступ субъекта к данным и способность ими распоряжаться, способность контролировать интерфейс данных, способность проникновения или расширения на другие рынки, рентабельность и уровень прибыльности субъекта, частота и скорость технологического обновления, жизненный цикл товаров, наличие или вероятность появления прорывных инноваций и др.;
- 20.3. **Уровень концентрации на соответствующем рынке.** Можно учитывать состояние развития соответствующего платформенного рынка, текущее число конкурирующих субъектов, их рыночные доли и др.;
- 20.4. **Влияние сделки экономической концентрации на вход на рынок.** Можно учитывать уровень доступа на рынок; сложность получения субъектом технологий, прав на интеллектуальную собственность, данных, каналов, пользователей и других необходимых ресурсов и ключевых мощностей; масштаб финансовых вложений, необходимый для входа на соответствующий рынок; затраты пользователей на расходы, перенос данных, переговоры, обучение, поиск и др. при переходе на другую

платформу; также можно оценить вероятность, своевременность и полноценность входа на рынок;

20.5. Влияние сделки экономической концентрации на технологический прогресс. Можно учитывать конкуренцию присутствующих на рынке конкурирующих субъектов в таких инновационных областях, как технологическая или бизнес-модель; влияние на мотивированность и способность субъектов к инновациям; влияние поглощения стартапа или развивающейся платформы на инновации;

20.6. Влияние сделки экономической концентрации на потребителей. Можно учитывать наличие после осуществления сделки экономической концентрации у субъектов мотивации и способности повышать цену или понижать качество товаров, сокращать разнообразие товаров, наносить ущерб способности потребителей выбирать и области такого выбора, применять разных подход к различным группам потребителей, некорректно использовать данные потребителей или иным образом нарушать права потребителей;

20.7. Иные факторы, которые антимонопольный орган Госсовета КНР сочтет необходимыми рассмотреть для оценки влияния на рыночную конкуренцию. К ним относятся влияние на другие хозяйствующие субъекты, влияние на развитие национальной экономики и др.

Для сделок с участием хозяйствующих субъектов двусторонних или многосторонних платформ может потребоваться комплексная оценка двусторонних или многосторонних услуг платформы, других направлений деятельности хозяйствующего субъекта, а также прямых или косвенных экстерналий сети.

21. Меры защиты рынка (remedies)

Антимонопольный орган Госсовета КНР принимает решение по сделкам экономической концентрации, которые устраняют или ограничивают конкуренцию или способны это сделать, в соответствии с положениями ст.28 Антимонопольного закона КНР. Если сделка не запрещается, ведомство может принять решение о применении следующих мер:

21.1. Структурные условия: отчуждение материального имущества; отчуждение таких нематериальных ценностей, как права на интеллектуальную собственность, технологии, данных и проч.; или отчуждение иных прав;

21.2. Поведенческие условия: общий доступ к инфраструктуре (сети, данным, платформе); выдача лицензии на ключевые технологии; прекращение эксклюзивных соглашений; изменение правил или алгоритмов платформы; взятие обязательства обеспечить совместимость или не понижать уровень интероперабельности;

21.3. Комплексные условия, сочетающие структурные и поведенческие.

Глава 5. Злоупотребление административными полномочиями для устранения или ограничения конкуренции

Антимонопольный закон КНР запрещает органам государственного управления и организациям, наделенным в соответствии с законодательством и подзаконными актами полномочиями по реализации функций публичного управления, злоупотреблять административными полномочиями для устранения или ограничения конкуренции. Антимонопольный орган в соответствии с законодательством проводит расследование случаев такого злоупотребления в платформенной экономике и вносит предложение о необходимых мерах.

22. Формы злоупотребления административными полномочиями для устранения или ограничения конкуренции

Злоупотреблением административными полномочиями для устранения или ограничения конкуренции могут считаться следующие действия, совершаемые органами государственного управления и организациями, наделенными в соответствии с законодательством и подзаконными актами полномочиями по реализации функций публичного управления, и приводящие к устранению или ограничению конкуренции на рынках платформенной экономики:

- 22.1. Открытое или скрытое ограничение физических или юридических лиц в распоряжении товарами, их покупке или использовании, предоставляемых указанными ими субъектами платформенной экономики, либо товаров, предоставляемых иными хозяйствующими субъектами и связанных с услугами платформы;
- 22.2. Установление дискриминационных критериев или дискриминационной политики в отношении субъектов платформенной экономики из других территорий, требование от субъектов платформенной экономики из других территорий особых лицензий или особой регистрации или применение таких методов, как, например, сокрытие через настройки приложения или сети, для того чтобы создать помехи или ограничения для входа субъектов платформенной экономики из других территорий на местный рынок, воспрепятствовать свободному обращению товаров между различными территориями;
- 22.3. Исключение из или ограничение субъектов платформенной экономики из других территорий в участии в местных тендерах и конкурсах путем установления дискриминационных требований к квалификации (статусу) участника, дискриминационных критериев оценки заявок или путем публикации информации о тендере (конкурсе) с нарушениями законодательства;
- 22.4. Исключение из или ограничение неместных субъектов платформенной экономики из других территорий в осуществлении капиталовложений или создании подразделений на данной

территории путем создания неравных условий (дискриминационного подхода);

22.5. Открытое или скрытое принуждение субъектов платформенной экономики к осуществлению монополистических действий, предусмотренных Антимонопольным законом КНР.

22.6. Разработка и публикация административными органами в форме положений, методов, решений, объявлений, уведомлений, мнений, протоколов заседаний или иной форме правил, нормативных актов, иных программных документов или программных мер в рамках норматива «Один вопрос – одна дискуссия», которые содержат положения, устраняющие или ограничивающие конкуренцию, и касаются экономической деятельности рыночных субъектов платформенной экономики, включая такие аспекты, как доступ на рынок, развитие индустрии, поиск партнеров и привлечение инвестиций, тендеры (конкурсы), государственные закупки, стандартизация хозяйственной деятельности, требования к квалификации (статусу) и др.

23. Проверка административных решений на отсутствие положений, препятствующих развитию конкуренции

Правила, нормативные акты, иные программные документы или программные меры в рамках норматива «Один вопрос – одна дискуссия», которые разрабатываются органами государственного управления и организаций, наделенных в соответствии с законодательством и подзаконными актами полномочиями по реализации функций публичного управления, и касаются экономической деятельности рыночных субъектов платформенной экономики, подлежат проверке на отсутствие положений, препятствующих развитию справедливой конкуренции, как того требует соответствующее государственное законодательство.

Глава 6. Дополнительные положения

24. Толкование Методических рекомендаций

Толкование настоящих Методических рекомендаций относится к компетенции антимонопольного органа Госсовета КНР. Рекомендации вступают в силу со дня их публикации.

Подготовлено Международным центром конкурентного права и политики БРИКС НИУ ВШЭ