



<https://doi.org/10.15407/economyukr.2021.08.026>

УДК 339.9.01

JEL: L4, L5

О.М. АНДРІЙЧУК, PhD (Law),

старший викладач конкурентного та інтернет-права юридичного факультету,

співдиректор Центру інтернет-права і політики

Університет Страсклайда

Глазго, Велика Британія

e-mail: oles.andriychuk@strath.ac.uk

В.Г. АНДРІЙЧУК, д-р екон. наук, проф.,

заслужений діяч науки і техніки України

АКТ ПРО ЦИФРОВІ РИНКИ: НОВА ФІЛОСОФІЯ РЕГУЛЮВАННЯ КОНКУРЕНЦІЇ В ЄС

Досліджено основні положення реформування конкурентної політики ЄС у сфері цифрових технологій. Проаналізовано як доктринальні передумови даної реформи, так і положення процесуального і матеріального характеру проекту основного нормативно-правового документа даної реформи — Акта про цифрові ринки.

Ключові слова: конкурентна політика; право ЄС; Акт про цифрові ринки.

Наближення законодавства України до вимог ЄС є тривалим, багаторівневим процесом. Крім копіткої роботи з узгодження нормативно-правової бази, технічних вимог і стандартів важлива роль у ньому також належить синхронізації світоглядних систем і однакового розумінню самих факторів, що підлягають зближенню. Таке поняттєве узгодження є необхідним і для більш ефективної політики сусідства, і особливо для підготовки до можливого членства України в ЄС.

Політика регулювання економічної конкуренції належить до одного з ключових повноважень ЄС. На відміну від більшості інших галузей регулювання внутрішнього ринку, конкурентна політика входить до сфери виняткової компетенції ЄС¹. Деякі її складові ре-делегуються назад країнам-членам²,

¹ Договір про функціонування Європейського Союзу (Treaty on the Functioning of the European Union), 16 квітня 2003, Ст. 3.

² Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty (Text with EEA relevance) / legisla-

Ц и т у в а н н я: Андрійчук О.М., Андрійчук В.Г. Акт про цифрові ринки: нова філософія регулювання конкуренції в ЄС. *Економіка України*. 2021. № 8. С. 26—37. <https://doi.org/10.15407/economyukr.2021.08.026>

однак стратегічне управління, розробку і зміну законодавчої бази, а також практичне застосування зосереджено у сфері компетенції ЄС узагалі та Європейської комісії (ЄК) — у першу чергу.

Протягом усього часу існування ЄС його конкурентна політика завжди була серед пріоритетних завдань, а також одним з найголовніших інструментів гармонізації внутрішнього ринку. Починаючи з середини 2010-х років, роль і місце конкурентної політики підвищилися ще більше, зокрема, у сфері регулювання цифрової економіки. Тоді ж, на фоні безпрецедентного зростання цифрових корпорацій-гігантів, у ЄС розпочались — і відтоді набирають дедалі більших обертів — дискусії щодо фундаментального перегляду принципів і правил конкурентної політики. Причиною такої регуляторної активності є той факт, що ані теоретичні основи, ані наявна нормативно-правова база не є достатньо ефективними в забезпеченні правил конкурентної діяльності щодо цифрової економіки. І у сфері злиттів та поглинань, і у сфері антиконкурентних угод чинне законодавство потребує модернізації, приведення його у відповідність з викликами цифрової економіки і цифрового суспільства в цілому. Однак найбільш нагальною такою потребою виявилася щодо зловживання доміантним становищем. Саме ця частина конкурентної політики ЄС застосовується ЄК найбільш активно в галузі цифрової економіки, і саме вона лягла в основу законодавчої реформи, запропонованої ЄК Європейському Парламенту і Раді ЄС у грудні 2020 р.³

Запропонована реформа — Акт про цифрові ринки (далі — Акт) — не скасовує, а лише доповнює чинне законодавство ЄС у сфері зловживання доміантним становищем, і стосуватиметься вона лише окремих (найбільших) суб'єктів господарювання в галузі цифрової економіки. Однак даний Акт не обмежується запровадженням тільки окремих юридичних нововведень щодо розширення обов'язків і збільшення відповідальності цифрових гігантів. Ідеться про перегляд самих доктринальних основ конкурентної політики, самої філософії застосування економічної конкуренції. Провідні європейські дослідники називають її «коперниківською трансформацією світу конкуренції» [1]. Іншими словами, реформа має істотні як теоретичні, так і практичні складові, що є взаємозалежними, взаємопояснювальними і взаємодоповнювальними [2].

Отже, **мета статті** — проаналізувати основні положення Акта про цифрові ринки, описати основні передумови виникнення необхідності внесення даної законодавчої ініціативи і спрогнозувати її вплив на шляхи реформування українського антимонопольного законодавства.

tion.gov.uk [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://www.legislation.gov.uk/eur/2003/1/contents#> (дата звернення: 28.06.2021).

³ Proposal for Regulation of the European Parliament and of the Council On Contestable and Fair Markets in the Digital Sector (Digital Markets Act) / EUR-Lex [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=COM%3A2020%3A842%3AFIN> (дата звернення: 28.06.2021).

ОСНОВНІ ЗОВНІШНІ ПЕРЕДУМОВИ РЕФОРМИ

Законопроект «Акт про цифрові ринки» з'явився внаслідок низки зовнішніх і внутрішніх причин. Не всі вони перебувають у прямому зв'язку з реформою, але всі кумулятивно уможливили саму її появу. Першою причиною стала деканонізація неокласичного підходу до конкуренції, відомого як Чиказька школа. Основним її постулатом є теза про здатність ринку до самокоригування. У контексті конкурентної політики основним мірилом для легітимізації втручання регулятора є негативний вплив угоди чи односторонньої дії на добробут (загальний або споживача). Цей негативний вплив вимірюється ціною. Така модель надає перевагу помилкам *другого типу* (краще помилково не покарати тих, чії дії, можливо б, і потребували санкцій, ніж помилково покарати тих, чії дії, скоріш-таки, сприяють добробуту). На нормативному рівні такий підхід плекався передусім у США, згодом певною мірою і в ЄС, отже, у переважній більшості інших юрисдикцій, адже практично всі вони свого часу транспонували конкурентне право за лекалами або США, або ЄС.

На методологічному рівні такий світогляд призвів до некритичної абсолютизації економічної науки (її неокласичної версії), певного методологічного редукаціонізму [3]. Хоча історично конкурентна політика виникла як захист саме процесу конкуренції, а не (стільки і тільки) її результату, такий «деонтологічний» підхід ще донедавна вважався мало не рудиментом, що рано чи пізно кане в Лету під впливом «утилітарного» підходу Чиказької школи. Зведення конкурентної політики до простих (хоча й виражених складною математичною мовою) і зрозумілих, передусім органам із захисту конкуренції, формул і принципів викликало спорадичну критику, однак було очевидно, що наука із захисту конкуренції рухається до Чиказького консенсусу (з дискусіями, скерованими, радше, на технічні деталі, ніж на світоглядні принципи).

Стрімкий розвиток цифрової економіки став каталізатором теоретичної контрреволюції, спрямованої проти абсолютного доктринального домінування ідей Чиказької школи. Маючи у своїй основі принцип нульової ціни і користуючись засадничо іншими способами зростання (такими як мережевий ефект, переможець забирає все, здатність до масштабування, злиття і поглинання задля недопущення виникнення конкуренції «знизу» тощо), найбільш успішні компанії-гіганти пройшли марафонський шлях від «гаражного підприємництва» до провідних місць у індексах капіталізації з воістину спринтерською швидкістю. Конкурентне право в кращому випадку виконувало роль «хорошого поліцейського», а здебільшого або розслідувало малозначущі, несистемні дії цих корпорацій, або взагалі не було наділене ані теоретичним, ані юридичним інструментарієм для ведення бодай-якої успішної системної політики в галузі цифрової економіки.

Станом на 2021 р. обидві найбільш значущі світові юрисдикції — США та ЄС — оголосили не тільки на академічному, але вже і на законодавчому рівні про свої наміри провести глибоку ревізію чинного конкурентного законодавства, доповнюючи його принципово новими положеннями. Ці процеси є об'єктивним свідченням того, що цифрова економіка потребує значно прагматичнішого асиметричного підходу. За аналогією з самою цифровою

економікою, якщо успіх споживача здобувається завдяки індивідуалізації за допомогою мікротаргетингу, то успіх регулятора цифрових ринків неможливий без такого самого індивідуалізованого підходу до корпорацій-гігантів, накладення на них обов'язків, порівнянних з їх роллю в цифровій економіці. Акт про цифрові ринки, власне, і закріплює саме таку асиметричну модель.

Наступною після деуніверсалізації наукового апарату і нормативних цілей системною передумовою реформи стала деглобалізація самої конкурентної політики. По суті, йдеться про те, що донедавна провідна світова думка щодо економічної конкурентної політики формувалася за принципами Бреттон-Вудської системи. Світ упевнено крокував до глобальної конкурентної політики, зрозумілої в усіх країнах і культурах. Вона ставала, по суті, уособленням «кінця історії». Однак водночас окремі юрисдикції, формально прийнявши закони про економічну конкуренцію, продовжували діяти за принципами планової командно-адміністративної системи, перебудувавши лише фасад своїх економічних систем. На подив багатьох, деякі з таких країн демонструють переконливе економічне зростання, з одного боку, використовуючи прозорість і передбачуваність західних ринків, а з іншого — застосовуючи активні неринкові механізми на внутрішніх ринках. Такі успіхи стали особливо помітними в цифровій економіці [4]. Тому ЄС розглядає низку дій, спрямованих на протидію цим тенденціям і на саме переосмислення некритичного, ортодоксального, недалекогоглядного підходу до конкурентної політики, зведеної до єдиного мірила — добробуту споживача.

Попередній фактор набуває ще більш системного значення в контексті дискусій про Четверту індустріальну революцію, основна теза якої полягає в тому, що акумулювання великих інформаційних масивів і управління алгоритмами отримують у новій системі магістральну роль, порівнянну з роллю ресурсів і сировини в попередній історичній фазі. За цією самою аналогією, цифрові компанії стають, по суті, новою транспортною інфраструктурою. У рамках цієї світоглядної моделі країни конкурують одна з одною за досягнення якомога вищого технологічного рівня в ієрархії цифрового суспільства, і не добробут споживача, а саме здатність знати, контролювати, вивчати, програмувати і передбачати його поведінку стає ключовим фактором зростання і мірилом успіху. Така метаморфоза потребує відповідного переосмислення також і конкурентної політики. Іншими словами, в ЄС посилюється незадоволення наявним місцем блоку у світовому цифровому господарстві, і дедалі частіше виникає запитання, чому ж суспільство, що є передовим у плані як розробки наукових ідей, так і економічної активності споживачів, не спроможне належно конкурувати щодо комерційного масштабування цифрової економіки, стаючи, по суті, інформаційним якщо не придатком, то сателітом передових цифрових економік світу. Дані дискусії зазвичай використовують дискурс «цифрового суверенітету» і є частиною кількох інших реформ у сфері цифрових технологій (починаючи від захисту інформаційних масивів і закінчуючи реформою в секторі контролю за прямими іноземними інвестиціями).

Усі ці та низка інших, похідних, причин стали каталізатором реформування конкурентної політики в ЄС. Її законодавчий етап повинен завершитись у 2022 р. Проаналізуємо основні процесуальні елементи даного Акта.

ОСНОВНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ЕЛЕМЕНТИ АКТА ПРО ЦИФРОВІ РИНКИ

Принциповою характеристикою нових правил буде їх застосування лише до «ключових гравців» (gatekeepers). Надання цього юридичного статусу матиме для відповідної корпорації дуже істотні наслідки в плані як самих обов'язків, так і відповідальності за їх порушення. Така сама бінарна формула застосовується і в регулюванні зловживань домінантним становищем на ринку, однак, на відміну від останньої, обов'язки накладатимуться експост (тобто з визначенням наперед), а не експост (тобто після самої дії).

Дана модель контрастує з обраною в ще одному законопроекті, внесеному до Європейського Парламенту в той самий день, що і Акт про цифрові ринки — в Акті про цифрові послуги⁴. У цьому законопроекті обрано не бінарну, а пірамідальну модель, яка передбачає симетричне підвищення зобов'язань платформи пропорційно її розміру. Піраміда складається з п'яти рівнів. На найнижчому знаходяться малі й мікроплатформи. До них вимоги Акта про цифрові послуги не застосовуватимуться взагалі. На вершині піраміди — компанії із статусом «дуже велика онлайн-платформа», на які буде покладено найбільше додаткових обов'язків. Критерієм визначення розміру (і, відповідно, нового статусу) компанії стане кількість її активних користувачів.

Бінарна формула, обрана для Акта про цифрові ринки, має принципово інші наслідки. Нові вимоги застосовуватимуться виключно до компаній, що відповідають низці кумулятивних критеріїв. Усі інші компанії (навіть ті, що відповідають, наприклад, чотирьом з п'яти критеріїв) не регулюватимуться новим регламентом узагалі. Так, між найбільшими компаніями (передбачається, що йтиметься про 5—20 компаній, і точна цифра залежатиме від остаточного компромісу щодо критеріїв) і всіма іншими учасниками ринку виникне регуляторна прірва. У ЄС цифрові компанії-гіганти, по суті, нестимуть зобов'язання, незрівнянно вищі від тих, котрі вони мають тепер (і котрі вони, до речі, так і продовжують мати в Україні).

Категоричність моделі, обраної для Акта про цифрові ринки, пояснюється тим, що тільки за допомогою такої радикальної диспропорційності щодо визначення ключових гравців можна видозмінити неконтрольоване зростання цифрових гігантів та їх всебічний вплив як на власних бізнес-користувачів, так і на кінцевих споживачів. Нині точаться предметні дискусії щодо того, де і як саме встановити кількісні пороги для надання компанії статусу ключового гравця (і чи зможе ЄК надалі видозмінювати критерії без необхідності проходження повної процедури перегляду законодавства). У запропонованому законопроекті ключовим гравцем може стати виключно компанія, яка відповідає одночасно всім таким вимогам:

1) надає послуги хоча б в одній з таких восьми цифрових сферах:

- електронна торгівля;
- інтернет-пошук;
- соціальні мережі;

⁴ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC / EUR-Lex [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=COM:2020:825:FIN> (дата звернення: 28.06.2021).

- відеоплатформи;
 - месенджери;
 - операційні системи;
 - хмарні обчислення;
 - цифрова реклама, що базується на попередніх семи сервісах;
- 2) має річний оборот 6,5 млрд євро за минулі три роки або капіталізацію 65 млрд євро в попередній фінансовий рік і надає послуги хоча б у трьох країнах-членах;
- 3) має надавати дані послуги щонайменше 45 млн споживачів щомісяця і 10 млн бізнес-клієнтам щороку;
- 4) така істотна позиція компанії повинна бути укоріненою на ринку, тобто послуги мають бути такими, на які покладаються і бізнес-, і кінцеві користувачі.

Ці критерії можуть змінитись у ході законодавчих доопрацювань Акта, адже потрібно знайти таку «золоту середину», за якої кількісні пороги були б достатньо низькими (аби унеможливити намагання великих корпорацій пройти «під радарми» хоча б одного з них), але й достатньо високими (аби не залучити до категорії ключових компаній тих, хто, власне, здатен створити потенційну конкуренцію для даних провідних гравців, особливо, якщо ті відтепер підпадуть під значно жорсткіші правила). Саме тому потрібна модель, яка б дозволила змінювати кількісні критерії не за допомогою тривалої законодавчої процедури, а адміністративно самою ЄК.

Останнім важливим — і, напевне, найбільш оригінальним та симптоматичним — процесуальним елементом законопроекту є юридична механіка запровадження індивідуалізованих обов'язків ключових гравців. Усі ці обов'язки передбачено в чотирьох статтях Акта: ст. 5, 6, 12 і 13. Особливий інтерес викликає розлога група обов'язків, що містяться в ст. 6. Таких обов'язків 11, і вони свідомо виписані дуже загально⁵. Вимоги окреслено за допомогою багатьох прикметників «справедливий», «рівномірний», «прозорий» тощо [5]. Отже, стає очевидним, що всіх цих обов'язків неможна дотриматися навіть корпораціям-гігантам. Тож ст. 7 законопроекту запроваджує механізм «регуляторного діалогу», в ході якого між ЄК і кожною ключовою компанією, з огляду на фактичну сферу її діяльності, узгоджується суть кожного з таких обов'язків. Юридичне закріплення такого «регуляторного діалогу» вже саме по собі є відмінною рисою. Однак найцікавішими в цьому контексті є положення ст. 25 Акта. Відповідно до нього, ключові компанії нести юридичну відповідальність (потенційно аж до примусового розділення) за недотримання покладених на них обов'язків. Причому відповідальність за недотримання 11 широких обов'язків ст. 6 може наставати ex nunc (тобто від тепер) або extunc (тобто відтоді), отже, або з моменту їх узгодження в ході «регуляторного діалогу», або з моменту самого їх виник-

⁵ Heike Schweitzer on «The Art to Make Gatekeeper Positions Contestable and the Challenge to Know What Is Fair: A Discussion of the Digital Markets Act Proposal» (Forthcoming, ZEuP, 2021, Iss. 3) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://antitrustdigest.net/heike-schweitzer-on-the-art-to-make-gatekeeper-positions-contestable-and-the-challenge-to-know-what-is-fair-a-discussion-of-the-digital-markets-act-proposal-forthcoming-zeup-2021/> (дата звернення: 28.06.2021).

нення. Моментом їх виникнення є надання статусу ключового гравця. Цією не дуже елегантною формулою, по суті, окреслюється принципово новий формат відносин між ЄК і ключовими компаніями. Практична доцільність «регуляторного діалогу» не підлягає сумніву, але його сторони підходять до нього у свідомо нерівних умовах. Неуспіх у діалозі означатиме для ключових компаній, що вони нестимуть юридичну відповідальність за недотримання вимог ст. 6 з моменту їх виникнення. Досягнення ж компромісу в ньому означатиме настання таких зобов'язань лише з моменту узгодження і лише в рамках уточнених вимог. Таким чином, формула ставить ключових гравців у свідомо підпорядковане становище: вони будуть більше, ніж ЄК, зацікавлені в досягненні компромісу. Це допоможе уникнути низки практик процесуальних зволікань і перешкод, які б, очевидно, охоче застосовувалися ключовими компаніями, якби передбачені ст. 6 обов'язки виникали виключно після узгодження в рамках регуляторного діалогу.

ОСНОВНІ ОBOB'ЯЗКИ КЛЮЧОВИХ ГРАВЦІВ

Основні обов'язки ключових гравців вписано у двох великих і двох менших, але за змістом таких самих істотних, статтях. Ст. 5 містить широкий спектр обов'язків, названих у законопроекті «самовиконувальними», тобто такими, що не потребують жодних уточнень між ключовим гравцем та ЄК. Таких обов'язків сім. Ст. 6, навпаки, містить велику групу обов'язків, зміст яких може (але не повинен) бути узгоджений у ході «регуляторного діалогу» між ЄК і кожною ключовою компанією окремо. Таких обов'язків 11. Ст. 12 і 13, на відміну від попередніх двох, містять по одному обов'язку кожна. Ці обов'язки виникають перед ключовими компаніями не перед бізнес- чи кінцевими користувачами, а перед ЄК. Говорячи про групу обов'язків, передбачених ст. 5, у першу чергу варто відзначити, що вони виникають не тільки стосовно тих основних послуг, які підпадають під дію законопроекту і за якими компанію визнано ключовим гравцем, а стосовно всієї економічної діяльності даної компанії. Назвемо сім цих обов'язків.

1. Однією з основних переваг ключових компаній перед їх користувачами і конкурентами є можливість стимулювати лояльність останніх за допомогою використання асиметричної інформації, що передусім проявляється в здатності поєднувати інформацію, отриману з різних основних і неосновних видів послуг, що ключова компанія надає своїм клієнтам. З моменту набрання законопроектом чинності ключові компанії не зможуть продовжувати дані практики, не отримавши чіткої згоди на таке комбінування від самих бізнес- чи кінцевих користувачів.

2. Забороняється застосування жорстких і абсолютних вимог паритетності. Дані практики зобов'язують користувачів надавати інформацію або інші послуги за ціною, не нижчою від узгодженої між ними і ключовими компаніями. У протилежному випадку відповідна знижка повинна бути надана також і ключовій компанії. Зрозуміло, що заборона «абсолютних» вимог паритетності дає достатньо можливостей для використання формально пом'якшених вимог, але принаймні положення даного пункту окреслюють регуляторну тенденцію.

3. Третя вимога відкриває бізнес-користувачам більше можливостей надавати послуги кінцевим користувачам без прив'язки останніх до основних послуг, що надаються ключовими компаніями. Іншими словами, факт використання бізнес-користувачами відповідної платформи не виключає можливості використання їхніми кінцевими користувачами альтернативних можливостей.

4. Забороняється будь-яка форма покарання ключовими компаніями своїх бізнес-користувачів за публічні скарги останніх щодо перших.

5. Накладається заборона на обов'язкові вимоги щодо використання бізнес-користувачами послуг ідентифікації виключно через ключову компанію.

6. Не можна буде вимагати від користувачів обов'язкового використання основних сервісів ключової компанії при їх намаганні отримати доступ до інших основних сервісів даної ключової компанії.

7. Вимога прозорості щодо чи не найголовнішої сфери цифрової економіки — інтернет-реклами. Ключові компанії будуть зобов'язані надати на вимогу своїх користувачів на обох сторонах ринку (і рекламодавцям, і надавачам рекламних площ) інформацію про ціну та принципи ціноутворення кожної рекламної позиції, учасником якої є сторона запиту.

Наступна група вимог міститься у ст. 6. Ідеться, власне, про обов'язки, які можуть бути узгоджені в ході «регуляторного діалогу» між ЄК і кожним ключовим гравцем. Таких обов'язків 11.

1. Ключові компанії, що конкурують вертикально із своїми користувачами, більше не зможуть використовувати інформацію, яку вони отримують про цих бізнес-користувачів у ході користування останніми послугами перших. Ключові компанії часто виконують роль і ринкової платформи, і продавця на цій платформі. Зрозуміло, що їх можливість безконтрольного використання такої інформації зміцнює ринкові позиції цих компаній і є шкідливим для конкуренції.

2. Ключові компанії не зможуть застосовувати практики з надання переваг власним товарам чи послугам у спосіб обов'язкової вимоги з преінсталяції певних програм і заборону їх видалення.

3. Ключові компанії будуть зобов'язані надавати дозвіл своїм користувачам інсталювати і не перешкоджати ефективному функціонуванню програм, вироблених «третьими» сторонами.

4. Забороняється надання переваги власним товарам і послугам у рейтингах у пошукових системах. Це один з ключових способів отримання конкурентних переваг, і намагання хоч якось регламентувати таке складне і суперечливе питання також є відмітною ознакою реформи.

5. Ключові компанії більше не матимуть можливості забороняти своїм бізнес- і кінцевим користувачам технічно обмежувати доступ до інсталювання програм, виготовлених «третьими» сторонами.

6. Дозволяються часткове уможливлення співіснування і повна функціональна сумісність програм, що надають послуги на ринках, де діють самі ключові компанії.

7. Розширюється положення ст. 5, що вимагає доступ до політики ціноутворення в секторі онлайн-реклами, а саме розширюються вимоги, які зобов'язують надавати доступ не тільки до ціноутворення, але й до інстру-

ментів вимірювання ефективності реклами. Звичайно, даний обов'язок можливий лише на вимогу відповідного бізнес-користувача.

8. Користувачі зможуть при переході на конкурентну платформу перевести на неї всю інформацію про активність на попередній платформі.

9. З моменту набрання положеннями чинності всі користувачі зможуть отримати повну інформацію про власну активність на даній платформі.

10. Ключові компанії, що займаються послугами цифрового пошуку, будуть повинні надавати інформацію про рейтинги, кількість переглядів та інші релевантні параметри не лише користувачам (тобто вертикально), а і компаніям-конкурентам.

11. Зобов'язання тих ключових компаній, що є активними на ринку мобільних застосунків, утриматися від накладання несправедливих комерційних, і зокрема цінових, вимог на власних бізнес-користувачів, особливо, якщо вони також конкурують з ними вертикально.

Ст. 12 вимагає від ключових компаній інформувати про всі злиття та поглинання. Справа в тому, що за останні 20 років усі корпорації — цифрові гіганти здійснили велику кількість злиттів і поглинань, основною метою яких було недопущення масштабування потенційних конкурентів. Вони купувалися на рівні стартапів і або використовувалися для власного зростання та входження на нові ринки, або просто консервувалися (тобто не фінансувалися і не розвивалися, аби не створювати додаткової конкуренції для даних компаній). Законодавство ЄС у сфері регулювання злиттів і поглинань передбачає істотні кількісні пороги для обов'язкового повідомлення про злиття і поглинання Європейській комісії. Основним критерієм є річний оборот. Зрозуміло, що при придбанні стартапу, ринкова вартість якого могла б оцінюватися в мільярди євро, його річний оборот є достатньо низьким, щоб пройти під радаром вимог. Тож переважна більшість таких трансакцій проходила без відповідного контролю з боку ЄК. Змінити ці межі неможливо, оскільки перегляд даного регламенту потребує однотайної підтримки всіх держав — членів ЄС. Отже, за допомогою такого нового обов'язку ЄК принаймні зможе моніторити і вести картотеку злиттів і поглинань усіх ключових гравців.

Ст. 13 законопроекту вимагає від даних компаній пояснення щодо функціонування індивідуалізованих алгоритмів. Європейська комісія не йде так далеко, щоб вимагати розкриття самих кодів, обмежуючись лише прикладною стороною справи, але сама по собі вимога є симптоматичною і виявляє динаміку регуляторної боротьби між основними учасниками цифрових ринків і контролюючими органами.

У цілому весь масив нових обов'язків являє собою безпрецедентне реформатування правил ведення бізнесу на цифрових ринках. Основним завданням реформи є стимулювання конкуренції, передусім усередині самих платформ (інтраплатформна конкуренція) [6]. Однак опосередковано законопроект сприяє можливості виникнення конкуренції (а на деяких ринках пожвавлення) між — а не всередині — платформами (інтерплатформна конкуренція).

ВИСНОВКИ ДЛЯ УКРАЇНИ

Для українського контексту дана реформа має два ключових взаємодоповнювальних наслідки: стратегічний і тактичний. У стратегічному сенсі зміна парадигми регулювання цифрової економіки в ЄС означає доцільність такого самого — або порівнянного за масштабами — переосмислення основ конкурентної політики в Україні, щонайменше, у галузі цифрової економіки, а з огляду на її суцільне використання практично в усіх інших галузях — і значно ширшого. Головними характеристиками даної парадигми є зростаюча (але принципово відмінна від планової економіки) роль держави в регулюванні ринкових відносин і швидкості такого реагування як на порушення правил основними учасниками ринку, так і на системні зміни, зумовлені, радше, об'єктивними процесами, ніж прямими порушеннями правил окремими підприємствами. Крім того, нова парадигма є значно диверсифікованою в нормативному сенсі: основні постулати Чиказької школи, що були і залишаються дороговказами при формуванні засад конкурентної політики в більшості країн світу і базуються, в основному, на принципах невтручання держави і самодостатності ринкових процесів, підлягають істотній ревізії. Останньою відмітною рисою нової моделі є так званий асиметричний підхід до суб'єктів регулювання. Він виокремлює з усього масиву учасників ринку виключно найбільших, стратегічних гравців, накладаючи на них низку додаткових обов'язків. І новий статус таких підприємств — «ключові компанії» — відзначається низкою додаткових обов'язків, покликаних щонайменше захистити і бажано стимулювати конкуренцію на ринках з системними схильностями до моно- чи олігополізації. Відповідно до ст. 7(2) Акта, такі індивідуалізовані зобов'язання (а, за останніми повідомленнями доповідача даного законопроекту в Європейському Парламенті Андреаса Шваба, йдеться про те, що цим статусом буде наділено буквально декілька ключових цифрових гігантів) можуть бути уточнені при формальному «регуляторному діалозі» між ЄК і кожною з цих компаній.

Таким чином, стратегічна важливість даної реформи для України полягає в тому, щоб її наближення до законодавства ЄС відбувалось у фарватері даних змін. Це допоможе уникнути ситуації некритичного абсорбування ідей та правил ЄС, які вже істотно переглянуті й уточнені самим Європейським Союзом. Отже, дана реформа також має бути частиною процесів гармонізації та адаптації. Тактична ж важливість законопроекту для України стосується не процесів формального зближення з ЄС, а самої суті нової парадигми. Її важливість для української економіки прямо не залежить від формату відносин між Україною та ЄС: вона збігатиметься із стратегічною в разі вступу України до ЄС, але залишиться такою самою дієвою і корисною навіть у випадку паралельного співіснування обох систем у будь-якому іншому форматі. Адже суть даної реформи полягає в розробці нового формату відносин між регуляторами і ключовими учасниками цифрових ринків, що матимуть таку саму можливість практичного застосування у майже всіх країнах світу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. *Pablo Ibáñez Colomo*. Protecting the 'Law' in Competition Law // *Journal of European Competition Law & Practice*. — 2020. — Vol. 11. — No. 7. — P. 333—334 (doi: <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpaa074>).
2. *Monti G.* The Digital Markets Act — Institutional Design and Suggestions for Improvement // *TILEC Discussion Paper*. — 2021. — Feb. 22. — 19 p. — P. 1 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <file:///C:/Users/Admin/Downloads/SSRN-id3797730.pdf>
3. *Lianos I.* Polycentric Competition Law // *Current Legal Problems*. — 2018. — Vol. 71. — No. 1. — P. 162—191.
4. *Cheng T.* *Competition Law in Developing Countries*. — Oxford : Oxford University Press, 2020. — 580 p.
5. *Podszun R., Bongartz Ph., Langenstein S.* Proposals on How to Improve the Digital Markets Act' / SSRN. — 2021. — Mar. 22. — 11 p. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3788571
6. *Dunne N.* Platforms as Regulators / SSRN. — 2020. — Aug. 12. — 29 p. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3665007

Стаття надійшла 01.07.2021

REFERENCES

1. Pablo Ibáñez Colomo. Protecting the 'Law' in Competition Law. *Journal of European Competition Law & Practice*, 2020, Vol. 11, No. 7, pp. 333-334 (doi: <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpaa074>).
2. Monti G. The Digital Markets Act — Institutional Design and Suggestions for Improvement. *TILEC Discussion Paper*, February 22, 2021, p. 1, available at: <file:///C:/Users/Admin/Downloads/SSRN-id3797730.pdf>
3. Lianos I. Polycentric Competition Law. *Current Legal Problems*, 2018, Vol. 71, No. 1, pp. 162-191.
4. Cheng T. *Competition Law in Developing Countries*. Oxford, Oxford University Press, 2020.
5. Podszun R., Bongartz Ph., Langenstein S. Proposals on How to Improve the Digital Markets Act'. SSRN, March 22, 2021, available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3788571
6. Dunne N. Platforms as Regulators. SSRN, August 12, 2020, available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3665007

Received on July 1, 2021

Oles Andriychuk, PhD (Law),
Senior Lecturer in Competition and Internet Law of the Faculty of Law,
Co-Director of the Centre for Internet Law and Policy
University of Strathclyde,
16, Richmond St., Glasgow, UK
Viktor Andriychuk, Dr. Sci. (Econ.), Professor,
Honored Worker of Science and Technology of Ukraine

DIGITAL MARKETS ACT: A NEW PHILOSOPHY OF COMPETITION REGULATION IN THE EU

The EU competition policy is on the verge of significant reform. The main provisions of the reform are set out in the draft legislative document, the Digital Markets Act, initiated by the European Commission. However, its content goes beyond this Act. The project is subject to detailed and multilateral discussion in the EU. In view of the direct link between the economies

of the EU and Ukraine and the prospects of Ukraine's membership in the EU, there is an ongoing general adaptation of Ukrainian legislation and technical regulations to EU requirements and standards. Naturally, this reform will soon become part of the harmonization process. Given the complexity and multifaceted nature of this reform, not only its coverage of legislation, but also changes in the modality of relations between competition authorities and the largest players in the digital economy, it is advisable to initiate such a discussion today while the bill is under development. With this in mind, as well as the general novelty of this process, the three main components of the reform are analyzed. The external preconditions that prompted the European Commission to take such innovative (and rather controversial) legislative steps are considered, and the context and driving forces are described. The main procedural elements of the bill are highlighted, the original formula of selection among the subjects of the digital economy exclusively of its largest system participants and imposing on them a wide range of obligations to protect and encourage competition in the EU digital markets is shown. The material side of the new responsibilities envisaged by the reform is described, the importance of its adoption or at least an in-depth analysis for Ukraine is emphasized.

Keywords: *competition policy; EU law; Digital Markets Act.*