



УДК 346.1; 346.54

DOI: 10.5281/zenodo.6370358

**ПРОБЛЕМИ АНТИМОНОПОЛЬНО-
КОНКУРЕНТНОГО РЕГУЛЮВАННЯ В
УМОВАХ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ**

Вінник Оксана Мар'янівна,

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
головний науковий співробітник відділу
міжнародного приватного права та правових
проблем євроінтеграції Науково-дослідного
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України
(м. Київ);

ORCID: 0000-0002-9397-5127

Стаття присвячена одній з ключових проблем цифрової економіки – необхідності корегування правових механізмів захисту економічної конкуренції з урахуванням процесів цифровізації. На підставі аналізу низки документів ЄС та ОЕСР, праць зарубіжних та українських дослідників зазначених відносин, положень чинного українського законодавства та фактичного стану сучасних цифрово візованих товарних ринків, виявляються їх особливості: функціонування потужних цифрових платформ, що монополізують ринки і істотно змінюють умови конкуренції; наявність віртуальних підприємств, що не підпадають під визначення суб'єкта господарювання відповідно до Закону України «Про захист економічної конкуренції»; так звані мережевий ефект і ланцюжок поставок; транс національність ринків завдяки зазначеним обставинам; істотне відставання антимонопольно-конкурентного регулювання від фактичного стану сучасних ринків; повільна реакція держав та міжнародної спільноти на домінування потужних цифрових платформ на зразок Google, Amazon, Facebook тощо. Виявлено недоліки нормативно-правового регулювання відносин економічної конкуренції в умовах цифрової економіки: наявність прогалів (відсутність визначення понять «цифрова платформа», «мережевий ефект», «ланцюжок поставок», «віртуальне підприємство»); застарілість визначення деяких понять (насамперед поняття «суб'єкт господарювання»); відсутність правових механізмів запобігання монополізації товарних ринків цифровими платформами та іншим зловживанням з використанням надбань цифровізації. Напрацьовані пропозиції щодо усунення зазначених вад з метою забезпечення конкурентності ринкового середовища, серед яких: кодифікація правового регулювання відносин щодо цифровізації; внесення відповідних змін в Господарський кодекс України (щодо основних засад антимонопольно-конкурентного регулювання в умовах цифрової економіки) та закони України «Про захист

економічної конкуренції» і «Про захист від недобросовісної конкуренції» (щодо усунення зазначених прогалін та закріплення ефективних правових механізмів запобігання зловживанням цифровими можливостями на товарних ринках). На міжнародному рівні транснаціональне функціонування цифрового бізнесу зумовлює посилення міжнародного регулювання, пошук ефективних для цього засобів та співпраці держав в цьому напрямі.

Ключові слова: цифровізація; цифрова економіка; економічна конкуренція; зловживання цифровими можливостями; цифрові платформи; антимонопольно-конкурентне регулювання.

Цифрова економіка, завдяки цифровізації сфери господарювання, вже стала реальністю. Проте відносини в умовах цієї економіки набули нових рис (з'явилися нові категорії суб'єктів – віртуальні підприємства, представники цифрового бізнесу та їх саморегулівні організації, нові об'єкти, в тому числі віртуальні, нові форми зв'язків – онлайн та пов'язана з цим швидкість бізнес-операцій), що істотно позначилося на відносинах економічної конкуренції і, відповідно, викликало необхідність корегування правового регулювання з урахуванням нових умов конкурентної боротьби.

Відтак, проблеми правового забезпечення конкуренції у сфері цифрової економіки (далі – ЦЕ) є вельми актуальними з огляду на нові умови функціонування товарних ринків, зумовлені наявністю на них потужних цифрових платформ, функціонуванням так званих віртуальних підприємств, які не підпадають під визначення поняття «суб'єкт господарювання», закріплений Законом України «Про захист економічної конкуренції» [1], посиленням в конкурентній боротьбі ролі інформації та інтелектуальної власності, права на яку (в тому числі на цифрові технології) передаються з використанням різноманітних схем з метою уникнення обмежень тощо. Підсумком такого стану відносин у сфері конкуренції стала слабка ефективність чинних правових механізмів запобігання монополізації товарних ринків, антиконкурентних дій, актів недобросовісної конкуренції, які (правові механізми) були дієвими до цифровізації аналогової економіки (ще в минулому столітті). Український законодавець доволі повільно реагує на зазначені зміни, що зумовлено як об'єктивними причинами (швидкість змін, проблеми з оцінкою їх впливу на конкуренцію, домінування ще донедавна думки, що цифровізація – царина для саморегулювання, а втручання держави – лише шкодить широкому використанню вельми корисних властивостей цифрових технологій; агресивні дії з боку Росії, у зв'язку з чим Україна змушена витратити чимало зусиль і коштів), так і суб'єктивними (недостатня увага держави до ризиків цифровізації та відповідної необхідності застосовувати правові механізми їх мінімізації, брак відповідних фахівців, що добре знаються на проблемах, включно з правовими, цифрових технологій, у відповідних органах держави, включно з

антимонопольними органами). Оскільки цифровізація забезпечила глобалізацію товарних ринків, зазначені проблеми порушуються як на національному, так і на міжнародному рівнях. Так, на підставі аналізу праць дослідників та практики, відповідними структурами держав (в Україні – центром Разумова [2], зокрема), міжнародних спільнот (Єврокомісією [3]) та організацій (ОЕСР/Організації економічного співробітництва та розвитку [4-6]) визначаються особливості сучасних ринків з точки зору стану конкуренції на них та впливу на конкуренцію надбань цифровізації: цифрових платформ з їх можливостями, інформації (в тому числі про споживачів, їхні потреби) та нових схем передання прав на інтелектуальну власність (цифрові технології, зокрема), відставання антимонопольно-конкурентного регулювання від фактичного стану справ на сучасних ринках зі значним ступенем цифровізації. В працях зарубіжних [7; 8; 9; 10; 11] та українських дослідників [12; 13; 14; 15; 16] також порушуються ці питання, проте через свою складність нерідко мають неоднозначні результати з огляду на новизну відносин та їх динамізм. Тому ця стаття є продовженням пошуку оптимальних шляхів захисту економічної конкуренції в умовах цифровізації з використанням потенціалу права.

Результати вже проведених досліджень дозволяються зробити низку висновків щодо:

необхідності нових підходів до аналізу стану на сучасних ринках зі значним ступенем цифровізації відносин на них; виявлення нових факторів, які необхідно враховувати при аналізі цифрового ринку;

потреби в оновленні співвідношення конкурентного права та права інтелектуальної власності; доцільності підтримання Антимонопольним комітетом України, враховуючи світовий досвід, необхідності проведення відповідних ринкових досліджень з метою визначення ступеня дієвості наявних правових інструментів у сфері забезпечення конкуренції з точки зору реагування на нові цифрові виклики;

внесення змін до діючого антимонопольно-конкурентного законодавства для забезпечення його ефективності в умовах ЦЕ та електронного бізнесу.

Як зазначається в одному з документів центру Разумкова [2, с. 13], ЦЕ істотно змінює традиційні бізнес-процеси, оскільки при досягненні найбільш складних рівнів цифровізації в економіці «відбувається кардинальна трансформація виробничих відносин учасників, результатом якої є об'єднання виробництва і послуг в єдину цифрову (кіберфізичну) систему, в якій:

усі елементи економічної системи присутні одночасно у вигляді фізичних об'єктів, продуктів і процесів, а також їх цифрових копій (математичних моделей);

усі фізичні об'єкти, продукти і процеси за рахунок наявності цифрової копії та елемента «підключеності» (connectivity) стають частиною інтегрованої ІТ-системи;

через наявність цифрових копій (математичних моделей) і будучи частиною єдиної системи всі елементи економічної системи безперервно взаємодіють між собою в режимі, близькому до реального часу, моделюють реальні процеси і прогнозовані стани, забезпечують постійну оптимізацію всієї системи».

Основними сегментами такої економіки стають: «сектор інформаційно-комунікаційних технологій, інфраструктура електронного бізнесу/e-business infrastructure (мережі, софтвєр, комп'ютери і т.ін.); цифрове виробництво та електронний бізнес, у т.ч. промисловість, тобто процеси організації бізнесу з використанням комп'ютерних мереж; електронна торгівля, тобто роздрібні Інтернет-продажі товарів» [2, с. 14].

ЦЕ змінила умови конкуренції на ринках, на яких функціонують цифрові платформи та віртуальні підприємства з невизначеним на рівні актів законодавства правовим режимом/правовим статусом і відсутністю згадки про них у відповідних законах (зокрема, «Про електронну комерцію» [17], «Про захист економічної конкуренції» [1], «Про електронні комунікації» [18]). Зазначене свідчить про злободенність цієї проблеми, яка висвітлюється зарубіжними дослідниками (щодо антимонопольно-конкурентного регулювання в умовах ЦЕ [11], проблем функціонування цифрових платформ [7; 8; 9; 10], а також українськими (стосовно проблем правового забезпечення конкуренції в умовах ЦЕ [12; 13; 14], ролі цифрових платформ та їх впливу на конкуренцію [15; 16]). Разом з тим, ця проблематика залишається досі актуальною, не знайшовши остаточного вирішення через свою складність, перманентні зміни, зумовлені появою нових цифрових технологій та їх впливом на стан ринків, а й у зв'язку з різними підходами до визначення оптимальних шляхів регулювання відносин економічної конкуренції в цифрову епоху. Ця праця є черговою спробою висвітлити проблеми правового регулювання відносин економічної конкуренції в Україні як частині сучасного цифрового світу з урахуванням результатів досліджень попередників, відповідних документів міжнародних організацій (ЄС, ОЕСР) та останніх змін в українському законодавстві.

Питання щодо змін умов конкуренції в умовах ЦЕ та пов'язаних з цим проблем правового регулювання порушуються в численних джерелах зазначених організацій, зокрема:

Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР/ОЕСД) [4], яка визначає особливості цих відносин, а саме ту обставину, що конкуренція на основних цифрових ринках відрізняється від конкуренції на більш традиційних ринках, оскільки включає бізнес-моделі на основі цифрових платформ, багатосторонніх ринків, мережевого ефекту та економії від масштабу, що ускладнює проблеми конкуренції. На відміну від більшості економічних секторів ЦЕ стає все більш взаємопов'язаною, вимагає більшої координації та співпраці між фірмами для підвищення конкурентоспроможності. Крім того, цифрові ринки характеризуються

високими темпами інвестицій та інновацій, що призводить до швидкого технологічного прогресу та їх (ринків) зростання.

Комітет з питань конкуренції ОЕСР проводить важливу роботу (зокрема, круглі столи, слухання та інші заходи) за п'ятьма основними напрямками:

1. Взаємозв'язок між ЦЕ, законодавством про конкуренцію та інноваціями (цей напрям передбачає *аналіз* ролі конкурентного законодавства у формуванні цифрової економіки, зростаючої ролі органів конкуренції у цифровому світі та необхідності дослідження багатосторонніх ринків);

2. Виклики, що стоять перед основними антимонопольними інструментами та підходами (напряму, що передбачає: *аналіз* придатності існуючих антимонопольних інструментів та методів боротьби з монополістичними зловживаннями та антиконкурентними діями в умовах ЦЕ, ролі платформ, що стають самоокупними екосистемами та/або відгороджуються від решти в умовах Інтернету; як розглядати злиття на цифрових ринках та визначати відповідні засоби захисту у цифровому та інноваційному секторах);

3. Практичні виклики дотримання конкуренції (напряму, що стосується проблем втручання на цифрові та інші інноваційні ринки, а також зростаючої потреби в міжнародному співробітництві та координації у сфері ЦЕ);

4. Детальний аналіз галузей економіки з точки зору впливу на них цифровізації (в рамках цього напряму розглядається стан конкретних галузей або секторів, на яких виникають проблеми, зокрема, транспорт, Інтернет-реклама, пошукові системи, Інтернет-програмні платформи або електронна комерція);

5. Перегляд нормативних актів (цей напрям передбачає пошук шляхів перегляду урядами існуючих нормативних актів з метою уникнення надмірної шкоди конкуренції, підприємництву та інноваціям у сфері ЦЕ для досягнення цілей державної політики в цій сфері) [4].

В інших джерелах наголошується на проблемах конфіденційності та захисту прав споживачів електронних послуг, дані яких широко використовуються в умовах ЦЕ (в електронній комерції, зокрема) [5; 6], в тому числі щодо: розширення можливостей електронних споживачів з точки зору посилення їх захисту, який має бути ефективним та прозорим, пропорційним завданій шкоді, а реклама – має бути правдивою, відповідати фактичним характеристикам товару (включно з ціною, рівнем безпеки товару для здоров'я тощо), його виробника та продавця, процедури пропонування товару, яка повинна надавати можливість споживачам вибрати, чи хочуть вони отримувати чи ні небажані комерційні повідомлення; принципи розкриття інформації в Інтернеті (чіткість, точність, легкодоступність, помітність, щоб споживачі мали інформацію, достатню для прийняття обґрунтованого рішення щодо транзакції), а процедури вирішення спорів за участю споживачів – були б ефективними, недорогими, доступними онлайн.

В одному з документів Єврокомісії [3] викладено загальну оцінку онлайн-платформ як частину стратегії ЄС щодо єдиного цифрового ринку. Зокрема зазначається, що:

- Інтернет-платформи відіграють ключову роль в інноваціях та зростанні на єдиному цифровому ринку, здійснивши революцію у доступі до інформації та зробивши багато ринків більш ефективними завдяки кращому зв'язку покупців та продавців послуг та товарів;

- ефективне стимулювання інновацій у цих сферах, з одночасним забезпеченням належного захисту законних інтересів споживачів та інших користувачів, є, можливо, найважливішим викликом, з яким сьогодні стикається ЄС з точки зору забезпечення своєї майбутньої конкурентоспроможності у світі;

- найбільш поширені передбачувані проблеми, що викликають занепокоєння: 1) платформи, що накладають несправедливі умови, зокрема, для доступу до важливих баз користувачів або баз даних; 2) платформи, які відмовляють у доступі до ринку або в односторонньому порядку змінюють умови доступу на ринок, включаючи доступ до важливих бізнес-даних; 3) подвійна роль, яку відіграють платформи, коли вони одночасно полегшують доступ на ринки та одночасно конкурують з постачальниками, що може призвести до того, що платформи несправедливо просувають власні послуги на шкоду цим постачальникам; 4) несправедливі положення про "паритет", що мають шкідливий вплив на споживача; 5) відсутність прозорості - особливо щодо тарифів платформ, використання даних та результатів пошуку, що може зашкодити бізнес-діяльності постачальників;

- функціонування платформ має відповідати таким принципам: рівність умов для порівнянних цифрових послуг; відповідальна поведінка онлайн-платформ для захисту основних цінностей; прозорість та справедливість для збереження довіри користувачів та захисту інновацій; відкриті та недискримінаційні ринки в економіці, керованій даними.

У зв'язку з цим підкреслюється необхідність прийняття політичних та регуляторних підходів, що відповідають безпосередньо викликам та є гнучкими та надійними для майбутнього:

- політика конкуренції та внутрішнього ринку повинна розглядатися як така, що відіграє важливу роль в ефективному для економіки та споживачів функціонуванні онлайн-платформ;

- необхідність зберігання ринків відкритими та недискримінаційними для сприяння ЦЕ;

- там, де це доречно, саморегулювання та спільне регулювання часто можуть досягти кращих результатів для розвитку сильних екосистем платформ у Європі та можуть доповнити чи посилити чинне законодавство, яке вже регулює певну діяльність Інтернет-платформ;

- ключовими для вирішення проблем мають бути заходи для підтримання довіри користувачів платформ та збереження в умовах ЦЕ загальних цінностей ЄС.

Цифрова платформа (за оцінкою Січкаренко К.О.) – «це бізнес-модель, повністю заснована на високих технологіях, яка створює прибуток за рахунок обміну між двома або більше незалежними групами учасників»; у «базовій комплектації» платформи зводять безпосередньо виробників і кінцевих споживачів, які отримують можливість взаємодії без посередників [15].

Як зазначає Я.О. Колешня [16], «платформи швидко набувають поширення оскільки вони вигідні всім учасникам: постачальник послуг (продавець на платформі) отримує широке коло потенційних споживачів, кількість яких зростає разом зі зростанням кількості самих постачальників», у яких немає потреби витрачатися на оплату домена, розробку власного сайту, витрачати час та зусилля на його просування; споживачі також мають переваги: «можуть в одному місці обрати постачальника чи постачальників, проаналізувати рівень цін, отримати відгуки про товар чи продавця, напряму контактувати з постачальником». Завдяки різноманітності сфер, у яких використовуються платформи, споживачі мають змогу отримати послугу будь-якого характеру – «освітні послуги (Букі, Coursera), логістичні (Lardi Trans), продажу по покупці товарів (OLX, Prom, Rozetka), кур'єрські послуги та виконання різноманітних завдань і надання послуг (kabanchik.ua), фінанси (придбання страховки через Приват24), державні закупівлі (Prozorro); на платформі формується власна кон'юнктура (чим більше учасників-постачальників, тим вища конкуренція і рівень цін може вирівнюватись); крім того, споживач отримує персоналізовані пропозиції, адже платформи здатні аналізувати інформацію про нього, про його досвід на платформі, поведінку, і на основі цих даних пропонувати аналогічні продукти, послуги; вартість користування послугами платформи для споживача або відсутня, або дуже низька. Для продавців/постачальників, що користуються певною платформою, також є вигоди: мінімізація фінансових витрат для просування своєї продукції [16].

Хоча цифрові платформи стали організаційною основою для розвитку електронної торгівлі, завдяки численним перевагам для продавців/постачальників та споживачів, проте їх функціонування є доволі проблематичним, на що досі не звертає увагу законодавець. Дослідивши діяльність світових технологічних гігантів Amazon, Apple, Facebook і Google (і використовувані ними платформи) С. Галловей зауважує: «Уряди, закони та менші фірми виявилися безпорадними перед «Четвіркою», яка продовжує здійснювати свій наступ, не рахуючись з інтересами бізнесу, суспільства та планети в цілому» [10; с. 14]. Подібної точки зору дотримується і Січкаренко К.О., зазначаючи: «у перспективі подальший розвиток цифрових платформ становить суттєвих ризик для розвитку національної економіки», оскільки: домінування глобальних цифрових платформ і брак в Україні «національних» платформ ставить українських підприємців у заздалегідь програшне становище, тобто є ризик втрати українськими

торговими мережами контакту з українськими ж споживачами; загроза монополізації ринків з боку глобальних цифрових монополій, що використовують потужні цифрові платформи; витіснення цифровими монополістами суб'єктів середнього і малого бізнесу, що може негативно позначитися на можливостях споживачів. Дії держави щодо цифрових платформ, на думку Січкаренко К.О., мають включати: 1) створення єдиного правового поля, яке урівнює у правах і можливостях і всіх користувачів у країні, і наявні платформи; 2) «цифровий протекціонізм»; 3) створення державних платформ (крім електронного уряду, також мають бути і майданчики для продажів); 4) контроль з боку уповноважених державних органів за діями власників цифрових платформ і користувачів; 5) питання кібербезпеки та захисту даних, захисту комерційної таємниці; 6) забезпечення «цифрової свободи» з точки зору максимізації можливостей користувачів; 7) регулювання монополії у цифровій сфері (питання антимонопольно-конкурентного регулювання у сфері ЦЕ, в тому числі з проблем домінування потужних цифрових платформ).

В ґрунтовній монографії російських дослідників (Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху: Как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвертой промышленной революции) визначається [11, с. 11-32]:

- специфіка конкуренції в цифрову епоху: учасники економічної діяльності не прагнуть конкурувати на товарному ринку, де багато гравців, а генерують нові ринки, де вони будуть абсолютними монополістами; нерідко ці нові ринки і їх економічні агенти не піддаються об'єктивному аналізу для цілей антимонопольного регулювання з використанням класичних інструментів минулого століття, оскільки певні товари і ринки формуються занадто швидко, у зв'язку з чим антимонопольні органи не встигають вивчити їх в достатній мірі і оперативно реагувати в тій чи іншій ситуації;

- неоднозначність наслідків використання надбань цифровізації: вигоди від неї для суспільства незаперечні (нові товари, послуги, зручність та швидкість їх вибору й оплати), проте суттєва і плата за ці блага: споживчі потреби настільки оцифровані, що глобальні компанії, які володіють значними відомостями про споживачів, можуть вже формувати споживчий попит;

- вплив цифровізації на життя в суспільстві, в тому числі: поява нових механізмів ринкової конкуренції, в якій інновації та використання новітніх технологій – ключові драйвери економічного зростання, а з іншого боку – причина поглиблення нерівності між членами суспільства (до традиційної нерівності додалася цифрова (digital divide) — нерівність в доступі до цифрових технологій, що включає нерівність в доступі до знань та інформації, а також нерівні можливості користування цифровими технологіями (послугами зв'язку, підключенням до Інтернету тощо); нечувана для економіки минулих століть концентрація капіталу та панування монополій; крім того прослідковується причинно-наслідковий зв'язок між зростанням

економічної влади і доходами цифрових монополій та зменшенням доходів споживачів, малого і середнього бізнесу;

- недалека перспектива оцифрування всіх (переважної більшості) товарів, які реалізуються через певну платформу, надасть можливість контролювати споживчий попит і реалізацію відповідного виду товару, що дозволить цифровим платформам отримувати доходи, які є непропорційно високими відносно використовуваній праці та вкладеним інвестиціям;

- перехід економічний відносин на принципово нову стадію глобального виробництва (стан глобальний ланцюжків вартості/global value chains), сутність якого відображена в словах Мануеля Кастельса: «Глобальна економіка – ... це економіка, що володіє можливістю працювати як єдине підприємство в реальному часі і в планетарному масштабі»¹, що, своєю чергою (на думку Summers L.H.), дозволяє мережам отримати переваги завдяки глобальності мереж і ефекту масштабу, оскільки виробничі конкурентні переваги мають значення лише для доцифрової економіки [11, с. 16].

Парадигма сучасної світової економіки істотно змінилася за останні 20-30 років, що не враховано на рівні законодавства, яке ґрунтується на застарілих уявленнях про функціонування транснаціональних корпорацій і не враховує особливості функціонування ЦЕ, в тому числі інструментів контролю за економічною концентрацією [11, с. 28-29].

Автори згаданої монографії наголошують на актуальності прийняття в таких умовах нормативних актів щодо подолання зловживання інтелектуальними правами, лібералізації та глобалізації режиму обігу об'єктів інтелектуальної власності в інтересах розвитку ЦЕ [11, с. 29-30], оскільки ключовим активом ЦЕ є дані, цифрові технології. Відтак, закономірною стає взаємодія антимонопольних органів з експертами у сфері інформаційних технологій, що дозволить краще оцінити бізнес-моделі і актуальні тенденції розвитку цифрових технологій та їх використання в конкурентній боротьбі на ринках ЦЕ, глобальність якої, своєю чергою, вимагає співпраці з антимонопольними органами інших країн.

Антимонопольно-конкурентне право (за оцінкою авторів згаданої монографії) є досить гнучким, спрямованим на захист комплексу інтересів, насамперед, публічних (суспільства – щодо забезпечення захисту конкуренції від зловживань), і приватних бізнес-інтересів учасників конкуренції щодо її справедливого стану, і, відповідно, дозволяє реагувати на зміни в економіці, проте потребує *адаптації* до потреб ЦЕ. Антимонопольна політика держави має враховувати концентрацію великих масивів даних як засобу монополізації та мережеві ефекти цифрових платформ, а конкурентна політика повинна

¹ Посилання на Е. Кастельса (Castells M. The Information Age: Economy, Society and Culture — The Rise of the Network Society. Wiley, 1996. P. 92) взято з монографії: «Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху: Как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвертой промышленной революции» [11, с. 16]).

мати відношення до формування правових умов для найбільш ефективного використання результатів інтелектуальної діяльності [11, с. 30-32]. Зокрема, мова йде про: підвищення ефективності аналізу наслідків для конкуренції від угод економічної концентрації; особливості формування ринкової влади в умовах цифрової економіки (влади цифрових платформ), оскільки ринкова влада цифрових монополій ґрунтується не стільки на якості пропозицій (більший вибір, зниження ціни), скільки на контролі споживчого попиту, втягуванні споживачів в мережі поставок, отримання їх лояльності за рахунок мережових ефектів; формалізацію поняття цінового алгоритму з метою посилення відповідальності за анти конкурентні угоди з його використанням. Враховуючи особливу цінність знань, інформації, інтелектуальної власності оборот останньої має бути включено до антимонопольного регулювання.

Ейфорія від нечуваного потенціалу цифрових платформ та їх нібито цілковитої користі для споживачів, бізнесу та конкуренції змінилася більш зваженою оцінкою наслідків їхнього функціонування [19; 20; 21], що спричиняють монополізацію ринків та концентрацію капіталів не лише в національному, а й у світовому масштабі, витісненням з ринків суб'єктів малого і середнього бізнесу, зловживання даними споживачів, нав'язування споживачам товарів через так звану таргетовану рекламу, неоподатковування нечуваних за аналогової економіки надприбутків – то лише видима частка проблем, спричинена цифровізацією у сфері економіки. Замість тотального саморегулювання, характерного для розвитку відносин ЦЕ на початкових етапах, держава почала активніше брати участь в регулюванні цих відносин, в тому числі і з точки зору захисту економічної конкуренції, про що свідчать відповідні положення прийнятого наприкінці 2020 р. Закону України «Про електронні комунікації» [18] (далі – ЗЕК) щодо: принципів застосування законодавства у сферах електронних комунікацій та радіочастотного спектра (ст. 3), мети та завдань державного управління і регулювання в цих сферах (ст. 4); консультування регуляторного органу з учасниками ринку, іншими зацікавленими сторонами (ст. 22) з метою належного врахування інтересів кінцевих користувачів; розширення можливостей доступу до інформації, необхідної для функціонування у сфері електронних комунікацій, завдяки запровадженню електронної регуляторної платформи (ст. 8) і, відповідно, забезпечення значного рівня прозорості відносин в цій сфері; **аналізу ринків електронних комунікацій** згідно розділу XII ЗЕК, що включає положення про:

- порядок ідентифікації та визначення ринків (ст. 81), характеристики яких можуть обґрунтовувати запровадження регуляторних зобов'язань, передбачених ЗЕК;

- порядок аналізу ринків (ст. 82) з метою визначення, чи є певний ринок електронних комунікацій таким, що підпадає під

запровадження регуляторних зобов'язань, передбачених ЗЕК, та встановлення відповідних критеріїв;

- порядок визначення постачальника мереж та/або послуг електронних комунікацій таким, що має значний ринковий вплив (ст. 83);

- порядок накладення, зміни та зняття регуляторних зобов'язань, принципів їх застосування (ст. 84), серед яких зобов'язання щодо: прозорості (ст. 85); недискримінації (ст. 86), з роздільного бухгалтерського обліку (ст. 87); надання доступу до фізичної інфраструктури електронних комунікацій для розгортання мереж електронних комунікацій (ст. 88); надання доступу до елементів мереж електронних комунікацій та об'єктів інфраструктури (ст. 89); регулювання цін та з обліку витрат на оптових ринках (ст.90);

- встановлення регуляторним органом (постійно діючим центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв'язку України – Регулятором комунікаційних послуг) розрахункових такс за термінацію трафіка (ст. 91);

- заходи із сприяння спільному інвестуванню елементів мереж надвисокої пропускну здатності (ст. 92);

- *функціональний поділ* (ст. 93), що застосовується у разі якщо попереднє застосування передбачених р. XII ЗЕК регуляторних зобов'язань не привело до досягнення ефективної конкуренції і усунення її порушень та існують важливі і постійні проблеми з конкуренцією на певних ринках доступу; як винятковий засіб на вертикально інтегрованого постачальника електронних комунікаційних мереж із значним ринковим впливом може бути накладене регуляторне зобов'язання забезпечувати діяльність, пов'язану з оптовим наданням відповідних послуг доступу через суб'єкта господарювання, який діє самостійно; такий суб'єкт господарювання повинен надавати послуги доступу всім постачальникам електронних комунікаційних мереж та/або послуг, у тому числі тим, що контролюються материнською компанією, на тих самих умовах, у тому числі щодо рівня цін і якості обслуговування, та із застосуванням тих самих систем і процесів;

- *добровільне виділення* (поділ) активів вертикально інтегрованого постачальника (ст. 94);

- надання постачальниками електронних комунікаційних мереж та/або послуг із значним ринковим впливом пропозицій щодо регуляторних зобов'язань (ст. 95);

- особливості накладення зобов'язань на постачальника, який надає послуги лише на оптових ринках електронних комунікацій (ст. 96);

- специфіку переходу постачальника електронних комунікаційних мереж із значним ринковим впливом на відповідному ринку (ринках) із застарілої інфраструктури мереж електронних комунікацій (ст.97), що передбачає відповідне

повідомлення регуляторного органу, дотримання встановленого порядку, а також можливість зняття раніше встановлених зобов'язань лише у разі виконання встановлених умов;

- особливості регуляторного контролю роздрібних послуг електронних комунікацій (ст. 98).

Разом з тим, відповідні зміни не було внесено в Закон «Про захист економічної конкуренції» [1], як і положення щодо впливу на конкуренцію цифрових платформ, функціонування на ринках віртуальних підприємств (що вимагає відповідного корегування закріпленого зазначеним законом поняття «суб'єкта господарювання»), впливу на конкуренцію мережевого ефекту, операцій з інтелектуальними активами (цифровими технологіями, зокрема). Крім того, нещодавно прийнятий (з метою зняття бар'єрів для входження стартапів на ринки ЦЕ) Закон «Про стимулювання розвитку цифрової економіки» [22] акцентує увагу на заходах позитивного стимулювання суб'єктів цифрового бізнесу, їх працівників, приділяючи значно меншу увагу засобам запобігання зловживанням наданими в якості стимулювання перевагами, що не менш важливо, ніж сприяння (вже широко відомо, що надбання цифровізації використовують з різною метою – не лише суспільно корисною, а й з егоїстичною, а то й відверто шкідливою не лише для окремих осіб/їх груп, а й цілих сфер, держави, міжнародної спільноти). Позитивне стимулювання окремих груп учасників ринку нерідко призводить до спотворення конкуренції через нерівність умов для функціонування її учасників, що може завдати шкоди економіці в цілому. Зазначене свідчить про необхідність комплексного підходу до вдосконалення регулювання відносин цифрової економіки, включаючи й антимонопольно-конкурентного регулювання, урахування як вітчизняного, так і міжнародного досвіду, який є ключовим в умовах поглиблення глобалізації економіки, чому сприяє її цифровізація. Не останню роль має відіграти кодифікація відносин в зазначеній сфері з визначенням ключових засад державної економіко-правової політики у сфері цифровізації/ЦЕ, включно із стимулюванням пріоритетних для суспільства/держави сфер та запобіганням зловживанням цифровими можливостями та/або наданими в якості стимулювання перевагами в конкурентній боротьбі.

Отже, з огляду на істотні, зумовлені цифровізацією, зміни на товарних ринках, провідні учасники яких зловживають цифровими можливостями і, відповідно, негативно впливають на стан конкуренції на фоні застарілого антимонопольно-конкурентного законодавства, зорієнтованого на доцифрову епоху, необхідна відповідна реакція держави та міжнародної спільноти на цю ситуацію. На національному рівні (України, зокрема) з метою забезпечення конкурентності ринкового середовища доцільно кодифікувати правове регулювання відносин цифровізації, внести відповідні зміни до Господарського кодексу України [23] (в тому числі щодо державної антимонопольно-

конкурентної політики в умовах цифровізації) та закони України «Про захист економічної конкуренції» [1] і «Про захист від недобросовісної конкуренції» [24] (щодо усунення згаданих прогалин та закріплення ефективних правових механізмів запобігання зловживанням цифровими можливостями на товарних ринках). Розробка та прийняття нових нормативно-правових актів, що регулюють відносини цифровізації, має враховувати цю складову. Своєю чергою, транснаціональне функціонування цифрового бізнесу зумовлює посилення міжнародного регулювання/впливу, пошук ефективних для цього засобів і, відповідно, співпраці різних держав та міжнародних організацій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text> (дата звернення: 03.10.2021).
2. Цифрова економіка: тренди, ризики та соціальні детермінанти. Київ, жовтень 2020р. Центр Разумкова, 2020. Видавництво «Заповіт», 2020. 274 с. URL: https://razumkov.org.ua/uploaarticle/2020_digitalizationds/.pdf (дата звернення: 20.07.2021).
3. Communication on Online Platforms and the Digital Single Market. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-online-platforms-and-digital-single-market-opportunities-and-challenges-europe> (дата звернення: 24.07.2021).
4. Digital Economy, Innovation and Competition - OECD. URL: www.oecd.org/competition/digital-economy-innovation-and-competition (дата звернення: 16.07.2021).
5. Consumer data rights and competition. URL: <https://www.oecd.org/daf/competition/consumer-data-rights-and-competition.htm> (дата звернення: 16.07.2021).
6. DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS COMPETITION COMMITTEE Consumer Data Rights and Competition - Background note by the Secretariat 10-12 June 2020. URL: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2020\)1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2020)1/en/pdf) (дата звернення: 16.07.2021).
7. José van Dijck, David Nieborg, Thomas Poell, Reframing platform power // INTERNET POLICY . Journal on internet regulation. Volume 8 | Issue 2. URL: <https://policyreview.info/node/1414/pdf> (дата звернення: 23.07.2021).
8. Prof.. Alain Strowel (UCL and USL-B) with Prof. Wouter Vergote (USL-B). Digital Platforms: To Regulate or Not To Regulate? Message to Regulators: Fix the Economics First, Then Focus on the Right Regulation. URL: https://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-7/uclouvain_et_universit_saint_louis_14044.pdf (06.04.2021).

9. Завьялов Д.В., Завьялова Н.Б., Киселева Е.В. Цифровые платформы как инструмент и условие конкурентоспособности страны на мировом рынке товаров и услуг. ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ОТНОШЕНИЯ ЖУРНАЛ Апрель–июнь 2019. Номер 2. Том 9. С. 443-454.
10. Скотт Гелловей. Велика четвірка. Прихована ДНК Amazon, Apple, Facebook і Google / Пер з англ. М. Смагіної. К.: Видавнична група КМ-БУКС, 2021. – 328 с.
11. Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху: Как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвертой промышленной революции: монография / Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики»; ФАС России; под ред. А. Ю. Цариковского, А. Ю. Иванова и Е. А. Войниканис. 2-е изд., испр. и доп. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2019. 391 с.
12. Мудда Д. В. Антимонопольне регулювання технологій big data в умовах цифрової економіки. URL: <http://www.investplan.com.ua/?op=1&z=6421&i=16> (дата звернення: 06.10.2021).
13. Шевченко А. С. Цифрова конкуренція: нові можливості та нові загрози. // Економічна теорія та право. 2021. № 2. С. 11-31.
14. Бітюк П.О. Про конкуренцію в умовах цифрової економіки та електронного бізнесу // Ius Privatum. 2019, № 2. С. 17-26. URL: iusprivatumjournal.online/issues/2019-2. URL: https://iusprivatumjournal.online/wp-content/uploads/2020/10/IP_17-26_Bitiuk.pdf (дата звернення: 19.07.2021).
15. Січкаренко К.О. Цифрові платформи: підходи до класифікації та визначення ролі в економічному розвитку. Причорноморські економічні студії. Випуск 35. 2018. С. 28-32. URL : http://bses.in.ua/journals/2018/35_2_2018/7.pdf (дата звернення: 24.07.2021).
16. Колешня Я. О. Цифрові платформи як ефективна бізнес-модель. II Міжнародна науково-практична конференція «Бізнес, інновації, менеджмент: проблеми та перспективи». Київ. 2021. С. 80-81. URL : http://confmanagement.kpi.ua/proc/issue/view/13896230472-Текст_статті-526191-1-10-20210502.pdf (дата звернення: 24.07.2021).
17. Про електронну комерцію: Закон України від 3 вересня 2015 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text> (дата звернення: 03.10.2021)
18. Про електронні комунікації: Закон України від 16 грудня 2020 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text> (дата звернення: 03.10.2021).
19. У Європі проти Google розпочато антимонопольне розслідування. URL : <https://www.rbc.ua/ukr/news/evrope-protiv-google-nachato-antimonopolnoe-1624362214.html> (дата звернення: 25.06.2021).
20. 136 стран договорились о введении единого налога для глобальных корпораций. URL : <https://news.maanimo.com/taxes/136->

stran-dogovorilis-o-vvedenii-edinogo-naloga-dlya-globalnyh-korporatsij-43625 (дата звернення: 11.10.2021).

21. Прийнято Закон «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо скасування оподаткування доходів, отриманих нерезидентами у вигляді виплати за виробництво та/або розповсюдження реклами та удосконалення порядку оподаткування податком на додану вартість операцій з постачання нерезидентами електронних послуг фізичним особам». URL : <https://www.rada.gov.ua/news/Povidomlennya/209503.html> (дата звернення: 11.10.2021).

22. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України від 15 липня 2021 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text> (дата звернення: 06.10.2021).

23. Господарський кодекс України. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 11.10.2021).

24. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 року. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 11.10.2021).

**PROBLEMS OF ANTITRUST AND COMPETITIVE
REGULATION IN A DIGITAL ECONOMY**

Vinnyk O. M., Doctor of Legal Sciences, Professor,
Corresponding Member of NALS of Ukraine, Main
Researcher of the Private International Law and Legal
Problems of European Integration Department of the
Academician F. H. Burchak Scientific Research Institute of
Private Law and Entrepreneurship of NALS of Ukraine
(Kyiv)

Keywords: digitalization; digital economy; economic competition; abuse of digital capabilities; digital platforms; antitrust and competition regulation.

The article is devoted to one of the key problems of the digital economy – the need to adjust the legal mechanisms to protect economic competition in the light of digitalization processes. Based on the analysis of a number of EU and OECD documents, works of foreign and Ukrainian researchers of these relations, the provisions of current Ukrainian legislation and the actual state of modern digitalized commodity markets, their features are revealed: the operation of powerful digital platforms that monopolize markets and significantly change competition; the presence of virtual enterprises that do not fall under the definition of an economic entity in accordance with the Law of Ukraine “On Protection of Economic Competition”; the so-called network effect and supply chain; transnationality of markets due to these circumstances; significant lag of antitrust and competitive regulation from the actual state of modern markets; slow reaction of states and the international community to the dominance of powerful digital platforms such as Google, Amazon, Facebook, etc.

The shortcomings of the normative-legal regulation of economic competition in the digital economy are revealed: the presence of gaps (lack of definition of "digital platform", "network effect", "supply chain", "virtual enterprise"); obsolescence of the definition of some concepts (primarily the concept of "business entity"); lack of legal mechanisms to prevent the monopolization of commodity markets by digital platforms and other abuses using the achievements of digitalization. Proposals have been developed to eliminate these shortcomings in order to ensure the competitiveness of the market environment, including: codification of legal regulation of relations regarding digitalization; amendments to the Commercial Code of Ukraine (on the basic principles of antitrust and competition regulation in the digital economy) and the laws of Ukraine "On protection of economic competition" and "On protection against unfair competition" (to eliminate mentioned gaps and establish effective legal mechanisms to prevent digital abuse) opportunities in commodity markets. At the international level, the transnational functioning of digital business presupposes the strengthening of international regulation, the search for effective means for this and the cooperation of states in this direction.