

KONKURENCIJOS TEISĖS UNIVERSALUMAS NAGRINĖJANT SU DUOMENŲ APSAUGOS PAŽEIDIM AIS SUSIJUSIUS NESĄŽININGOS KONKURENCIJOS ATVEJUS

Greta Petkutė

Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos
Privatinės teisės institutas
Elektroninis paštas greta.petkute@mruni.eu

Pateikta 2024 m. kovo 31 d., parengta spaudai 2024 m. spalio 3 d.

DOI: 10.13165/JUR-24-31-2-12

Santrauka. Skaitmeninėje ekonomikoje duomenims užimant vieną pagrindinių kriterijų, galinčių lemti konkurencinį pranašumą, priežiūrą vykdančios institucijos susiduria su iššūkiais, kaip užtikrinti veiksmingą skirtingų teisės šakų saugomų gėrių apsaugą. Neseniai pradėta formuoti praktika rodo, kad tokius pačius arba savo esme panašius pažeidimus priežiūrą vykdančios institucijos vertina skirtingai, vienos jų linkusios konstatuoti, kad duomenų apsaugos pažeidimai per se reiškia ir antikonkurencinį ūkio subjektų elgesį, kitos konstatuoja pažeidimus privatumo ar vartotojų teisių apsaugos srityse. Susijungimų bylose Europos Komisija apskritai laikosi nuoseklios pozicijos, kad duomenų apsauga ir konkurencijos teisė yra dvi atskiros teisės sritys ir kiekviena yra reguliuojama skirtingų teisės aktų, kurių taikymo priežiūra priskirta skirtingoms institucijoms. Tokį skirtingą požiūrį lemia tai, kad nėra jokių universalių taisyklių. Kol kas nėra universalaus reguliavimo, skirto spręsti problemas, susijusias su duomenų apsaugos pažeidimais taip pažeidžiant sąžiningą konkurenciją. Nepaisant to, straipsnyje analizuojama, ar dabartinis teisinis reguliavimas yra pakankamas spręsti duomenų apsaugos ir konkurencijos teisės pažeidimus.

Reikšminiai žodžiai: duomenys; duomenų apsauga; nesąžininga konkurencija; technologijų įmonės; vartotojų apsauga.

- verslo subjektų turima prieiga prie vartotojų profiliavimo duomenų tikslinės reklamos tikslais. Tiek *Google*, tiek *Facebook* turi prieigas prie duomenų tarp tarpusavyje susijusių vartotojų. Atitinkamai šios didžiųjų technologijų įmonės turi galimybę rinkti ir kaupti duomenis, kuriuos pasitelkusios vėliau gali sukurti labai išsamius vartotojų profilius. Su šiomis įmonėmis konkuruojantys subjektai neabejotinai turi žymiai mažesnę prieigą prie tokių duomenų apie vartotojus, todėl atitinkamai ir ne tokius išsamius profilius, o tai lemia, kad konkurencija gali būti apribota;
- verslo subjektų turima prieiga prie tikslinės reklamos analitinių duomenų, dėl kurių galima stebėti savo vartotojų elgseną per įskiepius trečiųjų šalių platformose. Tokie įskiepiai neabejotinai leidžia geriau pažinti savo klientus, o tai lemia, kad geriau pažindami savo vartotojus tokie ūkio subjektai reklamos užsakovams galės pasiūlyti geresnes sąlygas nei tokių įmonių konkurentai.

Taigi įvairių duomenų rinkimas ir jų naudojimas praktiškai paskatino diskutuoti, ar dabartinio reguliavimo pakanka norint suvaldyti riziką ir užtikrinti sąžiningą konkurencingą aplinką. Vieni mano, kad tokia skaitmeninės ekonomikos dinamika gali kenkti duomenų apsaugai ir privatumui, todėl tikslinga užtikrinti glaudų konkurencijos priežiūrą ir duomenų apsaugos priežiūrą vykdančių institucijų tarpusavio bendradarbiavimą²³, suteikti atitinkamas priemones taikyti net ir tuos teisės aktus, kuriuose *expressis verbis* nenurodyta, jog šį taikyti gali ir kita institucija nei nurodyta pačiame akte. Be to, manytina, reikia nepamiršti ir vartotojų teisių apsaugos, kadangi dėl prieš tai minėtų dviejų teisės šakų specifikos neišvengiamai aktualios ir vartotojų teisės ir jų apsauga²⁴.

Kiti mano priešingai: kadangi sąžiningos konkurencijos taisyklėmis ir reguliavimu, skirtu apsaugoti duomenis ir privatumą, yra siekiama skirtingų tikslų ir tam panaudojamos skirtingos priemonės²⁵, tai šios dvi teisės šakos jokiais būdais negali sutapti.

1.1. Dabartinis reguliavimas

Svarstant, ar dabartinio reguliavimo pakanka siekiant apsaugoti sąžiningą konkurenciją ir galiausiai patį vartotoją, pirmiausia reikia analizuoti, ar apskritai egzistuoja problema renkant duomenis ir juos naudojant komerciniais tikslais. Bendriausia prasme, kol laikomasi įstatyminių reikalavimų, nėra draudžiama nei rinkti duomenis, ar jie būtų asmens duomenys, ar duomenys, nesusiję su asmens duomenimis, nei juos naudoti komercinėje veikloje ir iš to gauti pelną²⁶. Net pačių rizikų valdymui yra priimti teisės aktai ir priskirtos institucijos šių aktų vykdymo priežiūrai. Pavyzdžiui, asmens duomenų apsaugą reguliuoja

23 European Data Protection Supervisor, „Preliminary Opinion of the European Data Protection Supervisor, Privacy and competitiveness in the age of big data: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy“ (2014), žiūrėta 2024 m. kovo 22 d., https://www.edps.europa.eu/sites/default/files/publication/14-03-26_competition_law_big_data_en.pdf.

24 *Ibid.*, 26.

25 Federal Trade Commission, „Remarks of Commissioner Noah Joshua Phillips“ (2019), 5–10, https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/1546405/phillips_-_paris_forum_9-13-2019.pdf.

26 Competition and Markets Authority, Information Commissioner's Office, *supra note*, 1: 8.

BDAR ir nacionaliniai teisės aktai, pavyzdžiui, Lietuvoje asmens duomenų teisinės apsaugos įstatymas²⁷. Sąžiningai konkuruodami ūkio subjektai privalo laikytis Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo²⁸ reikalavimų ir valstybių narių nacionalinių teisės aktų reikalavimų²⁹. Tol, kol rinka nebuvo tokia dinamiška, kol technologijos nebuvo tokios pažangios ir pasi-
 telkus internetą veikiantys skaitmeniniai verslai, pavyzdžiui, *Google, Facebook, Apple* ir kt., negebėjo vienosė rankose sukaupti didelio kiekio duomenų ir juos panaudodami generuoti pelną, tol galima manyti, kad klasikinio teisinio reguliavimo pakako ir didelių svarstymų apie sinergiją tarp skirtingų teisės šakų apskritai net neprireikė. Tačiau kai paaiškėjo, kad reikšmingo kiekio duomenų turėjimas vienosė rankose gali reikšti ir rinkos galios turėjimą³⁰, tampa aktualus klausimas, ar dabartinio reguliavimo pakanka siekiant suvaldyti teisės į duomenų apsaugą pažeidimų riziką ir užkirsti kelią nesąžiningai konkurencijai.

2. Duomenų apsauga *versus* konkurencijos teisė

Neabejotinai iššūkiu tampa sinergijos paieška tarp duomenų apsaugos ir sąžiningos konkurencijos užtikrinimo. Apskritai kyla klausimas, ar reikia tokios sinergijos paieškos. Privatumas ir duomenų apsauga savaime nėra elementai, kurių pažeidimas *per se* galėtų nulemti ir konkurencijos teisės pažeidimą³¹, tačiau tai nereiškia, kad privatumas ir duomenų apsauga nėra svarbūs apskritai³², jei kalbama apie sąžiningą konkurenciją. Kai kuriais atvejais vartotojai bus linkę naudotis tomis platformomis, kurios teikia prioritetą privatumui ir duomenų apsaugai, pavyzdžiui, vartotojai bus linkę saugoti jautrius duomenis, pavyzdžiui, sveikatos, o tai lems, kad konkurencinėje kovoje nugalės tie ūkio subjektai, kurie tuo metu būtent ir padės apsaugoti vartotojų duomenis. Nepaisant to, kad duomenų subjektui turėtų būti svarbus duomenų saugumas, šių subjektų veiksmai gali būti priešingi, o tai lemia privatumo suvokimo ir apsaugos paradoksą³³. Toks reiškinys kaip privatumo paradoksas³⁴ leidžia daryti išvadą, kad privatumas yra vertinamas subjektyviai. Skirtingi

27 „Lietuvos Respublikos asmens duomenų teisinės apsaugos įstatymas“, *Valstybės žinios*, 1996-07-03, Nr. 63-1479.

28 Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 ir 102 str. draudžia sudaryti draudžiamus susitarimus ir piktnaudžiauti vyraujančia padėtimi.

29 Pavyzdžiui, Lietuvoje pagrindinis įstatymas, reguliuojantis sąžiningą konkurenciją, yra Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas (*Valstybės žinios*, 1999-04-02, Nr. 30-856).

30 European Data Protection Supervisor, *supra note*, 23: 26.

31 Vokietijos konkurencijos priežiūrą vykdanči institucija 2019 m. prieš *Facebook*, kuri yra vyraujantis subjektas atitinkamoje rinkoje, pradėjo bylą ir norėjo parodyti, kad asmens duomenų apsaugos reikalavimų pažeidimas reiškia, kad socialinio tinklo veiksmai prilyginami piktnaudžiavimui vyraujančia padėtimi.

32 Federal Trade Commission, *supra note*, 25: 8–9.

33 Omri, *supra note*, 1: 12; Global Privacy Assembly, „Privacy and Data protection as factors in competition regulation: Surveying Competition Regulators to Improve Cross-Regulatory Collaboration“ (2021), 21–23, <https://globalprivacyassembly.org/wp-content/uploads/2021/10/Privacy-and-data-protection-as-factors-in-competition-regulation.pdf>.

34 Susan Athey, Christian Catalini ir Catherine Tucker, „The Digital Privacy Paradox: Small Money, Small Costs, Small Talk, National Bureau Of Economic Research“, *Working Paper 23488* (2017): 17, <http://www.nber.org/papers/w23488>.

2.2. Europos Komisijos požiūris į asmens duomenų apsaugos ir konkurencijos teisės sinergiją

Europos Komisija (toliau – EK), priešingai nei aptartose pažeidimų bylose, susijungimų bylose laikosi pozicijos, kad nors konkurencijai duomenys ir jų turėjimas vienoje rankose gali turėti poveikį, tačiau labai aiškiai atskiria institucijų kompetencijas ir teisės aktų taikymą⁴². 2008 m. vykusiame *Google/DoubleClick*⁴³ susijungime EK konstatavo, kad duomenų turėjimas vienoje rankose yra mažai tikėtinas. Net jei nutiktų, kad duomenys staiga būtų sukonzentruoti vienoje rankose, menka tikimybė, kad naujasis subjektas įgytų tokį konkurencinį pranašumą, kurio negalėtų pasiekti rinkoje esantys konkurentai⁴⁴. Be kita ko, EK pažymėjo, kad jos sprendimas priimamas vadovaujantis konkurencijos taisyklėmis ir nedarant įtakos kitiems fundamentalius principus nustatantiems įstatymams, tarp jų ir duomenų apsaugai⁴⁵. Atitinkamai EK neišvengė problemų šioje situacijoje, kad užkirstų kelią koncentracijai ar atliktų platesnę duomenų ir konkurencijos teisės sinergijos analizę. Žinoma, atkreipus dėmesį į tai, kuriuo metu buvo priimtas toks sprendimas, sprendimas nestebina, nes tada duomenų sutelkimas vienoje rankose nekėlė perdėto susirūpinimo.

2014 m. *Facebook/WhatsApp*⁴⁶ susijungimo byloje EK ir toliau plėtojo nuoseklią poziciją, kad konkurencijos ir asmens duomenų apsaugos teisės yra dvi atskiros sritys, kurių tarpusavyje nereikia painioti. Šioje byloje EK padarė išvadą, kad nepaisant to, jog šių įmonių susijungimas padidins *Facebook* duomenų kiekį apie *WhatsApp* vartotojus, kuriuos galės panaudoti tikslinei reklamai, tačiau internete ir po susijungimo bus daug vertingos informacijos, prie kurios prieigą tiek iki susijungimo, tiek po jo turės ne tik *Facebook*, bet ir jo konkurentai⁴⁷. Be to, EK pažymėjo, kad bet kokie klausimai, susiję su privatumu dėl duomenų koncentracijos vienoje rankose, turi būti sprendžiami taikant Europos Sąjungos asmens duomenų apsaugą užtikrinančius teisės aktus⁴⁸. Taip EK dar kartą patvirtino, kad šios dvi teisės šakos yra atskiros.

2016 m. vykęs *Microsoft/LinkedIn*⁴⁹ susijungimas neįnešė jokių pereinamųjų į EK poziciją dėl duomenų ir konkurencijos teisės atskirties aiškinimo. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad leidimas susijungti buvo išduotas jau po to, kai buvo priimtas BDAR, kuriuo vadaudamasi EK nurodė, kad duomenų turėjimas vienoje rankose greičiausiai nekels jokių

42 Inge Graef, Damian Clifford ir Peggy Valcke, „Fairness and enforcement: bridging competition, data protection, and consumer law“, *International Data Privacy Law* 8, 3 (2018): 219–220, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3216198.

43 „2008 m. kovo 11 d. Google/DoubleClick COMP/M.4731“, European Commission, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4731_20080311_20682_en.pdf.

44 *Ibid.*, 364 punktas.

45 *Ibid.*, 368 punktas.

46 „2014 m. spalio 03 d. Facebook/WhatsApp COMP/M.7217“, European Commission, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf.

47 *Ibid.*, 189 punktas.

48 Facebook/WhatsApp, *supra note*, 46: 164 punktas.

49 „2016 m. gruodžio 06 d. Microsoft/LinkedIn M.8124“, European Commission, žiūrėta 2024 m. kovo 27 d., https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8124_1349_5.pdf.

tik dėl kelių pasaulinių rinkos subjektų, dėl kurių jau anksčiau buvo formuota institucijų praktika, kurios pagrindu, tikėtina, ir atsirado SRA, kuris, sprendžiant iš jo struktūros ir taikymo srities, nėra universalus taisyklių rinkinys, sujungiantis konkurencijos teisę ir duomenų apsaugą.

Taigi, kad ir kaip norėtusi, jog būtų priimtas universalus teisės aktas, apimantis integruotą požiūrį į duomenų apsaugos ir konkurencijos teisės sąveiką, tačiau tokio teisės akto dar nėra ir apskritai vis išlieka iškeltas klausimas, ar jis reikalingas, jeigu institucijos, spręsdamos labai panašius klausimus, taiko skirtingus požiūrius ir teisės aktus. Iš vienos pusės, vieningo teisės akto reikia, kadangi ūkio subjektams būtų suteikiamas tikrumas dėl jų elgesio teisėtumo, iš kitos pusės, tokį teisės aktą sunku sukurti, kai taip greitai keičiasi rinkos sąlygos.

Išvados

1. Skaitmeninėje ekonomikoje duomenys yra valiuta ir, nepaisant duomenų piniginės išraiškos, kuri skaitmeniniams verslams neša pelną, duomenys taip pat gali būti nekaininis parametras, lemiantis konkurencinį pranašumą. Didelė duomenų koncentracija vienoje rankose, ypač jei jie surinkti iš pirminių šaltinių, gali lemti sąžiningos konkurencijos iškreipimą. Tiesa, sąžiningos konkurencijos iškreipimas neatsiranda savaime, todėl turi susiklostyti tam tikrų aplinkybių visuma.
2. Duomenų sutelkimas vienoje rankose dažnai gali nulemti ir rinkos galios turėjimą, o tai kai kurių nacionalinių institucijų, vykdančių konkurencijos teisės priežiūrą, įsitikinimu gali sąlygoti piktnaudžiavimą vyraujančia padėtimi. Tačiau dėl vyraujančio pliuralistinio požiūrio į duomenų turėjimą vienoje rankose ir skirtingų valstybių taikomas skirtingas žalos teorijas skirtingų valstybių priežiūros institucijos tą pačią „problema“ (didelių duomenų sutelkimas vienoje rankose) vertina skirtingai ir nebūtinai įžvelgia vien tik konkurencijos teisės problemas. Aiškių ir universalių taisyklių nebuvimas lemia, kad kiekviena nacionalinė institucija, naujoviškai pritaikydama žalos teorijas, tokį patį ar panašų su duomenų apsaugos pažeidimu susijusį pažeidimą gali įvertinti skirtingai: nuo konstatavimo, kad buvo pažeistos vartotojų teisės, iki antikonkurencinio elgesio – piktnaudžiavimo vyraujančia padėtimi.
3. EK susijungimų bylose sistemingai ir nuosekliai laikosi pozicijos, kad duomenų ir privatumo apsauga yra ne konkurencijos teisės objektas, todėl šio aspekto susijungimų bylose nenagrinėja, nors kas kartą dalyvaujančioms šalims primena būtinybę laikytis duomenis ir privatumą saugančių teisės aktų reikalavimų. Taigi EK kol kas nekuria reikšmingos praktikos, kurioje būtų nurodyta, kaip ir kada reikėtų daryti takoskyrą tarp duomenų apsaugos ir konkurencijos teisės.
4. Skaitmeninių rinkų aktas nors ir turi užuominų į tai, kad jis yra skirtas sujungti tiek metų diskusijas keliančius klausimus dėl duomenų apsaugos ir konkurencijos teisės sąveikos, tačiau panašu, kad šis bandymas bent jau kol kas nėra sėkmingas.

Skaitmeninių rinkų aktas yra skirtas tik kelioms didžiosioms technologijų įmonėms, prieš kurias įvairios nacionalinės institucijos jau anksčiau ėmėsi atitinkamų veiksmų ir tyrimus užbaigė sankcijomis. Tačiau šis aktas neduoda universalių priežiūrą vykdančių institucijų elgesio gairių, tai tėra dar vienas papildomas aktas šalia kitų, jau egzistuojančių ir atskirai santykius reguliuojančių teisės aktų. Tačiau manytina, kad atliekant ateities tyrimus atitinkamos institucijos šiuo teisės aktu galėtų naudotis kaip analogu, gaires suteikiančiu teisės aktu.

THE UNIVERSALITY OF COMPETITION LAW IN DEALING WITH UNFAIR COMPETITION CASES INVOLVING DATA PROTECTION INFRINGEMENTS

Greta Petkutė

Mykolas Romeris University, Lithuania

Summary. *In the digital economy, with data being one of the main criteria for competitive advantage, supervisory authorities are faced with the challenge of ensuring the effective protection of goods protected by different branches of law. Recent practice shows that the same or substantially similar infringements are viewed and assessed differently by supervisory authorities, some of which tend to find that data protection infringements per se imply anti-competitive behavior by legal entities, while others find infringements in the area of privacy or consumer protection. In merger cases, the European Commission has generally taken the consistent position that data protection and competition law are two distinct areas of law, each governed by different legislation, the supervision of which is entrusted to different authorities. This divergence is due to the fact that there are no universal rules. Even though there is as yet no universal framework to address data protection infringements that undermine fair competition, the article analyses whether the current legal framework is sufficient to address data protection and competition law infringements.*

Keywords: *data; data protection; unfair competition; technology companies; consumer protection.*

Greta Petkutė, Mykolo Romerio universiteto Privatinės teisės instituto doktorantė, lektorė. Mokslinių tyrimų kryptys: konkurencijos teisė, asmens duomenų apsaugos teisė, vartotojų apsaugos teisė.

Greta Petkutė, PhD student, lecturer at the Institute of Private Law at Mykolas Romeris University. Research interests: competition law, data protection law, consumer protection law.