



Big Data: цели антимонопольного
регулирования или что хотим
защитить, а что можем

МАЙ 2017

VEGAS LEX

Big Data (далее – Большие данные) в настоящее время представляют собой важный экономический актив, который может быть использован организациями для получения конкурентного преимущества¹. В связи с этим антимонопольные органы все больше интересуются регулированием рынка Больших данных.

Что такое Большие данные?

С одной стороны, Большие данные – это технологии, способствующие быстрому сбору и скоростной обработке информации и данных, их структурированию и анализу. С другой стороны, Большие данные – это весь имеющийся у организации объем информации и данных о пользователях, потребителях и иных лицах, который используется для получения преимуществ на рынке.

Ряд авторов сходится во мнении, что признаками Больших данных являются:

- объем обрабатываемой информации;
- многообразие информации;
- скорость получения и обработки информации;
- ценность обрабатываемой информации для рынка².

Использование Больших данных (как технологии, так и самих данных), как правило, рассматривается с точки зрения за-

конодательства о защите информации и данных³, вместе с тем их использование может быть также предметом контроля со стороны антимонопольного закона в случае получения неправомерного конкурентного преимущества при их использовании⁴.

Антимонопольное регулирование Больших данных

Антимонопольное регулирование Больших данных обусловлено тем, насколько их наличие или их передача третьему лицу влияют на рынок и конкурентную среду.

На конкуренцию может влиять поведение владельцев данных, которое может выражаться в (1) отказе в доступе к данным, которые являются уникальными; (2) дискриминации других участников; (3) заключении договоров на исключительных условиях⁵. Нарушение антимонопольного законодательства также, по мнению некоторых авторов, может выражаться в форме недобросовестного использования данных о потребителях в целях установления различных цен, так как полученные и имеющиеся данные позволяют знать о платежеспособности потребителя⁶.

Вместе с тем антимонопольные органы только начинают разрабатывать методы и способы для эффективной оценки рынка Больших данных. В данном случае

¹ No Mistake About It: The Important Role of Antitrust in the Era of Big Data // https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2600051.

² В иностранной литературе Большие данные часто характеризуются четырьмя "V"s – **volume, velocity, variety, and value**. См. Report by the Autorité de la Concurrence and Bundeskartellamt. Competition Law and Data. May 10, 2016 // <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/reportcompetitionlawanddatafinal.pdf>; No Mistake About It: The Important Role of Antitrust in the Era of Big Data // https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2600051.

³ Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации"; Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ "О персональных данных"; Решение АС г. Москвы от 11.03.2016 по делу № А40-14902/2016; Решение АС г. Москвы от 29.03.2016 по делу № А40-14900/2016; Решение АС г. Москвы от 24.03.2016 по делу № А40-15198/2016; Решение АС г. Москвы от 25.05.2016 по делу № А40-51869/2016.

⁴ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции".

⁵ См. раздел 3 Report by the Autorité de la Concurrence and Bundeskartellamt. Competition Law and Data. May 10, 2016 // <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/reportcompetitionlawanddatafinal.pdf>; No Mistake About It: The Important Role of Antitrust in the Era of Big Data // https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2600051.

⁶ См. The Costs of Lost Privacy: Consumer Harm and Rising Economic Inequality in the Age of Google // <http://open.mitchellhamline.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1568&context=wmlr>.

примечательно дело о слиянии Facebook с WhatsApp. Европейская комиссия отказалась оценивать рынок данных, так как обе компании не продают данные непосредственно пользователям, следовательно, отсутствует и сам рынок. Некоторые авторы отмечают, что такой подход является верным, так как данные могут создавать рынок только в том случае, если они продаются непосредственно потребителю⁷. Комиссия также отметила, что если по итогам сделки Facebook будет требовать от пользователей предоставления большего объема персональных данных, то это можно будет рассматривать как повышение цены, либо снижение качества продукции⁸. Дополнительно комиссия провела анализ сделки с точки зрения влияния высокой концентрации данных на рекламный рынок. Согласно анализу Facebook не является доминирующим участником на указанном рынке и не будет являться таким даже после приобретения данных WhatsApp, а значит сделка не окажет существенного влияния на рекламный рынок.

Таким образом, дело Facebook обозначило следующие вопросы по антимонопольному регулированию Больших данных:

- (1) пользователи не приобретают данные за плату, следовательно, отсутствует соответствующий товарный рынок;
- (2) сами данные передаются пользователями, по сути, бесплатно или за предоставление бесплатных сервисов, в связи с чем затруднительно оценить ценность переданных данных для рынка;
- (3) обладание Большими данными не всегда приводит к доминированию на рынке.

По данному пункту существует два противоположных подхода:

- **конкурентный**, согласно которому владение Большими данными само по себе не является фактором, который влияет на конкуренцию. В качестве примера приводится корпорация Google, которая обошла Yahoo на рынке поисковиков, несмотря на наличие у последней большего объема информации и данных о пользователях; против
- **ограничительного**, согласно которому владельцы Больших данных имеют исключительный контроль над ними и могут вводить ограничения на получение третьими лицами той или иной информации.

С точки зрения российского антимонопольного законодательства неправомерное использование Больших данных может быть потенциально квалифицировано в качестве недобросовестной конкуренции в связи с незаконным использованием охраняемой законом тайны, злоупотребления доминирующим положением путем создания дискриминационных условий или препятствий для доступа на товарный рынок или путем заключения ограничивающего соглашения⁹.

Вместе с тем для применения антимонопольного регулирования Больших данных необходимо разработать единые подходы по вопросам: (1) разграничения использования антимонопольного законодательства и законодательства о защите информации в области Больших данных; (2) влияния Больших данных на конкуренцию; (3) квалификации Больших данных в качестве товара.

⁷ См. Tucker D.S., Welford H.B. Big Mistakes Regarding Big Data. p. 4–6 // http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/dec14_tucker_12_16f.authcheckdam.pdf.

⁸ См. Case No COMP/M.7217 - FACEBOOK/ WHATSAPP. p. 188-189 // http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf.

⁹ Статья 14.7; п. 8, 9 ч. 1 ст. 10; ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции".

Контакты



АЛЕКСАНДРА ВАСЮХНОВА

Партнер, руководитель
Группы Технологий
и Инвестиций

vasukhnova@vegaslex.ru



КИРИЛЛ ИВАНИНСКИЙ

Младший юрист
Группы Технологий и
Инвестиций

ivaninskiy@vegaslex.ru

Подробную информацию об услугах VEGAS LEX Вы можете узнать на сайте www.vegaslex.ru

Настоящая публикация носит исключительно информационный характер и не является письменной консультацией по правовым вопросам. VEGAS LEX не несет никакой ответственности за применение всех или отдельных рекомендаций, изложенных в настоящей редакции. В случае необходимости VEGAS LEX рекомендует обратиться за профессиональной консультацией.