

**Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Viešosios teisės katedra**

Rūtos Lipeikaitės,
V kurso, tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės
studijų šakos studentės

Magistro darbas

**Didieji duomenys, duomenų apsauga ir piktnaudžiavimas dominuojančia
padėtimi: konkurencijos teisės normų aiškinimo ir taikymo problemos
Europos Sąjungoje ir JAV**

Vadovas: doc. dr. Lauras Butkevičius

Recenzentas: lekt. dr. Julius Zaleskis

Vilnius

2017

TURINYS

ĮVADAS	3
1. KONKURENCIJOS TEISĖS IR ASMENS DUOMENŲ APSAUGOS NORMŲ TAIKYMAS DIDIESIEMS DUOMENIMS	9
1.1. Europos Sąjungos ir Jungtinių Amerikos Valstijų konkurencijos institucijų praktika	9
1.2. Konkurencijos teisės ir asmens duomenų teisinės apsaugos normų taikymas didiesiems duomenims	13
1.2.1. Konkurencijos teisės normų taikymas	13
1.2.2. Asmens duomenų apsaugos normų taikymas	17
2. KONKURENCIJOS TEISĖS NORMŲ TAIKYMO IR AIŠKINIMO PROBLEMOS DUOMENIMIS PAGRĮSTOSE DVIPUSĖSE RINKOSE	19
2.1. Atitinkamos prekės rinkos apibrėžimas.....	20
2.1.1. Atitinkamos prekės rinkos apibrėžimo problematika duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose.....	20
2.1.1.1. Duomenys kaip išteklius	21
2.1.1.2. Duomenys kaip prekė.....	24
2.2. SSNIP testo taikymas	27
2.2.1. SSNIP testo taikymo problematika dvipusių rinkų atveju.....	27
2.2.2. Galimi problemos sprendimo būdai.....	28
2.2.2.1. SSNDQ testo taikymas.....	29
2.2.2.2. Duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose veikiančių ūkio subjektų prilyginimas tradicinei žiniasklaidai	32
2.3. Dominavimo nustatymo vertinimas duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose	33
2.3.1. Rinkos struktūros nustatymo ir prekės kainos pakėlimo vertinimo duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose problematika.....	34
2.3.2. Duomenų kaip įėjimo į rinką kliūtis vertinimas.....	36
3. PIKTNAUDŽIAVIMAS DOMINUOJANČIA PADĖTIMI	43
3.1. Duomenimis paremtas diskriminavimas kainomis.....	43
3.2. Atsisakymas tiekti	46
IŠVADOS.....	51

ŠALTINIŲ SĄRAŠAS	53
SANTRAUKA	61
SUMMARY	62

IVADAS

Nagrinėjamos temos aktualumas ir darbo originalumas. Šiuolaikinė modernėjanti visuomenė neįsivaizduojama be išmaniojo telefono, nešiojamojo kompiuterio, internetinio ryšio ar bendravimo su artimaisiais socialinių tinklų pagalba. Visgi ne visi susimąsto, kad kasdienis naudojimas aptartais prietaisais ar internetu suteikia galimybę atitinkamiems subjektams kaupti didžiulius kiekius duomenų.

Nors duomenų rinkimas, kaupimas bei naudojimas buvo žinomas ir seniau, tačiau globaliu lygiu eksponentiškai augantis internetu besinaudojančių asmenų skaičius lemia vis didesnę kaupiamų duomenų masę. Pastebima, kad generuojamų duomenų kiekis auga net 13 kartų greičiau už populiaciją.¹ Statistikos duomenimis, vidutinis planetos gyventojas generuoja 0.35 gigabaito duomenų, tačiau numatoma, kad iki 2020 metų minėtas kiekis pasieks 5.2 gigabaito.²

Atitinkamai, didžiųjų duomenų sąvoka įprastai vartota tik kompiuterių specialistų, pastaruoju metu vis dažniau kartojama ir analizuojama teisės mokslininkų, įstatymų leidėjų bei politikų diskusijose, konferencijų metu ar įvairiuose moksliniuose straipsniuose.

Didžiųjų duomenų sąvoka yra plati ir daug apimanti.³ Bendriausia prasme didieji duomenys yra suprantami kaip itin dideli duomenų rinkiniai, kurie analizuojami, naudojantis informacinėmis technologijomis, siekiant nustatyti tendencijas bei asociacijas, įprastai siejamas su žmogaus elgsena.⁴

Žvelgiant iš konkurencijos teisės perspektyvos, teigtina, kad viena vertus, didelis mastas kaupiamų duomenų laikytinas naudingu. Tai skatina naujų produktų ir paslaugų kūrimą, padeda nuspėti kam vartotojai teikia pirmenybę bei pritaikyti paslaugas pagal vartotojų poreikius.⁵ Kita vertus, pastaruoju metu konkurencijos teisės akademikai ir praktikai vis dažniau teigia, kad duomenų rinkimas, kaupimas ar naudojimas tam tikrais atvejais konkurencijos teisės prasme gali turėti neigiamų pasekmių. Pavyzdžiui, lemti atitinkamo ūkio subjekto piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi.

¹ POGREBNA, G.; GUO, W. *Multi-Sided Markets and Pricing for Big Personal Data: Smarter Cities and Citizens*, p. 1 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 27 d.]. Prieiga per internetą: https://www.academia.edu/15003649/MultiSided_Markets_and_Pricing_for_Big_Personal_Data_Smarter_Cities_and_Citizens?auto=download.

² *Ibidem*.

³ STUCKE, M.; GRUNES, A. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University press, 2016, para. 15.

⁴ Oksfordo universiteto žodynas. [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://en.oxforddictionaries.com/definition/big_data.

⁵ Jungtinių Amerikos Valstijų federalinė prekybos komisijos ataskaita. *A Toll for Inclusion or Exclusion*, 2016, p. 1 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 27 d.]. Prieiga per internetą: <https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/big-data-tool-inclusion-or-exclusion-understanding-issues/160106big-data-rpt.pdf>.

Nors pakankamai aktyvios diskusijos aptariamoms problemoms kontekste prasidėjo šiek tiek anksčiau, tačiau didžiulio ažiotažo sulaukė 2016 m. kovo 2 d. Vokietijos konkurencijos institucijos prieš „Facebook“ pradėtas tyrimas dėl asmens duomenų apsaugos normų pažeidimo, galimai lemiančio „Facebook“ piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi.⁶ Pradėtu tyrimu Vokietijos konkurencijos institucija iš esmės siekia išsiaiškinti ar egzistuoja ryšys tarp asmens duomenų apsaugos pažeidimo ir „Facebook“ galimai užimamos dominuojančios padėties socialinių tinklų rinkoje. Jei taip, aptartas pažeidimas laikytinas „Facebook“ piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi išraiška konkurencijos teisės prasme.⁷

Aptartas tyrimas verčia susimąstyti apie kelias konceptualias didžiųjų duomenų vertinimo konkurencijos teisės kontekste problemas. Pirmoji – konkurencijos teisės ir asmens duomenų apsaugos normų taikymo sąveikos problema. Iš pirmo žvilgsnio gali atrodyti, kad situacijų, susijusių su duomenų rinkimu, kaupimu ar analizavimu, vertinimas yra išimtinai asmens duomenų teisinės apsaugos analizės objektas.

Viena vertus, būtų galima teigti, kad asmens duomenų teisinės apsaugos normos *per se* sukurtos analizuoti ir vertinti situacijas, susijusias su asmens duomenų rinkimu, kaupimu ar naudojimu. Kita vertus, didieji duomenys vis dažniau tampa kliūtimi įeiti į rinką, o privatumo pažeidimas – signalu, rodančiu atitinkamų ūkio subjektų dominavimą.⁸

Europos Sąjunga ir Jungtinės Amerikos Valstijos laikytinos pagrindinėmis teisinėmis sistemomis, kuriomis remiamasi, analizuojant su konkurencijos teise susijusias problemas. Vadinasi, visų pirma, tikslinga aptarti egzistuojančią minėtų teisinių sistemų konkurencijos institucijų praktiką. Taip pat pateikti doktrinoje išsakomas pozicijas ir argumentus, pagrindžiančius konkurencijos teisės normų tinkamumą arba netinkamumą duomenų rinkimo, kaupimo ar naudojimo vertinimui.

Kalbant apie antrąją problemą, pirmiausia reikėtų atkreipti dėmesį į tai, kad didieji duomenys lėmė naują verslo modelio atsiradimą. Tokio verslo modelio veikimo principas – renkant, kaupiant ir analizuojant didelius kiekius asmens duomenų, kurie gaunami iš „nemokiąja“ (angl. *free-side*) rinkos puse besinaudojančių subjektų, pritraukti kuo daugiau

⁶ Vokietijos konkurencijos institucijos pranešimas spaudai apie pradėtą tyrimą prieš „Facebook“ [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2016/02_03_2016_Facebook.html?nn=3599398.

⁷ Londono ekonomikos ir politikos mokslų mokyklos publikacija. *Data Protection Through the Lens of Competition Law: Will Germany Lead the Way?* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <http://blogs.lse.ac.uk/mediapolicyproject/2016/03/23/data-protection-through-the-lens-of-competition-law-will-germany-lead-the-way/>.

⁸ BALTO, D.; LANE, M. *Monopolizing Water in a Tsunami: Finding Sensible Antitrust Rules for Big Data*, p. 1 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2753249.

reklamuotojų į „mokiąją“ (angl. *paid-side*) rinkos pusę. „Facebook“, „Google“, „Youtube“ ir pan. galėtų būti pateikiami kaip tokio verslo modelio praktiniai pavyzdžiai, t. y. kaip ūkio subjektai, veikiantys duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose.

Duomenimis pagrįstų dvipusių rinkų specifinis vertinimas konkurencijos teisės kontekste laikytinas pakankamai sudėtingu procesu, keliančiu nemažai praktinių problemų. Taigi, antroji problema susijusi su įprastų konkurencijos teisės normų taikymo sunkumais, vertinant situacijas, susijusias su duomenų rinkimu, kaupimu ar naudojimu.

Aptariamos problemos kontekste, visų pirma, tikslinga įvertinti galimybę apibrėžti atskirą duomenų kaip prekės rinką. Antra, įvertinti SSNIP (hipotetinio monopolisto) (angl. *Small but Significant and Non-transitory Increase in Price*)⁹ testo taikymo problematiką duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose, galimus problemos sprendimo būdus bei jų kritiką. Trečia, išskirti pagrindines problemas, su kuriomis susiduriama tuo atveju, kai minėtose rinkose vertinami dominavimo nustatymo kriterijai.

Pagaliau, kaip jau buvo minėta, duomenų rinkimas, kaupimas ar naudojimas tam tikrais atvejais gali lemti dominuojančio ūkio subjekto piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi. Taigi, magistro darbe taip pat tikslinga išskirti ir įvertinti problemiškesnius piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi atvejus duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose, t. y. diskriminavimą kainomis ir atsisakymą tiekti.

Įvykių naujumas ir detalios aptariamos temos analizės stoka lemia, kad Lietuvoje, magistro darbo autorės turimomis žiniomis, tai yra pirmasis tokia tema parašytas mokslinis darbas. Magistro darbo tema, nors iš dalies nagrinėta užsienio moksliniuose darbuose, pavyzdžiui, 2016 m. birželio 6 d. M. Stucke ir M. Grunes išleistoje knygoje „Big Data and Competition Policy“¹⁰ bei 2016 m. gegužės 10 d. jungtinėje Prancūzijos ir Vokietijos konkurencijos tarnybų ataskaitoje „Competition Law and Data“¹¹, tačiau ribotai ir nepakankamai detalai.

Šis magistro darbas išsiskiria sisteminiu keliamos problemos vertinimu: (i) konkurencijos teisės ir asmens duomenų apsaugos normų taikymo sąveikos, įprastų konkurencijos teisės normų taikymo duomenų rinkimui, kaupimui ar naudojimui sunkumų bei galimo duomenimis paremto piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi kontekste,

⁹ SSNIP (hipotetinio monopolisto), kartais dar vadinamas hipotetinio kartelio, testu siekiama atsakyti į klausimą ar ūkio subjekto klientai pereitų prie lengvai prieinamų pakaitalų ar prie kitose teritorijose esančių tiekėjų tokiu laipsniu, kad būtų nepelninga pakelti prekės kainą ilgam laikotarpiui mažu, bet nereikšmingu dydžiu (PAJARSKAS, Š. *Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos*, Klaipėda, Druska, 2014, p. 70).

¹⁰ STUCKE, M.; GRUNES, A. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University press, 2016.

¹¹ Jungtinė Prancūzijos ir Vokietijos konkurencijos tarnybų ataskaita *Competition Law and Data*, 2016 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/reportcompetitionlawanddatafinal.pdf>.

išskiriamos konceptualios teorinės ir praktinės konkurencijos teisės normų taikymo ir aiškinimo problemos duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose; (ii) teorinė ir praktinė magistro darbo temos problematika vertinama ir atskleidžiama tiriant ir analizuojant ne tik doktrinoje aptinkamas viena kitai oponuojančias pozicijas, tačiau ir konkrečius konkurencijos institucijų praktikoje suformuotus motyvus.

Taigi, šio magistro darbo aktualumas ir originalumas yra išskirtinis ne tik Lietuvos, tačiau ir užsienio valstybių kontekste.

Darbo tikslas. Išskirti ir įvertinti galimas konkurencijos teisės taikymo didiesiems duomenims problemas.

Darbo uždaviniai. Magistro darbo tikslui įgyvendinti tikslinga išspręsti šiuos uždavinius:

- 1) Aptarti ir įvertinti Europos Sąjungos ir Jungtinių Amerikos Valstijų praktiką bei doktrinoje išsakomas pozicijas, susijusias su galimybe taikyti konkurencijos teisės normas didiesiems duomenims.
- 2) Nustatyti ir įvertinti konceptualias įprastų konkurencijos teisės normų taikymo problemas, vertinant situacijas, susijusias su duomenų rinkimu, kaupimu ar naudojimu, t. y.:
 - a. įvertinti galimybę apibrėžti atskirą duomenų kaip prekės rinką;
 - b. nustatyti SSNIP (hipotetinio monopolisto) testo taikymo problematiką duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose, galimus problemos sprendimo būdus bei jų kritiką;
 - c. išskirti pagrindines problemas, su kuriomis susiduriama tuo atveju, kai vertinami dominavimo nustatymo kriterijai duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose.
- 3) Išskirti ir įvertinti problemišiausius piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose atvejus bei nustatyti galimus jų vertinimo sunkumus:
 - a. duomenimis paremtos diskriminacijos kainomis kontekste išsiaiškinti ar didelius kiekius asmens duomenų kaupiantys dominuojantys ūkio subjektai, kurie palengvina galimybes reklamuotojams ar pardavėjams vykdyti diskriminaciją kainomis, tačiau patys tiesiogiai jos nevykdo, galėtų būti pripažinti piktnaudžiaujantys dominuojančia padėtimi lygiai taip pat, kaip tiesiogiai diskriminaciją kainomis vykdančios subjektai;
 - b. atsisakymo tiekti kontekste išsiaiškinti ar duomenys apskritai gali būti laikomi būtinu ištekliumi. Taip pat su kokiais konceptualiais sunkumais

susiduriama tuo atveju, kai įprasti atsisakymo tiekti vertinimo kriterijai taikomi vertinant atsisakymą suteikti prieigą būtent prie didžiųjų duomenų.

Darbo objektas. Šio magistro darbo objektą lemia temos pavadinimas, analizuojamai temai atskleisti išsikeltas tikslas bei uždaviniai. Taigi, magistro darbo objektą sudaro trys esminės struktūrinės dalys.

Pastaruoju metu plačiai diskutuojama ar duomenų rinkimas, kaupimas ir naudojimas duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose turėtų ir galėtų būti vertinamas pasitelkiant konkurencijos teisės normas ar galbūt toks vertinimas turėtų būti atliekamas naudojant asmens duomenų teisinės apsaugos normas. Atitinkamai, pirmojoje magistro darbo dalyje aptartas klausimas analizuojamas nagrinėjant doktrinoje išsakomas pozicijas bei Europos Sąjungos ir Jungtinių Amerikos Valstijų konkurencijos institucijų sprendimus ir pradėtą tyrimą.

Daugiausia dėmesio skiriama antrajai magistro darbo daliai. Joje analizuojamos konceptualios konkurencijos teisės normų taikymo ir aiškinimo problemos, vertinant situacijas, susijusias su duomenų rinkimu, kaupimu ar naudojimu. Atliekant minėtų problemų analizę, visų pirma, vertinami sunkumai, su kuriais susiduriama tuo atveju, kai siekiama apibrėžti atskirą duomenų kaip prekės rinką. Antra, analizuojamos problemos, siekiant duomenimis pagrįstų dvipusių rinkų atveju taikyti SSNIP (hipotetinio monopolisto) testą bei išskiriami, aptariami ir kritiškai vertinami nagrinėjamos problemos sprendimo būdai. Trečia, vertinama galimybė duomenis pripažinti įėjimo į rinką kliūtimi. Taip pat rinkos dalies nustatymo bei prekės kainos pakėlimo kontekste aptariamos pagrindinės duomenimis pagrįstų dvipusių rinkų dominavimo vertinimo problemos, galimi problemų sprendimo variantai ir jų kritika.

Paskutinėje magistro darbo dalyje išskiriami ir analizuojami problemiškesniausi piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi atvejai duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose, t. y. diskriminavimas kainomis ir atsisakymas tiekti.

Tyrimo metodai. Darbo tyrimo objektu esantys klausimai analizuojami pasitelkiant lyginamąjį, istorinį bei loginį metodus.

Tam tikrais straipsnyje nagrinėjamais klausimais neegzistuoja konkrečios Europos Sąjungos ar Jungtinių Amerikos Valstijų teisinio reguliavimo ar teismų pozicijos. Atitinkamai, magistro darbe daugiausia remiamasi *lyginamuoju metodu*, pateikiant Europos Sąjungoje ir Jungtinėse Amerikos Valstijose konkurencijos institucijų ir teismų formuojamą praktiką bei mokslininkų įžvalgas. Teoriniu požiūriu lyginamos skirtingos

teisininkų pozicijos, susijusios su, visų pirma, asmens duomenų teisinės apsaugos bei konkurencijos teisės normų taikymu, vertinant duomenų rinkimą, kaupimą ar naudojimą. Antra, pateikiami skirtingi doktrinoje išsakomi požiūriai, siekiant įvertinti galimybę apibrėžti atskirą duomenų kaip prekės rinką. Atskleidžiamos ir aptiriamos trys skirtingos pozicijos, siekiant atsakyti į klausimą ar duomenys laikytini įėjimo į rinką kliūtimi.

Istorinis metodas pasitelkiamas siekiant atkreipti dėmesį į tai, kad, nors ir neskaitmeninėse rinkose, duomenų vertinimas, remiantis konkurencijos teisės normomis, nelaikytinas nauju fenomenu konkurencijos institucijų praktikoje. Atitinkamai, aptiriamos Prancūzijos konkurencijos institucijos praktikoje egzistuojančios bylos, kuriose aptartu būdu buvo atliekamas duomenų vertinimas.

Loginis metodas vyrauja pirmojoje ir trečiojoje darbo dalyse, kuriose magistro darbo autorė formuoja savo poziciją atitinkamais klausimais. Pirmojoje dalyje pateikiama magistro darbo autorės pozicija asmens duomenų teisinės apsaugos ir konkurencijos teisės normų taikymo sąveikos klausimu. Antrojoje – vertinamas asmens duomenis kaupiančių dominuojančių ūkio subjektų, palengvinančių galimybes reklamuotojams ar pardavėjams vykdyti diskriminaciją kainomis, tačiau patiems tiesiogiai jos nevykdant, galimybės būti pripažintiems piktnaudžiaujantiems dominuojančia padėtimi klausimas.

Svarbiausi šaltiniai. Kaip esminiais konkurencijos teisės ir didžiųjų duomenų sąveikos šaltiniais remiamasi 2016 m. liepos 6 d. bendraautorių M. Stucke ir A. Grunes išleista knyga „Big Data and Competition Policy“¹² bei 2016 m. gegužės 10 d. jungtine Prancūzijos ir Vokietijos konkurencijos institucijų ataskaita.¹³

Aptarti konkurencijos teisės ir asmens duomenų apsaugos taikymo sąveikos problemas padeda Europos Komisijos ir Jungtinių Amerikos Valstijų federalinės prekybos komisijos sprendimai bylose *Facebook/WhatsApp*¹⁴ bei *Google/DoubleClick*¹⁵.

Pagaliau, siekiant atskleisti pagrindines konkurencijos teisės taikymo problemas duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose, magistro darbe daugiausia remiamasi interaktyviomis užsienio teisininkų publikacijomis. Išskirtini autorių D. Tucker ir H. Wellford,¹⁶ M. Geoffrey ir B. Sperry¹⁷ bei M. Stucke ir A. Grunes¹⁸ straipsniai.

¹² STUCKE, M.; GRUNES, A. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University press, 2016.

¹³ Jungtinė Prancūzijos ir Vokietijos konkurencijos tarnybų ataskaita. *Competition Law and Data*, 2016 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/reportcompetitionlawanddatafinal.pdf>.

¹⁴ Europos Komisija. 2004 m. spalio 3 d. sprendimas byloje *Facebook/WhatsApp* COMP/M.7217.

¹⁵ Jungtinių Amerikos Valstijų federalinė prekybos komisija. Sprendimas byloje *Google/DoubleClick*, Nr. 071-0170.

¹⁶ TUCKER, D.; WELLFORD, H. *Big Mistakes Regarding Big Data*, 2014, p. [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

1. KONKURENCIJOS TEISĖS IR ASMENS DUOMENŲ APSAUGOS NORMŲ TAIKYMAS DIDIESIEMS DUOMENIMS

Nors asmens duomenų teisinė apsauga ir konkurencijos teisė yra pagrįstos bendrais tikslais – skatinti augimą, inovaciją bei vartotojų gerovę, tačiau praktikoje šių sričių bendradarbiavimas yra ribotas.¹⁹ Pastaruoju metu akademinėje bendruomenėje vyksta aktyvi diskusija, susijusi su konkurencijos teisės ir asmens duomenų apsaugos taikymu didiesiems duomenims. Kitaip tariant, diskutuojama ar didžiųjų duomenų rinkimas, kaupimas bei naudojimas duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose turėtų ir galėtų būti vertinamas pasitelkiant konkurencijos teisės normas ar galbūt toks vertinimas turėtų būti atliekamas naudojant asmens duomenų teisinės apsaugos normas. Siekiant atskleisti aptariamą diskusijos esmę, tikslinga aptarti šiuo klausimu (i) egzistuojančią Europos Sąjungos ir Jungtinių Amerikos Valstijų konkurencijos institucijų praktiką bei (ii) doktrinoje išsakomas pozicijas.

1.1. Europos Sąjungos ir Jungtinių Amerikos Valstijų konkurencijos institucijų praktika

Būtų galima teigti, kad aptariamam klausimui Europos Sąjungos ir Jungtinių Amerikos valstijų konkurencijos institucijų skaitmeninių rinkų (angl. *digital markets*) kontekste išvystyta praktika pateikia pakankamai aiškų atsakymą. Visgi naujausias vienos iš Europos Sąjungos valstybių pradėtas tyrimas bei neskaitmeninėse rinkose (angl. *non-digital markets*) išvystyta Europos Sąjungos konkurencijos institucijų praktika, verčia suabejoti pateiktu atsakymu.

Viena vertus, egzistuojanti Europos Sąjungos bei Jungtinių Amerikos Valstijų konkurencijos institucijų bei Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktika leistų teigti, kad skaitmeninių rinkų kontekste su duomenimis susiję klausimai negali būti vertinami

http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/dec14_tucker_12_16f.authcheckdam.pdf.

¹⁷ GEOFFREY, M.; SPERRY, B. *The Law and Economics of Data and Privacy in Antitrust Analysis*, 2015, p. 15 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=24187799.

¹⁸ STUCKE, M.; GRUNES, A. *Debunking the Myths Over Big Data and Antitrust* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=2612562.

¹⁹ 2014 m. kovo 26 d. Europos duomenų apsaugos priežiūros pareigūno preliminarinė nuomonė. *Privacy and competitiveness in the age of big data: the interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/shared/Documents/Consultation/Opinions/2014/14-03-26_competition_law_big_data_EN.pdf.

pasitelkiant konkurencijos teisės normas, tačiau turi būti sprendžiami pasitelkiant išimtinai asmens duomenų teisinės apsaugos normas.

Pastebėtiną Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimą *Asnef-Equifax*,²⁰ kuriame teigiama, kad „klausimams, susijusiems su jautriais asmens duomenų aspektais, konkurencijos teisė netaikoma, jie gali būti sprendžiami vadovaujantis duomenų apsaugą reglamentuojančiomis nuostatomis“.²¹

Europos Komisijos byloje *Facebook/WhatsApp*²² pasisakyta, kad bet kokie su duomenimis susiję klausimai, kurie kyla dėl padidėjusio „Facebook“ kontroliuojamų duomenų kiekio, turi būti vertinami remiantis ne Europos Sąjungos konkurencijos teisės, tačiau asmens duomenų apsaugos teisės normomis.²³

Jungtinių Amerikos Valstijų federalinė prekybos komisija *Microsoft/Yahoo* bei *Google/DoubleClick* susijungimo bylose neanalizavo privatumo aspekto. Tuo tarpu Europos Komisija byloje *Google/DoubleClick* ne tik neanalizavo privatumo aspekto, tačiau taip pat atkreipė dėmesį į tai, kad duomenų rinkimas tiesiog padeda reklamuotojams lengviau pasiekti asmenis, kuriems tokia reklama skirta.²⁴

Kita vertus, itin naujas vienos iš Europos Sąjungos valstybių narių pradėtas tyrimas verčia kitaip pažvelgti į prieš tai aptartą praktiką. Šiame kontekste pastebėtiną 2016 m. kovo 2 d. Vokietijos konkurencijos institucijos prieš „Facebook“ inicijuotas tyrimas dėl asmens duomenų apsaugos normų pažeidimo, galimai lemiančio „Facebook“ piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi.²⁵

Siekdami pradėti naudotis „Facebook“, naudotojai visų pirma turi sutikti su paslaugų teikimo sąlygomis, viena kurių – sąlyga, susijusi su naudotojų duomenų rinkimu ir naudojimu.²⁶ Pasak Vokietijos konkurencijos institucijos, taip yra pažeidžiamos asmens

²⁰ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2006 m. lapkričio 23 d. sprendimas byloje *Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL, Administración del Estado v. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)* C-238/05, EU:C:2006:734.

²¹ *Ibidem*, para. 63.

²² Europos Komisija. 2004 m. spalio 3 d. sprendimas byloje *Facebook/WhatsApp* COMP/M.7217.

²³ *Ibidem*, para. 164.

²⁴ CHIRITA, A. *The Rise of Big Data and Loss of Privacy*, 2016, p. 3. [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 10 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=2795992.

²⁵ Vokietijos konkurencijos institucijos pranešimas spaudai apie pradėtą tyrimą prieš „Facebook“ [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2016/02_03_2016_Facebook.html?nn=3599398.

²⁶ JACOBS, S. *German competition authorities initiate proceeding against Facebook* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.socialmedialawbulletin.com/2016/05/german-competition-authorities-initiate-proceeding-against-facebook/>.

duomenų apsaugos teisės normos, nes naudotojai nėra tinkamai informuojami apie minėtąsias sąlygas dėl dviejų pagrindinių priežasčių.²⁷

Pirma, sąlygos neatitinka Vokietijos asmens duomenų apsaugos įstatymo 4 straipsnio, kuris reikalauja, kad sutikimas būtų duotas naudotojo laisva valia.²⁸ Antra, duomenų subjektai nėra informuojami apie duomenų rinkimo, kaupimo ir naudojimo tikslus.²⁹

Pradėtu tyrimu Vokietijos konkurencijos institucija iš esmės siekia išsiaiškinti ar egzistuoja ryšys tarp aptarto asmens duomenų apsaugos pažeidimo ir „Facebook“ galimai užimamos dominuojančios padėties socialinių tinklų rinkoje. Jei taip, aptartas pažeidimas laikytinas „Facebook“ piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi išraiška konkurencijos teisės prasme.³⁰

Magistro darbo autorės turimomis žiniomis, tyrimas dar nėra baigtas. Daugelis mokslininkų, komentuodami aptariamą tyrimą, teigia, jog šį veiksma galima įvardinti kaip pirmąjį bandymą duomenų apsaugos taisykles realiai įtraukti į konkurencijos teisės analizę.³¹

Šiame kontekste taip pat pastebėtina, jog duomenų vertinimas, remiantis konkurencijos teisės normomis nelaikytinas nauju fenomenu. Konkurencijos institucijų praktikoje egzistuoja situacijų, kai duomenys buvo analizuojami būtent aptartu būdu.³² Visgi atkreiptinas dėmesys į tai, kad toliau aptariamas vertinimas buvo atliekamas neskaitmeninėse rinkose.

Pastebėtina, kad net ir ne duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose egzistuoja situacijų, kai ūkio subjektas renka ir kaupia duomenų rinkinius vienoje rinkos pusėje, siekdamas juos panaudoti kitoje rinkos pusėje. 2010 m. birželio 10 d. Prancūzijos konkurencijos institucijos pateiktoje nuomonėje nurodomi kriterijai, kurie padeda įvertinti ir nustatyti ar duomenų naudojimas lemia ūkio subjekto piktnaudžiavimą dominuojančia

²⁷ JACOBS, S. *German competition authorities initiate proceeding against Facebook* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

<http://www.socialmedialawbulletin.com/2016/05/german-competition-authorities-initiate-proceeding-against-facebook/>.

²⁸ 2009 m. rugpjūčio 14 d. Vokietijos Federacinės Respublikos asmens duomenų apsaugos įstatymas [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bdsge/.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Londono ekonomikos ir politikos mokslų mokyklos publikacija. *Data protection through the lens of competition law: will Germany lead the way?* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <http://blogs.lse.ac.uk/mediapolicyproject/2016/03/23/data-protection-through-the-lens-of-competition-law-will-germany-lead-the-way/>.

³¹ *Ibidem*.

³² Jungtinė Prancūzijos ir Vokietijos konkurencijos tarnybų ataskaita. *Competition Law and Data*, 2016, p. 53 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

<http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/reportcompetitionlawanddatafinal.pdf>.

padėtimi. Pasak minėtos konkurencijos institucijos, siekiant įvertinti ar duomenų naudojimas gali turėti neigiamos įtakos konkurencijai, reikia atsižvelgti į du pagrindinius kriterijus. Pirma, nustatyti ar normaliomis sąlygomis duomenų rinkinys gali būti atkartotas konkurentų. Antra, ar duomenų rinkinio naudojimas gali suteikti jį turinčiam subjektui reikšmingą konkurencinį pranašumą.³³

Aptartų kriterijų realų taikymą patvirtina egzistuojanti praktika. Kaip pirmasis praktikos pavyzdys pastebėtinas Prancūzijos konkurencijos institucijos sprendimas *GDF* byloje. Byloje buvo vertinamas buvusio valstybės monopolio „GDF“, ūkio subjekto, veikusio dujų rinkoje, elgesys. Aptariamas subjektas duomenų rinkiniuose (angl. *dataset*) rinko ir kaupė kontaktinius, suvartojimo duomenis bei kitokią techninę informaciją apie vartotojus. Atitinkamai, sukauptus duomenis „GDF“ naudojo individualiai pritaikytų pasiūlymų teikimui buvusiems ir esamiems vartotojams.³⁴ Prancūzijos konkurencijos institucija pasitelkė du pagrindinius galimo piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi vertinimo kriterijus. Visų pirma, vertino ar aptariamas duomenų rinkinys buvo „GDF“ inovacijos rezultatas. Antra, bandė išsiaiškinti ar „GDF“ žinioje turimi duomenys gali būti atkartoti protingomis finansinėmis ir laiko sąnaudomis. Kadangi atsakymas į abu vertinimo kriterijus buvo neigiamas, Prancūzijos konkurencijos institucija konstatavo, kad duomenų rinkinys suteikė GDF reikšmingą konkurencinį pranašumą prieš konkurentus. Tikėtina, kad aptariamas ūkio subjektas aptartu būdu naudodamas duomenų rinkinius, piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi.³⁵

Antrasis pavyzdys – Prancūzijos konkurencijos institucijos sprendimas byloje *EDF*. „EDF“ – elektros energijos tiekimo rinkoje veikiantis subjektas. Aptariamas subjektas naudojo iš abonentų surinktus duomenis (tiksliau – kontaktinius duomenis), siekiant veiksmingai skatinti vieno iš savo padalinių, veikiančių kitoje rinkoje, veiklą.³⁶

Prancūzijos konkurencijos institucija, kaip ir prieš tai minėtu atveju, pasitelkė aptartus galimo piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi vertinimo kriterijus. Atitinkamai, kadangi atsakymas į abu vertinimo kriterijus buvo neigiamas, Prancūzijos konkurencijos institucija priėjo prie išvados, kad „EDF“ piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi.³⁷

³³ Jungtinė Prancūzijos ir Vokietijos konkurencijos tarnybų ataskaita. *Competition Law and Data*, 2016, p. 53 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/reportcompetitionlawanddatafinal.pdf>.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*.

Taigi, viena vertus, nuosekli Europos Sąjungos ir Jungtinių Amerikos Valstijų konkurencijos institucijų praktika skaitmeninių rinkų kontekste leidžia daryti prielaidą, kad su duomenų vertinimu susijusios situacijos spręstinos pasitelkiant išimtinai asmens duomenų teisinės apsaugos normas. Kita vertus, naujas ir didelio konkurencijos teisės mokslininkų bei praktikų dėmesio sulaukęs Vokietijos konkurencijos institucijos pradėtas tyrimas bei neskaitmeninėse rinkose priimti Prancūzijos konkurencijos institucijos sprendimai leidžia kitaip pažvelgti į susiklosčiusią praktiką ir daryti kitokią išvadą, t. y. kad tam tikrais atvejais taip pat gali būti taikomos ir konkurencijos teisės normos.

Magistro darbo autorė laikosi nuomonės, kad Europos Sąjungos ir Jungtinių Amerikos Valstijų konkurencijos institucijų praktika, kurioje teigiama, kad su duomenimis susiję klausimai turi būti sprendžiami išimtinai asmens duomenų teisinės apsaugos normų kontekste yra pernelyg kategoriška. Negalima paneigti, kad duomenų rinkimas, kaupimas ar naudojimas savaime lemia asmens duomenų teisinės apsaugos normų taikymą. Tačiau lygiai taip pat negalima paneigti ir konkurencijos teisės normų taikymo galimybes, ypač tais atvejais, kai duomenys gali turėti neigiamos įtakos konkurencijai.

1.2. Konkurencijos teisės ir asmens duomenų teisinės apsaugos normų taikymas didiesiems duomenims

Pastebėtina, kad nagrinėjamu konkurencijos teisės ir asmens duomenų apsaugos normų taikymo didžiųjų duomenų kontekste klausimu, aiškaus ir vieningo atsakymo nepateikia ne tik susiklosčiusi praktika, tačiau ir doktrinoje išsakomos pozicijos.

Toliau nagrinėjamos problemos kontekste bus aptariamoms dvi magistro darbo autorės išskirtinos pozicijos, kurių pagrindu pateikiami argumentai dėl (i) konkurencijos teisės normų arba (ii) asmens duomenų teisinės apsaugos normų taikymo tinkamumo duomenų rinkimui, kaupimui bei naudojimui duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose, vertinimui atlikti.

1.2.1. Konkurencijos teisės normų taikymas

Pozicijos šalininkai, pasisakantys už konkurencijos teisės normų taikymą tuo atveju, kai įmonės renka, kaupia, naudoja ar tam tikrais atvejais parduoda aptariamus duomenis kitiems subjektams, visų pirma atkreipia dėmesį į didžiųjų duomenų naudojimo nulemtą naują verslo modelio atsiradimą.³⁸ Minėtųjų kontekste pastebėtinoms duomenimis pagrįstose

³⁸ STUCKE, M.; GRUNES, A. *No Mistake About It: Are You Ready for the Era of Big Data?*, 2015, p. 3 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

dvipusėse rinkose veikiančios įmonės, kurių veiklos dalis yra paremta asmens duomenų, kaip vieno iš pagrindinių tokios veiklos išteklių, rinkimu, kaupimu ir naudojimu.³⁹ Aptariamoms įmonėms vienoje rinkos pusėje teikia vartotojams nemokamas technologijas, paslaugas ar prekes, turėdamos tikslą kaupti dar didesnę kieki duomenų.⁴⁰ Tokiu būdu, jos siekia kitoje rinkos pusėje esantiems vartotojams – reklamuotojams padėti pasiekti kuo daugiau tikslinės auditorijos.⁴¹

Teigiama, kad aptartas duomenų rinkimas, kaupimas, naudojimas ir tam tikrais atvejais pardavimas laikytinas nauju iššūkiu būtent konkurencijos teisei.⁴² Tai lemia kelios pagrindinės priežastys.

Visų pirma, teigiama, kad duomenys suprastini kaip turtas, o didieji duomenys kaip didelis turtas.⁴³ Konkurencijos teisės kontekste turto kaupimas ir naudojimas tam tikrais atvejais gali sukelti konkurencijos teisės problemas,⁴⁴ nes duomenys vis dažniau tampa kliūtimi įeiti į rinką, o privatumo pažeidimas – signalu, rodančiu atitinkamų ūkio subjektų dominavimą.⁴⁵

Pastarosios problemos kontekste paminėtina tai, kad duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose veikiančios įmonės investuoja dideles sumas pinigų tam, kad rinktų ar kauptų ir analizuotų duomenis. Tikėtina, kad didelius kiekius asmens duomenų kaupiančios įmonės, bijodamos prarasti įgautą ar turimą konkurencinį pranašumą, bus linkusios riboti konkurentų priėjimą prie tokių duomenų⁴⁶ bei kurs antik konkurencines strategijas.⁴⁷

https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/apr15_grunes_4_22f.authcheckdam.pdf.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ STUCKE, M.; GRUNES, A. *No Mistake About It: Are You Ready for the Era of Big Data?*, 2015, p. 3 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/apr15_grunes_4_22f.authcheckdam.pdf.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² BALTO, D.; LANE, M. *Monopolizing Water in a Tsunami: Finding Sensible Antitrust Rules for Big Data*, p. 1 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2753249.

⁴³ LAMADRID, A.; VILLIERS, S. *Big Data, Privacy and Competition Law: Do Competition Authorities Know How to Do It?*, p. 2 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <https://antitrustlair.files.wordpress.com/2017/01/cpi-lamadrid-villiers.pdf>.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ BALTO, D.; LANE, M. *Monopolizing Water in a Tsunami: Finding Sensible Antitrust Rules for Big Data*, p. 1 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2753249.

⁴⁶ STUCKE, M.; GRUNES, A. *No Mistake About It: Are You Ready for the Era of Big Data?*, 2015, p. 3 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/apr15_grunes_4_22f.authcheckdam.pdf.

⁴⁷ *Ibidem*.

Antra, pasisakoma, kad duomenys yra pagrindinis konkuravo tarp aptariamų bendrovių aspektas.⁴⁸ Teigiama, kad konkurencijos institucijos turėtų nuodugnai tirti tuos atvejus, kai privatumas yra svarbi konkuravimo tarp ūkio subjektų dimensija atitinkamoje rinkoje.⁴⁹ Pavyzdžiui, kai stiprūs tinklo efektai⁵⁰ lemia sumažėjusias ūkio subjektų iniciatyvas konkuruoti dėl naudotojų privatumo apsaugos ir taip gerinti jos kokybę.⁵¹

Trečia, pastebima, kad konkuravimas dėl asmens duomenų skatina duomenimis pagrįstose dvišpusėse rinkose veikiančius ūkio subjektus vykdyti strateginius susijungimus.⁵² Pagal Tarptautinės ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacijos atliktą tyrimą, su didžiais duomenimis susiję susijungimai 2008-2012 metais išaugo nuo 55 iki 128, t.y. dvigubai.⁵³ Turint omenyje tai, kad duomenų vertė priklauso nuo apimties, įvairovės ir prieigos prie jų greičio,⁵⁴ aptariamoms įmonėms, būtent vykdydamos susijungimus, siekia kaupiamų duomenų atžvilgiu įgyti ar sustiprinti turimą konkurencinį pranašumą.⁵⁵ Kartais teigiama, kad tokiu būdu bandoma kurti labai koncentruotas duomenimis pagrįstas rinkos struktūras, tokias kaip „Google“ ar „Facebook“.⁵⁶

⁴⁸ 2011 m. gegužės mėn. McKinsey pasaulinio instituto ataskaita, *Big Data: The Next Frontier for Innovation, Competition and Productivity*, p. 13 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

<http://www.mckinsey.com/business-functions/digital-mckinsey/our-insights/big-data-the-next-frontier-for-innovation>.

⁴⁹ SOKOL, D.; COMERFORD, R. *Does Antitrust Have a Role to Play in Regulating Big Data?*, p. 16 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=27236933.

⁵⁰ Žr. magistro darbo 2.3. skyriaus 2.3.1. poskyrį.

⁵¹ Jungtinių Amerikos Valstijų federalinės prekybos komisijos pareigūnės Pamela Jones Harbour atskiroji nuomonė dėl sprendimo byloje *Google/DoubleClick*, Nr. 071-0170, p. 10 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/statement-matter-google/doubleclick/071220harbour_0.pdf.

⁵² STUCKE, M.; GRUNES, A. *No Mistake About It: Are You Ready for the Era of Big Data?*, 2015, p. 3 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/apr15_grunes_4_22f.authcheckdam.pdf.

⁵³ 2014 m. liepos 11 d. Europos duomenų apsaugos priežiūros pareigūno ataskaita, *Report of Workshop on Privacy, Consumers, Competition and Big Data*, p. 1 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Big%20data/14-07-11_EDPS_Report_Workshop_Big_data_EN.pdf.

⁵⁴ Didžiuosius duomenis charakterizuoja keturi pagrindiniai aspektai: (i) duomenų apimtis (angl. *volume of data*); (ii) greitis (angl. *velocity*), per kurį duomenys duomenys surenkami, panaudojami ar sklaidžiami (iii) apibendrintos informacijos įvairovė (angl. *variety*) bei (iv) duomenų vertė (angl. *value*) (STUCKE, M., GRUNES, A. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University press, 2016, para. 2.03).

⁵⁵ STUCKE, M.; GRUNES, A. *No Mistake About It: Are You Ready for the Era of Big Data?*, 2015, p. 3 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/apr15_grunes_4_22f.authcheckdam.pdf.

⁵⁶ CHIRITA, A. *The Rise of Big Data and Loss of Privacy*, 2016, p. 3. [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 10 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=2795992.

Kalbant apie aptartus susijungimus pastebima, kad ūkio subjektai, vykdančys susijungimą, įprastai atkreipia dėmesį į tai, kad tai suteiks galimybę įmonei, pasitelkiant duomenis, tiekti geresnės kokybės produktus ir skatinti inovaciją.⁵⁷ Pavyzdžiui, *Microsoft/Yahoo!* susijungimo sprendime „Microsoft“ teigė, kad sandoris pagerins paslaugų veiksmingumą bei teikiamų paslaugų kokybę, o tai suteiks galimybę efektyviau konkuruoti su „Google“.⁵⁸ *TomTom/Tele Atlas* susijungimo sprendime šalys pabrėžė, kad sandoris suteiks galimybę pagerinti paslaugas, t. y. suteikti vartotojams geresnius žemėlapius greičiau nei iki susijungimo.⁵⁹

Viena vertus, tam tikrais atvejais duomenų naudojimas gali padėti patobulinti ūkio subjekto teikiamas paslaugas.⁶⁰ Kita vertus, tam tikrais atvejais aptariami ūkio subjektai tiesiog turi tikslą kaupti kuo didesnę kiekį duomenų, siekiant įgyti, išsaugoti ar padidinti duomenų atžvilgiu turimą konkurencinį pranašumą.⁶¹ Kritikuojama, kad konkurencijos institucijos nuodugniai nevertindamos susijungimų metu pateikiamų šalių argumentų ir konkrečios situacijos, įprastai tiesiog sutinka su duomenimis pagrįstais produkto kokybės gerinimo ir vartotojų gerovės didėjimo argumentais.⁶²

Ketvirta, teigiama, kad tradicinės konkurencijos teisės normos yra tinkamos analizuoti su duomenimis susijusius klausimus.⁶³ Praktikoje egzistuoja realių pavyzdžių, kai duomenims buvo taikoma konkurencijos teisė.⁶⁴ Pastebima, kad konkurencijos teisės normos yra pakankamai pažangios, vertinant konkurencijai palankų ir antikonkurencinį išteklių ar prekių naudojimą. Duomenys kaip prekės⁶⁵ ir duomenys kaip išteklius⁶⁶ yra

⁵⁷ STUCKE, M.; GRUNES, A. *No Mistake About It: Are You Ready for the Era of Big Data?*, 2015, p. 11 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/apr15_grunes_4_22f.authcheckdam.pdf.

⁵⁸ Europos Komisija. 2010 m. vasario 18 d. sprendimas byloje *Microsoft/Yahoo!* COMP/M.5727, para. 184.

⁵⁹ Europos Komisija. 2008 m. gegužės 14 d. sprendimas byloje *TomTom/Tele Atlas* COMP/M.4854, para. 245.

⁶⁰ SHELANSKI, A. H. *Information, Innovation and Competition Policy for the Internet*, p. 1689 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1025&context=penn_law_review.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² STUCKE, M.; GRUNES, A. *No Mistake About It: Are You Ready for the Era of Big Data?*, 2015, p. 11 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/apr15_grunes_4_22f.authcheckdam.pdf.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Pavyzdžiui: Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2004 m. balandžio 29 d. sprendimas byloje *IMS Health GmbH & Co. OHG v NDC Health GmbH & Co. KG*, C-418/01, EU:C:2004:257; Europos Komisija. 2012 m. rugsėjo 4 d. sprendimas byloje *Telefonica UK/Vodafone UK/ Everything Everywhere/ JV* COMP/M.6314; Europos Komisija. 2004 m. spalio 3 d. sprendimas byloje *Facebook/WhatsApp* COMP/M.7217.

⁶⁵ Žr. magistro darbo 2.1. skyriaus 2.1.1.1. poskyrį.

⁶⁶ Žr. magistro darbo 2.1. skyriaus 2.1.1.2. poskyrį.

išskiriamos kaip dvi įprastos duomenų naudojimo galimybės konkurencijos teisės kontekste.⁶⁷

Taigi, apibendrinus šiame poskyryje pateiktą analizę, matyti, kad duomenų rinkimas, kaupimas ir naudojimas turėtų būti vertinami pasitelkiant konkurencijos teisės normas. Visų pirma dėl to, kad duomenys vis dažniau tampa kliūtimi įeiti į rinką ar piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi įrankiu. Antra, įmonės aktyviai dėl jų konkuruoja, tam tikrais atvejais vykdydamos strateginius, duomenų atžvilgiu antikonkurencinius susijungimus, kurie nėra pakankamai detalčiai vertinami konkurencijos institucijų. Trečia, konkurencijos teisės normos yra tinkamos spręsti aptartas problemas.

1.2.2. Asmens duomenų apsaugos normų taikymas

Aukščiau aptartos pozicijos oponentai teigia,⁶⁸ kad duomenų rinkimo, kaupimo ir naudojimo vertinimui turėtų būti taikomos asmens duomenų teisinės apsaugos normos.⁶⁹ Tai lemia kelios pagrindinės priežastys.

Visų pirma, teigiama, kad konkurencijos teisės normos nėra tinkamos spręsti su duomenimis susijusias problemas.⁷⁰ Minėtosios yra geriau pritaikytos vertinimui, susijusiam su kainos efektu, o ne su prekės kokybės suprastėjimu ar privatumo apsaugos sumažėjimu.⁷¹ Net ir tuo atveju, jeigu asmens duomenų rinkimas būtų vertinamas kainos efekto (ar net kokybės sumažėjimo) kontekste, konkurencijos teisėje nėra tinkamų priemonių, kurios galėtų uždrausti ūkio subjektui tinkamai naudoti renkamus ir kaupiamus asmens duomenis.⁷²

Antra, teigiama, kad nėra prasmės kalbėti apie konkurencijos teisės taikymą duomenų rinkimui, kaupimui ar naudojimui, nes nėra jokių realiojo pasaulio pavyzdžių, kurie patvirtintų duomenų nulemtą dominavimą rinkoje, antikonkurencinius efektus ar

⁶⁷ BALTO, D.; LANE, M. *Monopolizing Water in a Tsunami: Finding Sensible Antitrust Rules for Big Data*, p. 2 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2753249.

⁶⁸ Pastebėtina tai, kad asmens duomenų teisinės apsaugos taikymo tinkamumas yra grindžiamas konkurencijos teisės normų taikymo netinkamumu ir asmens duomenų apsaugos normų taikymo *per se* tinkamumu.

⁶⁹ CHIRITA, A. *The Rise of Big Data and Loss of Privacy*, 2016, p. 4 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 10 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=2795992.

⁷⁰ STUCKE, M.; GRUNES, A. *Debunking the Myths Over Big Data and Antitrust*, p. 5 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=2612562.

⁷¹ STUCKE, M.; GRUNES, A. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University press, 2016, para. 1.11.

⁷² COOPER, J. M.; MASON, G. *Privacy and Antitrust: Underpants Gnomes, the First Amendment, and Subjectivity*, p. 6 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/1339PrivacyandAntitrust.pdf.

apskritai žalą konkurencijai.⁷³ Pastebima, kad pasinaudojant duomenimis nemokamai teikiamos paslaugos ne sukelia žalą vartotojams konkurencijos teisės prasme, tačiau atvirkščiai – suteikia galimybę naudotis aukštos kokybės paslaugomis, kurios yra teikiamos nemokamai.⁷⁴

Trečia, kritikuojama pozicija, kad dėl to, jog duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose vienoje rinkos pusėje už paslaugas nėra mokama, duomenys turėtų būti suprantami kaip valiuta, kitaip tariant, kaina, mokama už paslaugas.⁷⁵ Teigiama, kad asmens duomenys negali būti tapatinami su valiuta, nes, visų pirma, pastarieji, kitaip nei valiuta neturi nuoseklios vertės (angl. *consistent value*) ir yra neišsenkantys.⁷⁶ Antra, duomenys neturi visuotinai pripažintos vertės, nes jų vertė gali būti nulemta daugybės faktorių, priklausančių nuo verslo modelio.⁷⁷

Ketvirta, pasisakoma, kad konkurencijos teisės normų taikymas ne tik neišspręstų esamos problemos, tačiau atvirkščiai – siūlomos priemonės sumažintų teikiamų paslaugų kokybę. Tai lemtų vartotojų gerovės sumažėjimą – visiškai ne tai, ko siekiama konkurencijos teisės normų taikymu. Pavyzdžiui, pirma, nustatytas ribojimas ar draudimas rinkti asmens duomenis gali lemti tai, kad ūkio subjektams taps sudėtingiau gerinti teikiamų paslaugų kokybę. Antra, reikalavimas pasidalinti turimais duomenimis su konkurentais gali sumažinti kitų ūkio subjektų iniciatyvą kurti ir plėtoti savo duomenų šaltinius.⁷⁸

Pagaliau, teigiama, kad asmens duomenų apsaugos taikymo tinkamumą aptariamos problemos kontekste patvirtinta šio skyriaus pradžioje minėta Europos Sąjungos bei Jungtinių Amerikos Valstijų teismų ir konkurencijos institucijų praktika.

⁷³ LERNER, A.V. *The Role of “Big Data” in Online Platform Competition*, p. 62 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <http://awards.concurrences.com/IMG/pdf/big.pdf>.

⁷⁴ SOKOL, D.; COMERFORD, R. *Does Antitrust Have a Role to Play in Regulating Big Data?*, p.16 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=27236933.

⁷⁵ CHIRITA, A. *The Rise of Big Data and Loss of Privacy*, 2016, p. 5 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 10 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=2795992; BURNSIDE, A. J. *No Such Thing as a Free Search: Antitrust and the Pursuit of Privacy Goals* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <https://www.competitionpolicyinternational.com/no-such-thing-as-a-free-search-antitrust-and-the-pursuit-of-privacy-goals/>.

⁷⁶ BALTO, D.; LANE, M. *Monopolizing Water in a Tsunami: Finding Sensible Antitrust Rules for Big Data*, p. 3 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2753249.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ TUCKER, D.; WELLFORD, H. *Big Mistakes Regarding Big Data*, 2014, p. 10-11 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/dec14_tucker_12_16f.authcheckdam.pdf; Reikalavimas tam tikro ūkio subjekto įmonei dalintis jai konkurencinį pranašumą suteikiančiu šaltiniu, gali sumažinti dominuojančio ūkio subjekto ar jo konkurento, ar abiejų subjektų iniciatyvą į tą šaltinį investuoti (Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo teismo sprendimas byloje *Verizon Commc’ns Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP*, 540 U.S. 398, 415 (2004)).

Taigi, apibendrinus šiame poskyryje pateiktą analizę matyti, kad asmens duomenų teisinės apsaugos normos *per se* yra tinkamos vertinti aptariamą problemą. Tuo tarpu konkurencijos teisės normos yra netinkamos duomenų rinkimo, kaupimo ar naudojimo klausimų sprendimui, be to jų taikymu ne tik nebūtų pasiekta norimų tikslų, bet atvirkščiai – slopinamos iniciatyvos inovuoti ir konkuruoti, tokiu būdu kenkiant vartotojų gerovei.

Apibendrinant šį skyrių, darytina išvada, jog matyti, kad nei Europos Sąjungos ir Jungtinių Amerikos Valstijų konkurencijos institucijų praktika, nei doktrina nepateikia aiškaus ir vieningo atsakymo dėl to, ar konkurencijos teisė gali būti taikoma vertinant su duomenų rinkimu, kaupimu ir naudojimu susijusias problemas. Viena vertus, kai kurie Europos Sąjungos ir Jungtinių Amerikos Valstijų konkurencijos institucijų sprendimai bei pozicijos doktrinoje tvirtina, kad su duomenimis susiję klausimai negali būti vertinami pasitelkiant konkurencijos teisės normas, tačiau turi būti sprendžiami pasitelkiant išimtinai asmens duomenų teisinės apsaugos normas. Kita vertus, 2016 m. kovo 2 d. Vokietijos konkurencijos institucijos prieš „Facebook“ pradėtas tyrimas dėl asmens duomenų apsaugos normų pažeidimo, galimai lemiančio „Facebook“ piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, neskaitmeninėse rinkose susiklosčiusi praktika bei atitinkamos, kitokios pozicijos doktrinoje, iš esmės paneigia prieš tai padarytą išvadą bei leidžia teigti, kad duomenys tam tikrais atvejais gali būti vertinami, pasitelkiant konkurencijos teisės normas.

Magistro darbo autorė nepritaria kategoriškai pozicijai. Vargu ar tam tikrais atvejais⁷⁹ problemos, susijusios su duomenų rinkimu, kaupimu ir naudojimu gali būti tinkamai išspręstos pasitelkiant tik vienos iš aptartųjų teisės šakų teisės normas. Asmens duomenų apsaugos institucijos nebus pajėgios vertinti duomenų rinkimo, kaupimo ir naudojimo nulemtą konkurencinę žalą, tuo tarpu konkurencijos institucijoms gali kilti sunkumų vertinant galimus asmens duomenų pažeidimus. Vadinas, norint pasiekti maksimalų rezultatą, aptartos institucijos turėtų bendradarbiauti tarpusavyje. Pastebėtina, kad konkurencijos teisė ir asmens duomenų teisinė apsauga nekonfliktuoja tarpusavyje, tad aptartas bendradarbiavimas neturėtų sukelti konceptualių problemų.

2. KONKURENCIJOS TEISĖS NORMŲ TAIKymo IR AIŠKINIMO PROBLEMOS DUOMENIMIS PAGRĮSTOSE DVIPUSĖSE RINKOSE

Aukščiau aptarto naujo verslo modelio kontekste duomenų rinkimo, kaupimo ir naudojimo vertinimas tam tikrais atvejais gali kelti konkrečias konkurencijos teisės taikymo

⁷⁹ Pavyzdžiui, tuo atveju, kai didelį kiekį duomenų kaupia dominuojančią padėtį rinkoje užimantis subjektas.

problemas. Atitinkamai, toliau bus aptariamose trys, magistro autorės nuomone, pagrindinės konkurencijos teisės normų taikymo problemos duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose: (i) atitinkamos duomenų rinkos apibrėžimo, (ii) SSNIP (hipotetinio monopolisto) testo taikymo sudėtingumo bei (iii) įtakos rinkoje ir įėjimo į rinką kliūčių vertinimo problemos.

2.1. Atitinkamos prekės rinkos apibrėžimas

2.1.1. Atitinkamos prekės rinkos apibrėžimo problematika duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose

Atitinkamos prekės rinkos apibrėžimas yra pirmasis etapas, atliekamas analizuojant antikonkurencinius susitarimus, susijungimus bei piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi atvejus.⁸⁰ Įprastu atveju atitinkamos rinkos apibrėžimo procesas nesukelia pernelyg didelių sunkumų. Deja, to paties negalima pasakyti apie sudėtingą duomenimis pagrįstų dvipusių rinkų vertinimą.

Pagrindinė aptartina atitinkamos rinkos apibrėžimo problema kyla dvipusių rinkų atveju, kai vienoje rinkos pusėje – vartotojai, kurie naudojami nemokamomis paslaugomis, tuo tarpu kitoje – reklamuotojai, kurie tarsi subsidijuoja minėtąsias nemokamas paslaugas.⁸¹

Konkurencijos institucijos, vertindamos dvipuses rinkas analizuoja tik „mokiąją“ (angl. *paid-side*) rinkos pusę, tuo tarpu „nemokioji“ (angl. *free-side*) – nevertinama.⁸² Tai atliekama nepaisant fakto, kad ir vartotojai, ir reklamuotojai, kaip neretai teigiama, gali patirti tam tikrus gerovės pokyčius (angl. *welfare effects*).⁸³

Mokslininkų ir praktikų požiūris atskiros atitinkamos duomenų rinkos apibrėžimo būtinumo aspektu išsiskiria. Kai kurie laikosi tvirtos nuomonės, kad duomenys visais atvejais turi būti suvoktini kaip atskira prekės rinka.⁸⁴ Teigiama, jog duomenys, renkami siekiant teikti internetines paslaugas, konkurencijos teisės prasme turi būti suprantami kaip

⁸⁰ 2014 m. kovo 26 d. Europos duomenų apsaugos priežiūros pareigūno preliminarinė nuomonė. *Privacy and competitiveness in the age of big data: the interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/shared/Documents/Consultation/Opinions/2014/14-03-26_competition_law_big_data_EN.pdf.

⁸¹ STUCKE, M.; GRUNES, A. *No Mistake About It: Are You Ready for the Era of Big Data?*, 2015, p. 5 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/apr15_grunes_4_22f.authcheckdam.pdf.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ SOKOL, D.; COMERFORD, R. *Does Antitrust Have a Role to Play in Regulating Big Data?*, p.16 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=27236933.

nematerialusis turtas, net ir tada, kai informacija nėra tiesiogiai parduodama tretiesiems asmenims.⁸⁵ Vadinasi, aptariamoms pozicijoms šalininkų nuomone, atitinkama duomenų rinka turėtų būti apibrėžiama net ir tuo atveju, kai duomenys laikytini ne pagrindiniu, o tik pagalbinio paslaugų teikimo aspektu,⁸⁶ t. y. ištekliumi.

Aptartos pozicijos oponentai tvirtina, jog duomenų rinkos apibrėžimas yra pernelyg sudėtingas arba apskritai neįmanomas procesas.⁸⁷ Taip pat neretai teigiama, kad dėl duomenų nekonkurencingumo, nėra prasmės apibrėžti atskiros atitinkamos duomenų rinkos.⁸⁸ Nei siauresnis, nei platesnis aptariamoms rinkoms apibrėžimas nelaikytinas naudingas ar apskritai reikalingas.⁸⁹

Toliau bus plačiau analizuojama trečioji, magistro darbo autorės manymu, racionaliausia pozicija. Remiantis palaikomu požiūriu, atskira duomenų rinka (i) neapibrėžtina, jei nustatoma, kad duomenys yra tik išteklius, naudojamas ūkio subjekto veikloje, tačiau (ii) apibrėžtina tuo atveju, kai duomenys laikytini preke.

2.1.1.1. Duomenys kaip išteklius

Tiek Europos Komisijos pranešimas dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo, tiek nuosekli Jungtinių Amerikos Valstijų teismų praktika įtvirtina vieną pagrindinių atitinkamos prekės rinkos apibrėžimo tikslų – nustatyti faktinius konkurentus bei atskirti prekes ar paslaugas, kurios konkuruoja tarpusavyje.⁹⁰

Europos Komisijos pranešime dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo Bendrijos (dabar – Europos Sąjungos) konkurencijos teisės tikslams teigiama, kad tiek prekės rinkos, tiek geografinės rinkos apibrėžimo tikslas yra nustatyti tuos faktinius tam tikrų įmonių

⁸⁵ TUCKER, D.; WELLFORD, H. *Big Mistakes Regarding Big Data*, 2014, p. 4[interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/dec14_tucker_12_16f.authcheckdam.pdf.

⁸⁶ Tokių paslaugų pavyzdžiai: socialiniai tinklai, elektroninis paštas, nuotraukų dalinimas, dokumentų tvarkymas ir t.t. (HARBOUR, J.; KOSLOV T. *Section 2 in a Web 2.0 World An Expanded Vision of Relevant Product Markets* [interaktyvus] *Antitrust Law Journal*, 2010, p. 772 [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

<http://www.nortonrosefulbright.com/files/us/images/publications/20100816Section2InWebWorld.pdf>).

⁸⁷ SOKOL, D.; COMERFORD, R. *Does Antitrust Have a Role to Play in Regulating Big Data?*, p.16 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=27236933.

⁸⁸ GEOFFREY, M.; SPERRY, B. *The Law and Economics of Data and Privacy in Antitrust Analysis*, 2015, p. 15 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=24187799.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 14.

⁹⁰ TUCKER, D.; WELLFORD, H. *Big Mistakes Regarding Big Data*, 2014, p. 5 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/dec14_tucker_12_16f.authcheckdam.pdf.

konkurentus, kurie gali riboti tų įmonių veiksmus ir trukdyti joms veikti nepriklausomai nuo veiksmingo konkurencijos spaudimo.⁹¹

Jungtinių Amerikos Valstijų nuosekli praktika įtvirtina, kad atitinkama prekės rinka yra efektyvios konkurencijos zona,⁹² o atitinkamos prekės rinkos apibrėžimas padeda identifikuoti pardavėjų ar tiekėjų grupes, kurios realiai ar potencialiai gali patraukti viena kitą iš atitinkamos rinkos.⁹³

Kalbant apie duomenis kaip išteklių, visų pirma, pastebėtina, kad apibrėžiant duomenų kaip išteklių rinką nėra įmanoma pasiekti minėto prekės rinkos apibrėžimo tikslo, nes duomenys kaip išteklius nelaikytini prekėmis konkurencijos teisės prasme. Tai iš esmės lemia aptariamų duomenų specifiškumas. Duomenys kaip išteklius ūkio subjektų veikloje neretai yra naudojami taip pat, kaip ir daugelis kitų išteklių, pavyzdžiui, kapitalas ar darbo jėga.⁹⁴ Kitaip tariant, duomenų kaip išteklių naudojimo tikslas – prekių ar paslaugų tobulinimas,⁹⁵ o ne dalyvavimas civilinėje apyvartoje.

Aptartos pastraipos kontekste paminėtina tai, kad rinkos apibrėžimas yra neatsiejamas nuo prekių pakeičiamumo vertinimo.⁹⁶ Pastebėtina, kad prekės rinkos apibrėžimo būtinos prielaidos yra (i) prekių ar paslaugų pardavimas vartotojams, taip pat (ii) galimybės vieną prekę pakeisti kita egzistavimas.⁹⁷

Pirmąją priežastį papildančia, atskiros duomenų rinkos neapibrėžimo priežastimi laikytina tai, kad duomenų kaip išteklių atveju duomenys, kaip jau minėta, nėra (i) parduodami vartotojams. Atitinkamai, nėra prasmės kalbėti ir apie (ii) produkto pakeičiamumo galimybes. Akivaizdu, kad paslaugų teikėjo surinkti duomenys kaip išteklius neatitinka aukščiau aptartų būtinųjų atitinkamos prekės apibrėžimo prielaidų.⁹⁸ Vadinasi, nesant prekės ir pardavimo, nėra logiška kalbėti apie prekių pakeičiamumą. Taigi, ir apibrėžti atskirą duomenų rinką.

⁹¹ 1997 m. gruodžio 9 d. Europos Komisijos pranešimas dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo Bendrijos konkurencijos teisės tikslams (97/C 372/03), para 2 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)&from=LT](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=LT).

⁹² Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo teismo sprendimas byloje *Tampa Elec. Co. prieš Nashville Coal Co.* 365 U.S. 320 (1961).

⁹³ Jungtinių Amerikos Valstijų Devintosios apygardos apeliacinis teismo sprendimas byloje *Thurman Indus., Inc. prieš Pay 'N Pak Stores, Inc.*, 875 F.2d 1369, 1374 (9th Cir. 1989).

⁹⁴ BALTO, D.; LANE, M. *Monopolizing Water in a Tsunami: Finding Sensible Antitrust Rules for Big Data*, p. 3 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2753249.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ WHISH, R.; BAILEY, D. *Competition Law. Eighth Edition*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 30.

⁹⁷ TUCKER, D.; WELLFORD, H. *Big Mistakes Regarding Big Data*, 2014, p. 5 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/dec14_tucker_12_16f.authcheckdam.pdf.

⁹⁸ *Ibidem*.

Teigtina, kad šiame poskyryje pateiktą poziciją patvirtina ir Jungtinių Amerikos Valstijų bei Europos Sąjungos konkurencijos institucijos bei teismai. Iki šiol nei Jungtinių Amerikos Valstijų federalinės prekybos komisija, nei Jungtinių Amerikos Valstijų teisingumo departamentas, nei Jungtinių Amerikos Valstijų federaliniai teismai, nei Europos Komisija ar Europos Sąjungos Teisingumo Teismas nėra apibrėžę atskiros duomenų rinkos ūkio subjekto sukurtiems ir naudojamiems asmens duomenims kaip ištekliui.⁹⁹

Pastebėtina, kad praktikoje egzistuoja pavyzdžių, kai atskira duomenų kaip išteklių rinka neapibrėžiama, tačiau pateikiamos tai pagrindžiančios priežastys. Visų pirma, paminėtinas Jungtinių Amerikos Valstijų federalinės prekybos komisijos sprendimas, vertinant „Nielsen“ ir „Arbitron“ susijungimą.¹⁰⁰ Atskira duomenų rinka nebuvo apibrėžta, nes, pasak Jungtinių Amerikos Valstijų federalinės prekybos komisijos, duomenys buvo naudojami įmonių viduje, t. y. nebuvo parduodami.¹⁰¹

Europos Komisijos priimtas *Facebook/WhatsApp* susijungimo sprendimas¹⁰² yra antrasis tinkamas pavyzdys aptariant duomenų apibrėžimą, kai duomenys yra ūkio subjekto veiklos išteklius. Europos Komisija konstatavo, jog atskira duomenų rinka neturi būti apibrėžiama,¹⁰³ nes šalys duomenų neparduoda¹⁰⁴ nei reklamuotojams, nei kitoms trečiosioms šalims.¹⁰⁵ Kitaip tariant, nevykdo duomenų pardavimo trečiosioms šalims veiklos.¹⁰⁶

Taigi, analizuojamos pozicijos atveju laikytina, kad duomenų rinka neapibrėžtina tuo atveju, kai duomenys yra ūkio subjekto veiklos išteklius.¹⁰⁷ Tokią išvadą lemia kelios pagrindinės priežastys. Visų pirma, duomenys kaip išteklius nėra prekė konkurencijos teisės prasme. Antra, duomenys kaip išteklius nedalyvauja civilinėje apyvartoje.

⁹⁹ TUCKER, D.; WELLFORD, H. *Big Mistakes Regarding Big Data*, 2014, p. 5 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/dec14_tucker_12_16f.authcheckdam.pdf.

¹⁰⁰ Jungtinių Amerikos Valstijų federalinė prekybos komisija. Sprendimas byloje *Nielsen Holdings N.V./Arbitron Inc.*, Nr. 131-0058.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² Europos Komisija. 2004 m. spalio 3 d. sprendimas byloje *Facebook/WhatsApp* COMP/M.7217.

¹⁰³ *Ibidem*, para. 70.

¹⁰⁴ Europos Komisijos sprendime teigiama, kad tam tikrais (apibendrintais ar anonimiais) duomenimis yra dalinamasi su reklamuotojais. Visgi Europos Komisija pastebi, kad toks veiksmas atliekamas ne pardavimo tikslais, o siekiant padėti reklamuotojams efektyviau veikti „Facebook“ socialiniame tinkle. Prieiga prie tokių duomenų atitinka visus teisinius reikalavimus. (Europos Komisija. 2004 m. spalio 3 d. sprendimas byloje *Facebook/WhatsApp* COMP/M.7217, para. 70.).

¹⁰⁵ Europos Komisija. 2004 m. spalio 3 d. sprendimas byloje *Facebook/WhatsApp* COMP/M.7217, para. 70.

¹⁰⁶ *Ibidem*, para. 72.

¹⁰⁷ TUCKER, D.; WELLFORD, H. *Big Mistakes Regarding Big Data*, 2014, p. 4 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/dec14_tucker_12_16f.authcheckdam.pdf.

Aptariamas rinkos apibrėžimas neturi teisinio pagrindo nei Europos Sąjungos, nei Jungtinių Amerikos Valstijų konkurencijos teisėje. Manytina, kad jeigu teismai ar konkurencijos institucijos visgi nuspręstų, jog apibrėžti atskirą duomenų kaip išteklių rinką yra logiška ir racionalu, konkurencijos teisės normų taikymas galėtų tapti pernelyg neaiškus ir nenuspėjamas.

2.1.1.2. Duomenys kaip prekė

Egzistuoja atveju, kai duomenys laikytini preke. Tokie duomenys iš esmės skiriasi nuo duomenų kaip išteklių.¹⁰⁸ Kitaip nei duomenų kaip išteklių atveju¹⁰⁹, duomenys kaip prekė realiai dalyvauja civilinėje apyvartoje, t. y. duomenys yra faktiškai parduodami kitiems subjektams.

Nagrinėjamos situacijos kontekste, pastebėtini du duomenų kaip prekės išskyrimo atvejai. Pirma, duomenys laikytini preke tuo atveju, kai vartotojai tiesiogiai teikia asmens duomenis atitinkamiems rinkos dalyviams, o pastarieji juos parduoda tretiesiems asmenims.¹¹⁰ Antrasis atvejis yra susijęs su vadinamųjų duomenų tarpininkų (angl. *data brokers*) veikla. Duomenų tarpininkais laikomos įmonės, kurios kaupia vartotojų asmens duomenis ir perparduoda juos kitiems subjektams.¹¹¹ Pagrindinis aptartųjų situacijų skirtumas yra toks, kad skirtingai nei pirmuoju, antruoju atveju vartotojai ūkio subjektui tiesiogiai neteikia savo duomenų. Duomenų tarpininkai, pasitelkę technines priemones, patys kaupia vertingus duomenis apie vartotojus, kuriuos vėliau, kaip ir buvo minėta, parduoda. Pastarieji duomenis įprastai kaupia iš (i) valdžios institucijų šaltinių, (ii) komercinių ar (iii) kitų viešai prieinamų šaltinių.¹¹²

Antra, teigtina, kad duomenis kaip prekę teoriškai įmanoma įvertinti pakeičiamumo kontekste. Viena vertus, neretai atkreipiamas dėmesys į tai, kad praktinis duomenų pakeičiamumo apimtį vertinimas konkurencijos institucijoms tam tikrais atvejais gali

¹⁰⁸ SOKOL, D.; COMERFORD, R. *Does Antitrust Have a Role to Play in Regulating Big Data?*, p.16 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=27236933.

¹⁰⁹ Kaip ir buvo minėta, duomenų kaip išteklių naudojimo tikslas – prekių ar paslaugų tobulinimas. Tokie duomenys nedalyvauja civilinėje apyvartoje ir nėra parduodami kitiems ūkio subjektams.

¹¹⁰ Europos Komisija. 2012 m. rugsėjo 4 d. sprendimas byloje *Telefonica UK/Vodafone UK/ Everything Everywhere/ JV COMP/M.6314*, para. 543.

¹¹¹ 2014 m. gegužės mėn. Jungtinių Amerikos Valstijų federalinės prekybos komisijos ataskaita *Data Brokers: a Call for Transparency and Accountability*, 2014, p. 9 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/data-brokers-call-transparency-accountability-report-federal-trade-commission-may-2014/140527databrokerreport.pdf>.

¹¹² *Ibidem*, p. 11.

būti pakankamai sudėtingas procesas.¹¹³ Pačių prekių savybių skirtumų nepakanka pakeičiamumui pagal paklausą nustatyti. Vertinimas priklauso taip pat ir nuo to, kaip vartotojai vertina įvairias, šiuo atveju duomenų, savybes, ir nuo kitų kriterijų.¹¹⁴ Akivaizdu, kad duomenų atveju toks vertinimas yra itin sudėtingas.¹¹⁵

Kita vertus, ne tik doktrina, bet ir praktika pateikia nemažai pavyzdžių, patvirtinančių bent jau teorinį galimumą nustatyti duomenų kaip prekės pakeičiamumą prekių savybių skirtumų bei panašumų kontekste.

Kalbant apie doktriną, neretai teigiama, kad „duomenys“ yra pernelyg plati sąvoka, tad duomenys *per se* neturėtų būti laikomi vienas kito pakaitalu.¹¹⁶ Tokią išvadą padeda pagrįsti toliau aptariamais pavyzdžiais.

Visų pirma pastebėtina, jog neretai teigiama, kad socialinių tinklų ir paieškos sistemų surinkti duomenys dažnu atveju nelaikytini pakaitalais. Pastarųjų surinkti duomenys, kitaip nei socialinių tinklų, suteikia galimybę identifikuoti asmenis, kurie aktyviai ieško tam tikros prekės ar paslaugos.¹¹⁷ Antra, elgsenos duomenys (angl. *behavioral data*), surinkti naudojant sekimo slapukus (angl. *tracking cookies*), neturėtų būti laikomi tinkamu pakaitalu duomenų, gautų tuo atveju, kai vartotojas tiesiogiai naudojasi paslauga.¹¹⁸ Pagrindinė tai lemianti priežastis – duomenys, surinkti naudojant sekimo slapukus, suteikia informaciją apie naudotojo aplankytus internetinius puslapius, tačiau nesuteikia socialinės-demografinės informacijos, kuri laikytina vertingesne nei prieš tai aptartoji.¹¹⁹ Trečia, panaši problema galėtų kilti ir tuo atveju, jeigu būtų lyginama informacija, surinkta prekybininko ne internetu (angl. *offline retailer*)¹²⁰ ir prekybininko internetu.¹²¹ Pastarojo

¹¹³ SOKOL, D.; COMERFORD, R. *Does Antitrust Have a Role to Play in Regulating Big Data?*, p.16 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=27236933.

¹¹⁴ Įrodymai, kuriuos Komisija laiko tinkamais vertinti, ar dvi prekės yra pakeičiamos tarpusavyje pagal paklausą, gali būti skirstomi taip: (i) pakeičiamumo įrodymas pagal nesenus įvykius; (ii) įvairių kiekybinių testų taikymas; (iii) vartotojų ir konkurentų nuomonė; (iv) vartotojų teikiama pirmenybė; (v) kliūtys ir išlaidos, susijusios su paklausos perėjimu prie galimų prekių pakaitalų; (vi) skirtingos vartotojų kategorijos ir kainų diskriminavimas. (1997 m. gruodžio 9 d. Europos Komisijos pranešimas dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo Bendrijos konkurencijos teisės tikslams (97/C 372/03), para. 37- 43 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)&from=LT](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=LT)).

¹¹⁵ Žr. magistro darbo 2.2. skyriaus 2.2.1. poskyrį.

¹¹⁶ Jungtinė Prancūzijos ir Vokietijos konkurencijos tarnybų ataskaita. *Competition Law and Data*, 2016, p. 47 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/reportcompetitionlawanddatafinal.pdf>.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 44.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 40.

¹¹⁹ Jungtinė Prancūzijos ir Vokietijos konkurencijos tarnybų ataskaita. *Competition Law and Data*, 2016, p. 40 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/reportcompetitionlawanddatafinal.pdf>.

¹²⁰ Pavyzdžiui, gauta tuo atveju, kai vartotojai naudoja lojalumo korteles.

¹²¹ Jungtinė Prancūzijos ir Vokietijos konkurencijos tarnybų ataskaita. *Competition Law and Data*, 2016, p. 44 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

surinkta informacija apima vartotojo sprendimus ir paieškas, priimtas dar iki atliekant realų pirkimą.¹²²

Magistro darbo autorės turimomis žiniomis, nei Europos Sąjungos, nei Jungtinių Amerikos Valstijų konkurencijos institucijos ar teismai iki šiol nėra priėmę nei vieno sprendimo, kuriame būtų vertinamas skaitmeninėse rinkose surinktų asmens duomenų pakeičiamumas.¹²³

Visgi, neskaitmeninių rinkų kontekste egzistuoja praktinių ne asmens duomenų pakeičiamumo vertinimo pavyzdžių. Visų pirma paminėtinas Europos Komisijos priimtas sprendimas¹²⁴, kuriame jungėsi du ūkio subjektai: „TeleAtlas“ – žemėlapių duomenų bazių pardavėjas ir „TomTom“ – navigacijos prietaisų pardavėjas, kuris naudojami minėtomis duomenų bazėmis. Europos Komisija konstatavo, kad elektroninės žemėlapių duomenų bazės, naudojamos ne navigaciniais tikslais, negali būti laikomos pakaitalais žemėlapių duomenų bazėms, kurios naudojamos navigaciniais tikslais.¹²⁵ Vadinasi, net ir tuo atveju, kai duomenys yra panašūs, reikia atsižvelgti į duomenų naudojimo tikslą.

Taip pat svarbu aptarti Europos Komisijos sprendimą byloje *Telefonica UK/ Vodafone UK/ Everything Everywhere/ JV*¹²⁶. Nustatyta, kad duomenų analizės paslaugos statinėms reklamoms internete (angl. *static online advertising*), negali būti laikomos pakaitalu duomenų analizės paslaugoms, kurios teikiamos reklamoms mobiliuosiuose telefonuose.¹²⁷ Tokia išvada darytina dėl to, kad minėtos paslaugos renka skirtingą, nevienodos apimties informaciją apie vartotojus.¹²⁸ Pavyzdžiui, informacija, surinkta vartotojui naudojantis mobiliuoju telefonu, laikytina labiau asmenine, suteikianti galimybę nustatyti vartotojo geografinę buvimo vietą ir pan.¹²⁹ Tokia informacija negali būti surinkta teikiant duomenų analizės paslaugas tiesiog internete. Interneto duomenų analizės bei

<http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/reportcompetitionlawanddatafinal.pdf>.

¹²² Jungtinė Prancūzijos ir Vokietijos konkurencijos tarnybų ataskaita. *Competition Law and Data*, 2016, p. 44 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

<http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/reportcompetitionlawanddatafinal.pdf>.

¹²³ Kaip jau buvo aptarta anksčiau, konkurencijos institucijos yra nagrinėjusios atvejus, kai ūkio subjektai duomenis naudoja kaip išteklių, tačiau neparduoda jų trečiosioms šalims, t.y. nėra aktyvios jokioje galimoje duomenų rinkoje.

¹²⁴ Europos Komisija. 2008 m. gegužės 14 d. sprendimas byloje *TomTom/Tele Atlas* COMP/M.4854.

¹²⁵ Navigaciniais tikslais naudojamos duomenų bazės turi būti tikslesnės, t.y.: numatyti kelio tipą, eismo srautą ir t.t. (Europos Komisija. 2008 m. gegužės 14 d. sprendimas byloje *TomTom/Tele Atlas* COMP/M.4854, para. 22).

¹²⁶ Europos Komisija. 2012 m. rugsėjo 4 d. sprendimas byloje *Telefonica UK/Vodafone UK/ Everything Everywhere/ JV* COMP/M.6314.

¹²⁷ *Ibidem*, para. 200.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ *Ibidem*.

mobiliųjų telefonų duomenų analizės paslaugos vertinamos kaip paraleliai naudojamos paslaugos,¹³⁰ tad nelaikytinos pakaitalais.

Taigi, apibendrinant aukščiau pateiktą analizę, matyti, kad duomenys kaip prekė yra tiesiogiai parduodami vartotojams, vadinasi, realiai dalyvauja civilinėje apyvartoje. Atitinkamai, darytina išvada, kad duomenų kaip prekės rinka apibrėžtina.¹³¹

2.2. SSNIP testo taikymas

2.2.1. SSNIP testo taikymo problematika dvipusių rinkų atveju

Aukščiau trumpai aptartos pakeičiamumo problemos buvo analizuojamos prekių savybių panašumo kontekste. Pastebėtina, kad tiek Jungtinių Amerikos Valstijų¹³², tiek Europos Sąjungos¹³³ prekės pakeičiamumas¹³⁴ taip pat vertintinas naudojant SSNIP (hipotetinio monopolisto)¹³⁵ testą. SNIPP (arba hipotetinio monopolisto) testas nėra teisiškai privalomas apibrėžiant rinkas.¹³⁶ Tačiau jis pateikia metodą, kaip tiksliau „mąstyti“ apie rinkos apibrėžimą. Šis testas yra pripažintas ir naudojamas konkurencijos institucijų visame pasaulyje.¹³⁷

SSNIP (hipotetinio monopolisto), kartais dar vadinamas hipotetinio kartelio, testu siekiama atsakyti į klausimą ar ūkio subjekto klientai pereitų prie lengvai prieinamų

¹³⁰ Europos Komisija. 2012 m. rugsėjo 4 d. sprendimas byloje *Telefonica UK/Vodafone UK/ Everything Everywhere/ JV COMP/M.6314*, para. 200.

¹³¹ **Pastaba:** atskira duomenų rinka apibrėžtina tik tuo atveju, kai duomenų rinkimas ir pardavimas nepažeidžia asmens duomenų teisinės apsaugos aktų keliamų reikalavimų. Magistro darbo autorės rašto darbas orientuojasi į konkurencijos teisės normų taikymo problematiką, todėl duomenų pardavimas asmens duomenų apsaugos kontekste nebus detaliau nagrinėjamas.

¹³² Produkto rinkos riba vertinama remiantis pagrįstu paties produkto ir jo pakaitalų pakeičiamumu „atitinkama rinka apibrėžiama vertinant ar vartotojai pakeis vieną produktą kitu, dėl pirmojo kainos pokyčio“ (Jungtinių Amerikos Valstijų Devintosios apygardos apeliacinis teismo sprendimas byloje *Eastman Kodak Co. prieš Image Technical Servs.*, 504 U.S. 451, 469 (1992)). Aiškinama, kad prekių rinką sudaro prekės, naudojamos tam tikram tikslui, kurias pirkėjai gali laisvai pakeisti (Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo teismo sprendimas *United States prieš E.I du Pont de Nemours & Co.*, 351 U.S. 377, 393 (1956)). Rinkos apibrėžimas vertinamas atsižvelgiant į pakeičiamumo aspektus, t.y. atsižvelgiant į vartotojo galimybę ir ketinimą vieną prekę pakeisti kita (2010 m. rugpjūčio 19 d. Jungtinių Amerikos Valstijų horizontaliųjų susijungimų gairės, para. 4).

¹³³ Atitinkama prekės rinka apima visas prekes ir (arba) paslaugas, kurias vartotojas laiko vienodomis ar pakeičiamomis pagal prekių savybes, kainas ir paskirtį (1997 m. gruodžio 9 d. Europos Komisijos pranešimas dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo Bendrijos konkurencijos teisės tikslams (97/C 372/03), para 7 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)&from=LT.](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=LT))

¹³⁴ Paklausos pakeičiamumo kontekste.

¹³⁵ Jungtinių Amerikos Valstijų teisingumo departamentas atitinkamos rinkos apibrėžimui 1982 m. sukūrė testą, vadinamą SSNIP (angl. *Small but Significant and Non-transitory Increase in Price*) testu (PAJARSKAS, Š. *Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos*, Klaipėda, Druska, 2014, p. 69).

¹³⁶ PAJARSKAS, Š. *Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos*, Klaipėda, Druska, 2014, p. 70.

¹³⁷ *Ibidem.*

pakaitalų ar prie kitose teritorijose esančių tiekėjų tokiu laipsniu, kad būtų nepelninga pakelti prekės kainą ilgam laikotarpiui mažu, bet nereikšmingu dydžiu.¹³⁸

Taikant aptariamą testą, siekiama atsakyti į klausimą ar nagrinėjamo ūkio subjekto klientai (pirkėjai) pereitų prie lengvai prieinamų pakaitalų tokiu laipsniu, kad nebūtų pelninga pakelti prekės kainą ilgam laikotarpiui mažu, bet reikšmingu dydžiu (paprastai penkiais – dešimčia procentų).¹³⁹ Jei atsakymas teigiamas,¹⁴⁰ tos prekės laikomos pakaitalais ir įtraukiamos į tą pačią rinką.¹⁴¹ Vadinasi, pakeičiamumo vertinimas taip pat siejamas su į kainą orientuotu vertinimu (angl. *price-centric approach*).

Pastebėtina, kad toks vertinimas, t. y. SSNIP testo taikymas laikytinas netinkamu,¹⁴² vertinant aukščiau minėtas duomenimis pagrįstas dvipuses rinkas, kai vienoje rinkos pusėje už prekes ar paslaugas nėra mokama.¹⁴³ Neretai teigiama, kad „penki procentai nieko, yra niekas“.¹⁴⁴

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad netinkamumą patvirtina Europos Komisijos susijungimo sprendimas *Facebook/WhatsApp*, kuriame buvo konstatuotas SSNIP testo taikymo negalimumas nemokamai teikiamoms skaitmeninėms prekėms ar paslaugoms.¹⁴⁵

Atsižvelgiant į aptartą situaciją, duomenimis pagrįstų dvipusių rinkų analizei siūloma taikyti kitokius vertinimo kriterijus.¹⁴⁶ Siūlytini problemos sprendimo būdai aptariami toliau.

2.2.2. Galimi problemos sprendimo būdai

Magistro darbo autorė išskiria dvi pagrindines doktrinoje minimas pozicijas, kuriomis remiantis, siūloma išspręsti SSNIP testo taikymo duomenimis pagrįstoms dvipusėms

¹³⁸ PAJARSKAS, Š. *Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos*, Klaipėda, Druska, 2014, p. 70.

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ Atsakymas laikytinas teigiamu tuo atveju, jeigu mažas kainos pokytis sąlygoja tai, kad vartotojais pereis prie kitų prekių (ir dėl to kainos pakėlimas hipotetiniam monopolistui taps nepelningas) (PAJARSKAS, Š. *Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos*, Klaipėda, Druska, 2014, p. 70).

¹⁴¹ PAJARSKAS, Š. *Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos*, Klaipėda, Druska, 2014, p. 70.

¹⁴² OCELLO, E.; SJODIN, C.; ir SUBOČS, A. *What's Up with Merger Control in the Digital Sector? Lessons from Facebook/WhatsApp EU Merger Case*, 2015, p. 3 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://ec.europa.eu/competition/publications/cmb/2015/cmb2015_001_en.pdf.

¹⁴³ STUCKE, M.; GRUNES, A. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University press, 2016, para. 7.02.

¹⁴⁴ STUCKE, M.; GRUNES, A. *No Mistake About It: Are You Ready for the Era of Big Data?*, 2015, p. 6 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/apr15_grunes_4_22f.authcheckdam.pdf.

¹⁴⁵ STUCKE, M.; GRUNES, A. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University press, 2016, para. 7.23.

¹⁴⁶ STUCKE, M.; GRUNES, A. *No Mistake About It: Are You Ready for the Era of Big Data?*, 2015, p. 6 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/apr15_grunes_4_22f.authcheckdam.pdf.

rinkoms netinkamumą: (i) SSNDQ¹⁴⁷(angl. *small, but significant, non-transitory decline in quality*) testo taikymas; (ii) duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose veikiančių ūkio subjektų prilyginimas tradicinei žiniasklaidai.

2.2.2.1. SSNDQ testo taikymas

Kaina, kuri yra akivaizdžiai lengviau įvertinamas kriterijus nei kokybė, nagrinėjant konkurencijos teisės bylas, tapo neproporcingai svarbesnė analizuojant atitinkamas situacijas konkurencijos teisės kontekste.¹⁴⁸ Visgi atkreiptinas dėmesys į tai, jog konkurencijos institucijos niekada neatmetė ne kaina paremtos konkurencijos svarbos.¹⁴⁹ Jos neretai tvirtina, kad kokybė yra labai svarbus konkurencijos teisės aspektas,¹⁵⁰ skatinantis inovaciją bei ekonomikos augimą.¹⁵¹ Todėl, žvelgiant iš vartotojų perspektyvos, kokybės suprastėjimas tam tikrais atvejais laikytinas taip pat žalingu, kaip ir kainos pakilimas.¹⁵²

Pirmoji aptartina pozicija siūlo SSNIP testą pakeisti SSNDQ testu.¹⁵³ Panašiai kaip ir SSNIP testo taikymo atveju, SSNDQ testu siekiama atsakyti į klausimą ar ūkio subjekto klientai pereitų prie lengvai prieinamų pakaitalų ar prie kitose teritorijose esančių tiekėjų tokiu laipsniu, kad būtų nepelninga suprastinti prekės ar paslaugos kokybę ilgam laikotarpiui mažu, bet reikšmingu dydžiu.

Tokių atveju, užuot vertinant kainos pakilimo, siūloma vertinti kokybės sumažėjimo aspektą.¹⁵⁴ Akivaizdu, kad dvipusių rinkų atveju, kai vienoje rinkos pusėje paslauga yra teikiama nemokamai, pirmiausia turėtų būti vertinama ne kaina, o būtent kokybė.¹⁵⁵ Neretai teigiama, kad dvipusėse rinkose, kuriose prekės ar paslaugos vienoje rinkos pusėje

¹⁴⁷ Žr. magistro darbo 2.2. skyriaus 2.2.2.1. poskyryje.

¹⁴⁸ STUCKE, M.; GRUNES, A. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University press, 2016, para. 7.12.

¹⁴⁹ Tarptautinės ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacijos analizė *The Role and Measurement of Quality in Competition Analysis*, 2013, p. 22 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.oecd.org/competition/Quality-in-competition-analysis-2013.pdf>.

¹⁵⁰ STUCKE, M.; GRUNES, A. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University press, 2016, para. 7.16.

¹⁵¹ Tarptautinės ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacijos analizė *The Role and Measurement of Quality in Competition Analysis*, 2013, p. 5 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.oecd.org/competition/Quality-in-competition-analysis-2013.pdf>.

¹⁵² STUCKE, M.; GRUNES, A. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University press, 2016, para. 7.16.

¹⁵³ *Ibidem*, para. 7.25.

¹⁵⁴ Vokietijos Federacinės Respublikos monopolijos komisijos specialioji ataskaita. *Competition policy: the Challenge of Digital Markets*, 2015 p. 24, para 25. [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/s68_fulltext_eng.pdf.

¹⁵⁵ EZRACHI, A.; STUCKE, M. *Online platforms and the EU Digital Single Market Submission to the House of Lords, Internal Market Sub-Committee*, 2015, p. 7 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2677267.

naudotojams yra teikiamos nemokamai, asmens duomenys laikytini valiuta, kurią naudotojai moka už galimybę naudotis nemokamomis paslaugomis, o privatumas – prekės ar paslaugos kokybės dimensija.¹⁵⁶

Akivaizdu, kad kaip ir bet kuris kitas ne kaina paremtas konkurencijos aspektas, pavyzdžiui, įvairovė, inovacija ir pan., privatumas negali būti vertinamas tokiu pat būdu kaip ir kaina.¹⁵⁷ Privatumas suprastinas kaip ne kainomis paremtas konkuravimo tarp ūkio subjektų aspektas.¹⁵⁸ Atitinkamai, privatumo praradimas ar sumažėjimas prilygintinas prekės ar paslaugos kokybės suprastėjimui.¹⁵⁹

Tokią doktrinoje neretai išsakomą poziciją patvirtina ir Europos Sąjungos bei Jungtinių Amerikos Valstijų konkurencijos institucijų praktika. Visų pirma, paminėtinas Jungtinių Amerikos Valstijų federalinės prekybos komisijos sprendimas susijungimo byloje *Google/DoubleClick*.¹⁶⁰ Sprendime teigiama, kad ūkio subjektų sandoris gali turėti neigiamos įtakos ne kaina paremtam konkurencijos teisės aspektui, t. y. privatumui.¹⁶¹

Antrasis poziciją patvirtinantis yra Europos Komisijos sprendimas byloje *Facebook/WhatsApp*.¹⁶² Teigiama, kad privatumas asmens duomenų apsaugos kontekste yra svarbus ne kaina paremtos konkurencijos aspektas.¹⁶³

Pažymėtina, kad sprendime Europos Komisija net pateikia konkretų pavyzdį, kada gali būti konstatuotas prekės kainos padidinimas ar kokybės sumažinimas. Pasak Europos Komisijos, tokia situacija susiklosto tuo atveju, kai tam, kad vartotojams paslaugos ir po susijungimo būtų teikiamos nemokamai, ūkio subjektas vartotojų reikalauja pateikti daugiau asmens duomenų.¹⁶⁴

¹⁵⁶ STUCKE, M.; GRUNES, A. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University press, 2016, para. 7.28; OCELLO, E.; SJODIN, C.; ir SUBOČS, A. *What's Up with Merger Control in the Digital Sector? Lessons from Facebook/WhatsApp EU Merger Case*, 2015, p. 6 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://ec.europa.eu/competition/publications/cmb/2015/cmb2015_001_en.pdf.

¹⁵⁷ STUCKE, M.; GRUNES, A. *No Mistake About It: Are You Ready for the Era of Big Data?*, 2015, p. 4 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/apr15_grunes_4_22f.authcheckdam.pdf.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁵⁹ SWIRE, P. *Protecting Consumers: Privacy Matters in Antitrust Analysis* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <https://www.americanprogress.org/issues/economy/news/2007/10/19/3564/protecting-consumers-privacy-matters-in-antitrust-analysis/>.

¹⁶⁰ Jungtinių Amerikos Valstijų federalinė prekybos komisija. Sprendimas byloje *Google/DoubleClick*, Nr. 071-0170.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 2.

¹⁶² Europos Komisija. 2004 m. spalio 3 d. sprendimas byloje *Facebook/WhatsApp* COMP/M.7217.

¹⁶³ *Ibidem*, para. 87.

¹⁶⁴ STUCKE, M.; GRUNES, A. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University press, 2016, para. 7.45; OCELLO, E.; SJODIN, C.; ir SUBOČS, A. *What's Up with Merger Control in the Digital Sector? Lessons from Facebook/WhatsApp EU Merger Case*, 2015, p. 3 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://ec.europa.eu/competition/publications/cmb/2015/cmb2015_001_en.pdf.

Visgi net ir ši, manytina, racionali pozicija kritikuotina teigiant, kad SSNDQ testas iki šiol nebuvo įgyvendintas.¹⁶⁵ Manytina, kad aptariamo testo neefektyvumą lemia tiek konkurencijos institucijų, tiek vartotojų negalimumas ir apskritai sudėtingumas nustatyti prekių ar paslaugų kokybės pokyčius.

Konkurencijos institucijos, siekdamos nustatyti kokybės pokytį ir tai nulėmusią vartotojų reakciją, susiduria su tam tikrais sunkumais,¹⁶⁶ nes ne kaina paremtus aspektus yra sudėtinga vertinti efektyvios ekonominės analizės kontekste.¹⁶⁷ Taip pat nėra aišku kaip, ir ar apskritai įmanoma, nustatyti kokybės sumažėjimą savarankiškai nuo kainos.¹⁶⁸

Kalbant apie vartotojus, pastebėtina, jog kainos pokytį vartotojai pastebi ganėtinai lengvai ir greitai.¹⁶⁹ Deja, prie tokios pat išvados negalima prieiti kokybės aspekto pokyčio atveju.¹⁷⁰

SSNDQ testas iš esmės savaime preziumuoja, kad vartotojai lengvai nustatys prekės ar paslaugos kokybės sumažėjimą ir tai lems staigų jų sprendimą naudotis konkurento prekėmis ar paslaugomis.¹⁷¹ Kadangi vartotojai yra pripratę nemokėti už paslaugas, sunkiai tikėtina, kad jie galės ar norės nustatyti potencialą žalą, kilusią dėl prekės ar paslaugos kokybės sumažėjimo.¹⁷² Teigtina, kad vartotojams būtų net sunkiau nei konkurencijos institucijoms nustatyti pablogėjusią prekės ar paslaugos kokybę ilgam laikotarpiui mažų, bet reikšmingu dydžiu.¹⁷³

Taigi, nors SSNDQ testo taikymas, t. y. privatumo prilyginimas prekės ar paslaugos kokybės dimensijai, bent jau teoriniu požiūriu, laikytinas racionali SSNIP testo problemos sprendimu, praktikoje tokio testo taikymas nelaikytinas efektyviu.

¹⁶⁵ STUCKE, M.; GRUNES, A. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University press, 2016, para. 7.25.

¹⁶⁶ STUCKE, M.; GRUNES, A. *No Mistake About It: Are You Ready for the Era of Big Data?*, 2015, p. 4 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/apr15_grunes_4_22f.authcheckdam.pdf.

¹⁶⁷ STUCKE, M.; GRUNES, A. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University press, 2016, para. 7.25.

¹⁶⁸ GEOFFREY, M.; SPERRY, B. *The Law and Economics of Data and Privacy in Antitrust Analysis*, 2015, p. 10 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=24187799.

¹⁶⁹ STUCKE, M.; GRUNES, A. *No Mistake About It: Are You Ready for the Era of Big Data?*, 2015, p. 4 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/apr15_grunes_4_22f.authcheckdam.pdf.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁷¹ STUCKE, M.; GRUNES, A. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University press, 2016, para. 7.33; Europos Komisija. 2011 m. spalio 7 d. sprendimas byloje *Microsoft/Skype* COMP/M.6281.para. 144-169.

¹⁷² STUCKE, M.; GRUNES, A. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University press, 2016, para. 7.02.

¹⁷³ *Ibidem*, para. 7.35.

2.2.2.2. Duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose veikiančių ūkio subjektų prilyginimas tradicinei žiniasklaidai

Kita doktrinoje siūloma teorinė išeitis aptartos problemos sprendimui – duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose veikiančius ūkio subjektus prilyginti „tradicinei“¹⁷⁴ žiniasklaidai.¹⁷⁵ Teigiama, kad „Facebook“, „Google“, „Twitter“ ir daugelis kitų aptariamose rinkose veikiančių ūkio subjektų turėtų būti laikomi žiniasklaidos bendrovėmis.¹⁷⁶ Pagrindinė tai lemianti priežastis – aptariamų ūkio subjektų teikiamos paslaugos, kaip, beje, ir dauguma tradicinių žiniasklaidos priemonių teikiamų paslaugų, bent jau vienoje rinkos pusėje, yra nemokamos.¹⁷⁷

Visgi aptartas tapatinimas yra kritikuotinas. Tai lemia keli pagrindiniai tradicinės žiniasklaidos ir reklama paremtų interneto platformų skirtumai. Visų pirma, pastebėtina, kad interneto platformos, kitaip nei tradicinė žiniasklaida, renka ir kaupia itin didelius kiekius asmens duomenų.¹⁷⁸

Antrasis skirtumas sietinas su santykiais, susiklostančiais tarp galutinių vartotojų¹⁷⁹ ir aptariamų ūkio subjektų.¹⁸⁰ Kalbant apie tradicinės žiniasklaidos ir vartotojų santykį pastebėtina, kad tokiu atveju, santykiai susiklosto išimtinai tarp bendrovės ir reklamuotojo.¹⁸¹ Su vartotojais atskiros sutartys nėra sudaromos.

Visiškai kitokie santykiai susiklosto tarp vartotojų ir duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose veikiančių ūkio subjektų. Kitaip nei prieš tai aptartu atveju, aptariamus subjektus sieja tiesioginiai sutartiniai santykiai, dažniausiai reglamentuojami paslaugų

¹⁷⁴ Pavyzdžiui, televizijai ar radijui.

¹⁷⁵ STUCKE, M.; GRUNES, A. *No Mistake About It: Are You Ready for the Era of Big Data?*, 2015, p. 6 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/apr15_grunes_4_22f.authcheckdam.pdf.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁷⁷ EVANS, D. *Antitrust issues raised by the Emerging Global Internet Economy*, 2008, p. 290. [interaktyvus]. [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1095&context=nulr_online.

¹⁷⁸ STUCKE, M.; GRUNES, A. *No Mistake About It: Are You Ready for the Era of Big Data?*, 2015, p. 6 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/apr15_grunes_4_22f.authcheckdam.pdf.

¹⁷⁹ T.y. žiūrovų, klausytojų ar skaitytojų.

¹⁸⁰ STUCKE, M.; GRUNES, A. *No Mistake About It: Are You Ready for the Era of Big Data?*, 2015, p. 6 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/apr15_grunes_4_22f.authcheckdam.pdf.

¹⁸¹ *Ibidem*.

naudojimo sąlygų.¹⁸² Pastarosios sąlygos apima ir bendrovės taikomas privatumo taisykles, kurios nustato surinktų duomenų naudojimo tvarką.¹⁸³

Pagaliau, konkurencijos institucijos, vertindamos tradicinę žiniasklaidą, pavyzdžiui, radiją ar televiziją, neretai ignoruodavo žiūrovo ar klausytojo vaidmenį.¹⁸⁴ Atitinkamai, kadangi būtent žiūrovui ar klausytojui svarbiausias tokių paslaugų aspektas yra kokybė, ignoravo ir paslaugų kokybės aspektą. Tai neretai lemdavo teikiamų paslaugų kokybės suprastėjimą.

Taigi, aptartos pozicijos taikymas nėra tinkamas ne tik dėl to, kad yra ne taip detaliai išplėtotas ir pagrįstas kaip SSNDQ taikymo testas. Tačiau taip pat todėl, kad dėl esminių skirtumų tradicinės žiniasklaidos nevertėtų lyginti su ūkio subjektais, veikiančiais duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose. Interneto platformos, kitaip nei tradicinė žiniasklaida, renka ir kaupia itin didelius kiekius asmens duomenų, taip pat skiriasi su galutiniais vartotojais susiklostantys santykiai. Negana to, aptarta pozicija visiškai neišsprendžia SSNIP testo taikymo problemos.

2.3. Dominavimo nustatymo vertinimas duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose

Įtakos rinkoje nustatymas yra svarbus aspektas vertinant galimą antikonkurencinį ūkio subjekto elgesį ir siekiant nustatyti galimą ūkio subjekto dominavimą.¹⁸⁵ Pagrindiniai ūkio subjekto dominavimo nustatymo kriterijai: (i) rinkos struktūros nustatymas, (ii) įėjimo į rinką kliūčių vertinimas, (iii) kiti kriterijai, pavyzdžiui: pirkėjų galios, elgesio rinkoje ir pan. vertinimas.¹⁸⁶

Atsižvelgiant į tai, kad informacijos kiekiai apie vartotojus ir jų preferencijas nuolat auga, duomenys, kaip svarbus faktorius konkurencijos analizei dominavimo nustatymo vertinimo kontekste, kelia vis daugiau diskusijų.¹⁸⁷ Toliau bus aptariamos, magistro darbo autorės nuomone, pagrindinės duomenimis pagrįstų dvipusių rinkų dominavimo vertinimo

¹⁸² STUCKE, M.; GRUNES, A. *No Mistake About It: Are You Ready for the Era of Big Data?*, 2015, p. 6 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/apr15_grunes_4_22f.authcheckdam.pdf.

¹⁸³ *Ibidem*.

¹⁸⁴ STUCKE, M.; GRUNES, A. *Why More Antitrust Immunity for the Media is a Bad Idea*, 2011, p. 1411 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1164&context=nulr>.

¹⁸⁵ WHISH, R.; BAILEY, D. *Competition Law. Eighth Edition*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 386.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 387-88.

¹⁸⁷ Jungtinė Prancūzijos ir Vokietijos konkurencijos tarnybų ataskaita. *Competition Law and Data*, 2016, p. 44 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/reportcompetitionlawanddatafinal.pdf>.

problemos (i) rinkos struktūros nustatymo, prekės kainos pakėlimo ir (ii) įėjimo į rinką kliūtis kontekste.

2.3.1. Rinkos struktūros nustatymo ir prekės kainos pakėlimo vertinimo duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose problematika

Kalbant apie rinkos dalies nustatymą pastebėtina, kad pirmasis šios analizės etapas yra nustatyti ūkio subjektų, veikiančių rinkoje, rinkos dalis.¹⁸⁸ Siekiant tai atlikti, reikia nustatyti kokioje rinkoje veikia konkretus ūkio subjektas.¹⁸⁹ Duomenimis pagrįstų dvipusių rinkų atveju tokios analizės problemiškas pasireiškia tuo, kad, kitaip nei įprastu atveju, reikia nustatyti ir įvertinti ne vieną rinką, tačiau dvi skirtingas rinkos puses.

Įtaka rinkoje taip pat gali būti nustatoma, vertinant ūkio subjekto galimybę pakelti prekės ar paslaugos *kainą* aukščiau konkurencinio lygio nepatiriant neigiamų pasekmių.¹⁹⁰ Teigiama, kad ūkio subjektas, kuris geba pakelti kainas virš konkurencinio lygio¹⁹¹ reikšmingą laiko tarpą ir nesusiduria su pakankamai veiksmingu konkurenciniu spaudimu, gali būti laikomas dominuojančiu ūkio subjektu.¹⁹²

Diskutuojama ar duomenimis pagrįstų dvipusių rinkų atveju toks vertinimas yra tinkamas. Šiuo atveju kyla problema, nes platformų rinkoms būdinga asimetriška kainų struktūra, kuri lemia tai, kad kainos pakilimas vienoje rinkos pusėje, nebūtinai turės įtakos kitai rinkos pusei.¹⁹³ Kaip jau buvo minėta anksčiau, duomenimis pagrįstų dvipusių rinkų atveju vienoje rinkos pusėje už paslaugas nėra mokama, o rinkos dalies įvertinimas, analizuojant kokybę ar jos pasikeitimus yra arba sunkiai įmanomas, arba apskritai neįmanomas procesas.¹⁹⁴

Pateiktini du aptariamų problemų sprendimo būdai. Visų pirma, duomenimis pagrįstų dvipusių rinkų ypatumai lemia specifinį tokios rinkos vertinimą. Konkurencinis spaudimas vienoje rinkos pusėje, gali sumažinti konkuravimo apimtį ir kitoje rinkos

¹⁸⁸ PAJARSKAS, Š. *Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos*, Klaipėda, Druska, 2014, p. 349.

¹⁸⁹ THEPOT, F. *Market Power in Online Search and Social-Networking: a Matter of Two-Sided Markets*, p. 10 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <https://www.ucl.ac.uk/cles/research-paper-series/research-papers/cles-4-2012>.

¹⁹⁰ Vokietijos Federacinės Respublikos monopolijos komisijos specialioji ataskaita *Competition policy: the Challenge of Digital Markets*, 2015 p. 24, para 56. [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/s68_fulltext_eng.pdf.

¹⁹¹ Kainų pakėlimas reiškia ne tik galią išlaikyti kainas virš konkurencinio lygio, tačiau ir gebėjimą turėti įtakos kitiems konkurentams (PAJARSKAS, Š. *Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos*, Klaipėda, Druska, 2014, p. 348).

¹⁹² PAJARSKAS, Š. *Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos*, Klaipėda, Druska, 2014, p. 348.

¹⁹³ Vokietijos Federacinės Respublikos monopolijos komisijos specialioji ataskaita. *Competition policy: the Challenge of Digital Markets*, 2015 p. 24, para 56. [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/s68_fulltext_eng.pdf.

¹⁹⁴ *Ibidem*.

pusėje. Todėl nustatant ir vertinant aptariamą rinką, siūlytina atsižvelgti į tai, kaip vienos rinkos pusės dalyviai reaguos į atitinkamus pasikeitimus kitoje rinkos pusėje, t. y. nevertinti abiejų rinkos pusių izoliuotai.¹⁹⁵

Antra, neturėtų būti apsiribojama vienu rinkos galios vertinimo metodu. Didžiųjų duomenų atveju, siekiant įvertinti rinkos galią, tikslinga taikyti įvairius vertinimo metodus, ypač – įvertinti tinklo efektus,¹⁹⁶ kurie gali lemti didelę ūkio subjekto rinkos galią.¹⁹⁷

Doktrinoje išskiriami trys pagrindiniai duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose veikiančių ūkio subjektų kontekste aktualūs tinklo efektai: (i) tradiciniai, (ii) bandymais ir klaidomis paremti (angl. *trial-and-error network effect*) bei (iii) „sniego gniūžtės“ (angl. *snowball*) tinklo efektai.

Tradiciniai tinklo efektai aktualiausi socialinių platformų vertinimo atveju. Teigiama, kad „daugiau yra geriau“, t. y. socialinės platformos vertė kyla didėjant naudotojų skaičiui. Kai didėja interneto socialinės platformos kaupiamų duomenų skaičius, atitinkamai didėja ir įėjimo į rinką kliūtys.¹⁹⁸

Bandymais ir klaidomis paremtas tinklo efektas aktualiausias kalbant apie paieškų sistemas. Paieškos sistemų vertė didėja tada, kai didėja atliekamų paieškų skaičius, nes tai gerina sistemos kokybę. Atitinkamai, didėjant kokybei, nuolat auga naudotojų skaičius.¹⁹⁹

Kalbant apie „sniego gniūžtės“ tinklo efektą, pastebėtina, kad „nemokiojoje“ rinkos pusėje esantys tinklo efektai gali turėti įtakos „mokiajai“ rinkos pusei, ir atvirkščiai. Pavyzdžiui, didelis tam tikros paieškos sistemos naudotojų skaičius vienoje rinkos pusėje, pritrauks didelį reklamuotojų skaičių. Akivaizdu, kad tokia paieškos sistema, kuria naudojasi didelius skaičius interneto lankytojų, kaupia itin didelius kiekius duomenų, šiuo konkrečiu atveju prekių paieškų ir t.t. Atitinkamai, paieškos sistema bus itin patraukti reklamuotojams.²⁰⁰

Taigi, darytina išvada, kad įtakos rinkoje vertinimas rinkos struktūros ir prekės kainos pakėlimo vertinimo kontekste yra sudėtingas procesas. Doktrinoje pateikiami galimi problemos sprendimo būdai: (i) vertinti vienos rinkos pusės dalyvių reakciją į

¹⁹⁵ Vokietijos Federacinės Respublikos monopolijos komisijos specialioji ataskaita. *Competition policy: the Challenge of Digital Markets*, 2015 p. 24, para 56. [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/s68_fulltext_eng.pdf.

¹⁹⁶ *Ibidem*, para 57.

¹⁹⁷ EZRACHI, A.; STUCKE, M. *Online platforms and the EU Digital Single Market Submission to the House of Lords, Internal Market Sub-Committee*, 2015, p. 7 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2677267.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 6.

¹⁹⁹ *Ibidem*.

²⁰⁰ EZRACHI, A.; STUCKE, M. *Online platforms and the EU Digital Single Market Submission to the House of Lords, Internal Market Sub-Committee*, 2015, p. 6 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2677267.

pasikeitimus kitoje rinkos pusėje bei (ii) atsižvelgti ir analizuoti galimą tinklų efektų įtaką duomenimis pagrįstoms dvipusėms rinkoms. Manytina, kad pateikiami problemos sprendimo būdai yra tinkami teoriniam vertinimui, tačiau yra sunkiai įgyvendinami praktikoje.

2.3.2. Duomenų kaip įėjimo į rinką kliūtis vertinimas

Vienas iš kriterijų, kuriais remiasi konkurencijos institucijos, siekdamos nustatyti ūkio subjekto galią – įėjimo į rinką kliūtis vertinimo aspektas.²⁰¹ Įėjimo į rinką kliūčių vertinimas yra svarbus beveik visose konkurencijos bylose.²⁰² Jos analizuojamos vertinant dominavimą, vienašalius veiksmus, galinčius atgrasyti naujus ūkio subjektus pradėti veiklą atitinkamoje rinkoje, galimą antikonkurencinį įmonių susijungimo efektą ir t.t.²⁰³

Aptariamos kliūtys gali pasireikšti įvairiomis formomis, pavyzdžiui, tarifais ar kvotomis, arba privalumais, kuriais naudojasi dominuojantis ūkio subjektas, pavyzdžiui, masto ir apimties ekonomija, privilegijuota prieiga prie būtinojo išteklių, svarbių technologijų ir t.t.²⁰⁴

Kalbant apie duomenimis pagrįstas rinkas, deja, iki šiol nei mokslininkai, nei teisės praktikai nėra pasiekę bendro susitarimo dėl klausimo: ar duomenys gali būti vertinami kaip įėjimo į rinką kliūtis? Siekiant atsakyti į pateiktą klausimą, aptartinos trys magistro darbo autorės išskirtinos pozicijos.

Kalbant apie **pirmąją poziciją**, visų pirma, pastebėtina, kad duomenų ekonominė charakteristika lemia, jog duomenys neturėtų būti laikomi įėjimo į rinką kliūtimi.²⁰⁵ Tam, kad duomenys galėtų būti laikomi įėjimo į rinką kliūtimi, jie turi atitikti keturis pagrindinius kriterijus, t. y. būti (i) reti, (ii) vertingi, (iii) nepakeičiami bei (iv) nepakartojami (angl. *inimitable*), t. y. turi būti neįmanoma padaryti jų kopijos.²⁰⁶

²⁰¹ TREMOLET, S.; BINDER, D. *Assessing Market Power – What is the best factor to use to determine market share and assess dominance?* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <http://regulationbodyofknowledge.org/faq/market-structure/assessing-market-power-what-is-the-best-factor-to-use-to-determine-market-share-and-assess-dominance/>.

²⁰² Tarptautinės ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacija *Competition and Barriers to Entry*, 2007, p. 2 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.oecd.org/competition/mergers/37921908.pdf>.

²⁰³ *Ibidem*.

²⁰⁴ Europos Sąjungos Bendrasis Teismas. 1991 m. gruodžio 12 d. sprendimas byloje *Hilti v Commission* T-30/89, EU:T:1990:27, para. 19.

²⁰⁵ SOKOL, D.; COMERFORD, R. *Does Antitrust Have a Role to Play in Regulating Big Data?*, p. 5 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=27236933.

²⁰⁶ LAMBRECHT, A.; TUCKER, E. *Can Big Data Protect a Firm from Competition?*, p. 3 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/20166/computer_and_communications_industry_association_-_can_big_data_protect_a_firm_from_competition_13846.pdf.

Teigiama, kad didieji duomenys neatitinka nei vieno aukščiau pateikto kriterijaus. Duomenys nelaikytini retais, vertingais, nepakeičiamais ar nepakartojamais. Tai lemia kelios pagrindinės priežastys.

Visų pirma, duomenų turėjimas yra visuotinis,²⁰⁷ todėl jie gali būti pakankamai lengvai gaunami iš daugybės skirtingų šaltinių, pavyzdžiui: iš kitų internetu teikiamų paslaugų teikėjų, duomenų tarpininkų ir pan.²⁰⁸ Atitinkamai, ūkio subjektai, siekiantys pradėti veikti duomenimis pagrįstose rinkose, gali dar prieš pradėdant veiklą įsigyti daugybę duomenų iš įvairių šaltinių.²⁰⁹ Antra, pastebėtina, kad labai paplitęs reiškinys duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose yra kelių paslaugų naudojimas vienu metu.²¹⁰ Pavyzdžiui, vartotojai gali naudotis „WhatsApp“ bendraujant su draugais užsienyje, tuo tarpu „Viber“ – su draugais valstybėje, kurioje gyvena ir pan.²¹¹ Atitinkamai, minėti ūkio subjektai rinks ir kaups iš esmės panašius duomenis apie vartotojus. Aptartas reiškinys, kuris užsienio literatūroje dažnai įvardijamas kaip *multihoming*, riboja vieno subjekto galimybę kaupti išskirtinius, kitiems subjektams neprieinamus duomenis.²¹²

Antra, pastebėtina, jog duomenys *per se* nelaikytini įėjimo į rinką kliūtimi.²¹³ Svarbu atskirti duomenis *per se*, t. y. pirminį duomenų rinkimą nuo duomenų analizavimo.²¹⁴ Būtent pastarasis sukuria duomenims vertę įėjimo į rinką kliūtis kontekste.²¹⁵ Teigiama, kad tokių ūkio subjektų kaip „Google“ ar „Facebook“ sėkmę lemė ne pats duomenų kaupimas, tačiau tiems duomenims apdoroti ir analizuoti naudojami algoritmai.²¹⁶

²⁰⁷ TUCKER, D.; WELLFORD, H. *Big Mistakes Regarding Big Data*, 2014, p. [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/dec14_tucker_12_16f.authcheckdam.pdf.

²⁰⁸ SOKOL, D.; COMERFORD, R. *Does Antitrust Have a Role to Play in Regulating Big Data?*, p. 6 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=27236933.

²⁰⁹ *Ibidem.*

²¹⁰ *Ibidem.*

²¹¹ STUCKE, M.; GRUNES, A. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University press, 2016, para. 11.12.

²¹² SOKOL, D.; COMERFORD, R. *Does Antitrust Have a Role to Play in Regulating Big Data?*, p. 6 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=27236933.

²¹³ STUCKE, M.; GRUNES, A. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University press, 2016, para. 10.03.

²¹⁴ SOKOL, D.; COMERFORD, R. *Does Antitrust Have a Role to Play in Regulating Big Data?*, p. 6 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=27236933.

²¹⁵ *Ibidem.*

²¹⁶ GEOFFREY, M.; SPERRY, B. *The Law and Economics of Data and Privacy in Antitrust Analysis*, 2015, p. 18 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=24187799.

Trečia, taip pat neretai teigiama, kad potencialių konkurentų siekiamybė turi būti ne toks pat didelis duomenų kiekis, o kuo naujesni atitinkamu laiku surinkti duomenys. Duomenys turi „gyvenimo trukmę“. Tai reiškia, kad seni duomenys neturi tokios pat vertės kaip nauji duomenys, t. y. bėgant laikui nuvertėja. Atitinkamai, bet koks konkurencinis pranašumas, kurį gali suteikti duomenys priklauso ne nuo duomenų *per se*, tačiau nuo prieigos prie jų greičio.²¹⁷

Ketvirta, teigiama, kad interneto rinkose (angl. *online markets*) vyrauja žemos įėjimo į rinką kliūtys.²¹⁸ Vargu ar duomenimis pagrįstų dvipusių rinkų atveju egzistuoja situacijų, kai duomenys laikyti pradiniu ir privalomu pradedamos veiklos aspektu.

Atvirkščiai, nauji atitinkamos rinkos dalyviai, net ir nekaupdami didelių kiekių duomenų, gali sėkmingai įeiti į rinką tiesiog sukūrę inovatyvų produktą. Jei duomenys visgi yra reikalingi, vargu ar yra kliūčių, kurios galėtų trukdyti ką tik veiklą pradėjusiam ūkio subjektui kaupti didelius kiekius duomenų apie naudotojus, kurie padėtų jam toliau plėtoti savo prekę ar paslaugą.²¹⁹

Iš pradžių – įėjimas į rinką ir tik po to – tuo paremtas duomenų kaupimas nėra tik miglota teorija. Pateiktą poziciją pagrindžia daugybė realių pavyzdžių. Šiuo metu puikiai žinomi ūkio subjektai: „Google“, „Facebook“, „Yelp“, „Amazon“, „eBay“, „Pinterest“, „Twitter“, „Tinder“ – iš pradžių buvo žinomi tik kaip startuoliai. Minėtieji pradėjo savo veiklą remiantis būtent aptartu modeliu ir, akivaizdu, sulaukė didžiulės sėkmės.²²⁰

Pradėjusi veiklą „Google“ per kelerius metus pakeitė „Yahoo“, internetinės paieškos sistemos lyderę, individualizuojančią paieškos rezultatus bei turinčią didžiulį skaičių naudotojų. Taip pat ir „Facebook“ per trumpą laikotarpį pakeitė „MySpace“, nepaisant pastarosios kaupiamų didžiulio kiekio duomenų. Nėra prasmės manyti, kad tokia situacija negalima ir šiandien. Puikus šiandienos pavyzdys – 2012 metais veiklą pradėjęs „Tinder“, kurio sėkmę lėmė ne veiklos pradžioje kaupiamas didžiulis kiekis duomenų, tačiau inovatyvi idėja.²²¹

²¹⁷ SOKOL, D.; COMERFORD, R. *Does Antitrust Have a Role to Play in Regulating Big Data?*, p. 7 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=27236933.

²¹⁸ TUCKER, D.; WELLFORD, H. *Big Mistakes Regarding Big Data*, 2014, p. 7 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/dec14_tucker_12_16f.authcheckdam.pdf.

²¹⁹ *Ibidem*.

²²⁰ *Ibidem*.

²²¹ TUCKER, D.; WELLFORD, H. *Big Mistakes Regarding Big Data*, 2014, p. 7 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/dec14_tucker_12_16f.authcheckdam.pdf.

Penkta, įprastai, vertinant įėjimo į rinką kliūtis, atsižvelgiama į tai ar įėjimas į rinką yra (i) brangus, (ii) sudėtingas, (iii) reikalaujantis daug laiko sąnaudų.²²² Teigiama, kad aptariamai aspektai netaikytini duomenų atveju. Visų pirma, duomenys nėra brangūs.²²³ Antra, kaip jau buvo aptarta, rinkose vyrauja žemos įėjimo į rinką kliūtys. Pagaliau, net jei ir būtų vertinamas laiko sąnaudų aspektas, jis neturėtų esminės reikšmės.²²⁴ Ūkio subjektai, kaupiantys didelius kiekius duomenų, taip pat investavo daug laiko, rinkdami ir kaupdami duomenis, tačiau tai jiems nesutrukdė nei įeiti į rinką, nei plėtoti veiklą joje.²²⁵

Šešta, neretai duomenys yra prilyginami ūkio subjekto turimam turtui.²²⁶ Teigiama, kad turto trūkumas konkurencijos institucijų ir teismų sprendimuose dar niekada nebuvo pripažintas įėjimo į rinką kliūtimi.²²⁷ Praktikoje nėra situacijų, kad būtų teigiama, jog, pavyzdžiui, darbo jėga yra įėjimo į rinką kliūtis, nes seniau veikiantis ūkio subjektas turi minėtosios daugiau nei patekti į rinką siekiantis naujas ūkio subjektas.²²⁸

Būtų galima teigti,²²⁹ kad pirmąją šiame poskyryje aptariamą poziciją netiesiogiai patvirtinta Jungtinių Amerikos Valstijų federalinės prekybos komisija byloje *Google/DoubleClick*²³⁰ bei Europos Komisija byloje *Facebook/WhatsApp*²³¹, kuriose buvo konstatuota, jog duomenys nelaikytini įėjimo į rinką kliūtimi.

²²² BALTO, D.; LANE, M. *Monopolizing Water in a Tsunami: Finding Sensible Antitrust Rules for Big Data*, p. 6 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2753249.

²²³ SOKOL, D.; COMERFORD, R. *Does Antitrust Have a Role to Play in Regulating Big Data?*, p. 6 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=27236933.

²²⁴ GEOFFREY, M.; SPERRY, B. *The Law and Economics of Data and Privacy in Antitrust Analysis*, 2015, p. 17 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=24187799.

²²⁵ *Ibidem*.

²²⁶ SOKOL, D.; COMERFORD, R. *Does Antitrust Have a Role to Play in Regulating Big Data?*, p. 5 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=27236933.

²²⁷ *Ibidem*.

²²⁸ TUCKER, D.; WELLFORD, H. *Big Mistakes Regarding Big Data*, 2014, p. 7 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/dec14_tucker_12_16f.authcheckdam.pdf.

²²⁹ Visgi, kaip bus aptariama analizuojant trečiąją poziciją, nors aptariamose bylose ir teigiama, kad duomenys nėra įėjimo į rinką kliūtis, tačiau tokia išvada darytina tik minėtų bylų atžvilgiu ir nėra taikytina visiems duomenims skaitmeninėse rinkose. Prie tokios išvados prieita įvertinus visas konkrečias ir specifines bylos aplinkybes.

²³⁰ Nei „Google“, nei „DoubleClick“ kaupiami duomenys nelaikytini būtinu ištekliumi. Teigiama, kad po susijungimo didelis informacijos kiekis apie naudotojus ir toliau išliks prieinamas reklamos tikslais. Taip pat pastebima, kad aptariamai duomenys nėra išimtinai kontroliuojami „Facebook“ (Jungtinių Amerikos Valstijų federalinė prekybos komisija. Sprendimas byloje *Google/DoubleClick*, Nr. 071-0170, p. 12).

²³¹ Yra daugybė kitų subjektų, kurie greta „Facebook“ kaupia didelius kiekius duomenų apie naudotojus, pavyzdžiui, „Apple“, „Amazon“, „eBay“, „Microsoft“, „SOL“, „Twitter“, „LinkedIn“, „Adobe“, „Yelp“ ir t.t. (Europos Komisija. 2004 m. spalio 3 d. sprendimas byloje *Facebook/WhatsApp* COMP/M.7217, para. 188).

Kalbant apie tinklo efektų reikšmę, teigiama, kad jie yra pervertinami, todėl nelaikytini aspektu, padedančiu atsirasti įėjimo į rinką kliūtims.²³² Tai lemia kelios pagrindinės priežastys. Visų pirma, kaip jau buvo aptarta aukščiau, duomenys yra pigūs ir lengvai prieinami. Antra, teigiama, kad nors reklamuotojai renkasi atitinkamą interneto platformą dėl didelio kiekio jos naudotojų, tačiau naudotojai nesirenka interneto platformos dėl didelio kiekio reklamuotojų.²³³ Trečia, inovatyvios prekės ar paslaugos yra pakankamas pagrindas įeiti į rinką, o realūs pavyzdžiai²³⁴ patvirtina, kad tinklo efektai nėra pakankama kliūtis tai pasiekti.²³⁵

Antrosios pozicijos atveju teigiama, kad duomenys laikytini įėjimo į rinką kliūtimi. Visų pirma, teiginiai, kad duomenys yra pigūs ir lengvai prieinami turėtų būti vertinami skeptiškai.²³⁶ Duomenų vertę lemia ne duomenys *per se*, jų vertė priklauso nuo to, kaip greitai duomenys bus pasiekiami.²³⁷

Teigiama, kad jei asmens duomenys būtų greitai ir laisvai prieinami bei pigūs, ūkio subjektai, teikdami nemokamas paslaugas, neišleistų didžiulių sumų pirkdami duomenis, siekiant būti pirmieji juos surenkant ir analizuojant. Pastebėtina, kad pavyzdžiui, ketverius metus „PeopleBrowsr“ mokėjo metinį 1 milijono dolerių mokestį „Twitter“ vien tam, kad pirmasis kasdien pasiektų kiekvieną „Twitter“ naudotojų paskelbtą komentarą.²³⁸ „PeopleBrowsr“ nebūtų išleidęs milijonų, jeigu duomenys būtų greitai ir lengvai prieinami.²³⁹ Vadinasi, nors duomenų ekonominė charakteristika lemia, kad jie nelaikytini įėjimo į rinką kliūtimi, visgi, vertinant įėjimo į rinką kliūtis, reikėtų atsižvelgti ir į tai kaip greitai ūkio subjektai geba tuos duomenis pasiekti.

Kalbant apie tinklo efektų reikšmę, pastebima, kad duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose tinklo efektai yra itin stiprūs. Daug naudotojų vienoje rinkos pusėje

²³² SOKOL, D.; COMERFORD, R. *Does Antitrust Have a Role to Play in Regulating Big Data?*, p. 13 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=27236933.

²³³ *Ibidem*.

²³⁴ Kaip jau buvo aptarta prieš tai, „Google“ per kelerius metus pakeitė „Yahoo“, „Facebook“ per trumpą laikotarpį pakeitė „MySpace“ ir pan.

²³⁵ SOKOL, D.; COMERFORD, R. *Does Antitrust Have a Role to Play in Regulating Big Data?*, p. 13 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=27236933.

²³⁶ STUCKE, M.; GRUNES, A. *No Mistake About It: Are You Ready for the Era of Big Data?*, 2015, p. 7 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/apr15_grunes_4_22f.authcheckdam.pdf.

²³⁷ STUCKE, M.; GRUNES, A. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University press, 2016, para. 4.29.

²³⁸ Jungtinių Amerikos Valstijų Kalifornijos apygardos teismo sprendimas byloje *Peoplebrowsr, Inc. prieš Twitter, Inc.* No. C-12-6120 EMC (2013), para. 4.

²³⁹ STUCKE, M.; GRUNES, A. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University press, 2016, para. 4.29.

padaro platformą patrauklią vartotojams kitoje rinkos pusėje. Tai lemia, kad „laimėtojas gauna viską“ ir sukuria neįveikiamas įėjimo į rinką kliūtis.²⁴⁰

Trečioji, magistro darbo autorės išskirtina, manytina, racionaliausia **pozicija** tvirtina, jog abi aukščiau pateiktos pozicijos tam tikra prasme yra ir teisingos, ir neteisingos. Pagrindinės aukščiau pateiktų pozicijų problemos – kategoriškumas ir abstraktumas.

Kalbant apie kategoriškumą, pateiktos pozicijos yra puikus pavyzdys, kai vienu atveju yra teigiama, kad duomenys visada nelaikytini įėjimo į rinką kliūtimi, kita – visada laikytini įėjimo į rinką kliūtimi. Kalbant apie antrąją problemą - abstraktumą, svarbu atkreipti dėmesį į tai, jog abstrakčiai vertinant ar duomenys *per se* apskritai gali būti įėjimo į rinką kliūtis, neįmanoma atsakyti į šio poskyrio pradžioje iškeltą klausimą. Siekiant tai padaryti, įėjimo į rinką kliūtis egzistavimas ar neegzistavimas turi būti vertinamas kiekvienos konkrečios situacijos kontekste.²⁴¹

Trečioji aptariama pozicija pagrįstina remiantis keliais skirtingais Europos Sąjungos ir Jungtinių Amerikos Valstijų konkurencijos institucijų sprendimais. Pateikiami sprendimai patvirtina, jog tam tikrais atvejais duomenys laikytini įėjimo į rinką kliūtimi, tačiau tam tikrais atvejais – ne. Visa tai priklauso nuo konkrečios situacijos vertinimo.

Praktikoje egzistuoja keletas sprendimų, kuriuose buvo konstatuota, jog duomenys nėra įėjimo į rinką kliūtis. Pirmasis paminėtinas pavyzdys – Europos Komisijos sprendimas byloje „Facebook/WhatsApp“. Europos Komisija, įvertinusi visas aktualias bylos aplinkybes²⁴² pripažino, kad tinklo efektai nelaikytini neįveikiama įėjimo į rinką kliūtimi.²⁴³

Nors, viena vertus, sprendime teigiama, kad visų pirma, atlikus rinkos tyrimą prieita prie išvados, jog komunikacijos aplikacijos naudotojų skaičiaus dydis yra svarbus kitiems naudotojams.²⁴⁴ Antra, kuo daugiau naudotojų naudojasi aplikacija, tuo daugiau tai

²⁴⁰ SOKOL, D.; COMERFORD, R. *Does Antitrust Have a Role to Play in Regulating Big Data?*, p. 12 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=27236933.

²⁴¹ LAMADRID, A.; VILLIERS, S. *Big Data, Privacy and Competition Law: Do Competition Authorities Know How to Do It?*, p. 3. [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <https://antitrustlair.files.wordpress.com/2017/01/cpi-lamadrid-villiers.pdf>.

²⁴² (i) vartotojai gali lengvai pakeisti vieną komunikacijos aplikaciją kita; (ii) abi (tiek, „Facebook“, tiek „WhatsApp“ aplikacijos) nėra iš anksto instaliuotos operacinėse sistemose, vartotojai turi imtis aktyvių veiksmų jų parsisiuntimui; (iii) abu subjektai nekontroliuoja išmaniųjų telefonų, operacinių sistemų ir pan.; (iv) duomenų perkeliamumas nėra esminis tekstinių žinučių aplikacijų aspektas (Europos Komisija. 2004 m. spalio 3 d. sprendimas byloje *Facebook/WhatsApp* COMP/M.7217, para. 109, 111, 112).

²⁴³ OCELLO, E.; SJODIN, C.; ir SUBOČS, A. *What's Up with Merger Control in the Digital Sector? Lessons from Facebook/WhatsApp EU Merger Case*, 2015, p. 5 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://ec.europa.eu/competition/publications/cmb/2015/cmb2015_001_en.pdf.

²⁴⁴ *Ibidem*. p. 4.

pritraukia kitų naudotojų.²⁴⁵ Trečia, konkurentams, neturintiems tokių stiprių tinklo efektų, gali būti sudėtinga plėtotis, pritraukti naujų ar net išlaikyti turimus vartotojus nuo pasitraukimo į didesnę interneto platformą.²⁴⁶

Visgi, kaip jau minėta, Europos Komisija priėjo prie išvados, jog duomenys nelaikytini įėjimo į rinką kliūtimi. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad analizė buvo atlikta remiantis atitinkamais aptartos situacijos faktais ir ūkio subjektų veiklos charakteristika, todėl aptartas sprendimas netaikytinas visoms skaitmeninėms rinkoms, neįvertinant konkrečios situacijos specifikos.²⁴⁷

Antrasis pavyzdys – Europos Sąjungos ir Jungtinių Amerikos Valstijų konkurencijos institucijų sprendimai byloje „Google/DoubleClick“, kuriuose taip pat konstatuota, kad naudotojų duomenys nelaikytini įėjimo į rinką kliūtimi.²⁴⁸

Visgi pastebėtina, kad praktikoje taip pat egzistuoja sprendimų, kuriuose konstatuota, jog duomenys yra įėjimo į rinką kliūtis. Paminėtinas Jungtinių Amerikos Valstijų Kalifornijos apygardos teismo sprendimas, kuriame konstatuota, jog duomenys gali būti²⁴⁹ įėjimo į rinką kliūtis.²⁵⁰ Aptariant įėjimo į rinką kliūtis, teismas įvertino byloje „Bazaarvoice“ pateiktus dokumentus.²⁵¹ Pateiktuose dokumentuose aptariamas ūkio subjektas kalbėjo apie tai, kad maksimalus kaupiamų duomenų apie vartotojus panaudojimas yra esminė įėjimo į rinką potencialiems konkurentams kliūtis.²⁵² „Bazaarvoice“ bandė paneigti aptariamą dokumentuose rastą teiginį, tvirtindama, kad buvo turimos omenyje ne įėjimo į rinką kliūtys, tačiau konkurencinis pranašumas.²⁵³ Nepaisant to, teismas konstatavo, kad nors ūkio subjektas pakeitė vartojamą „įėjimo į rinką kliūtis“

²⁴⁵ OCELLO, E.; SJODIN, C.; ir SUBOČS, A. *What's Up with Merger Control in the Digital Sector? Lessons from Facebook/WhatsApp EU Merger Case*, 2015, p. 4 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://ec.europa.eu/competition/publications/cmb/2015/cmb2015_001_en.pdf.

²⁴⁶ STUCKE, M.; GRUNES, A. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University press, 2016, para. 11.10.

²⁴⁷ *Ibidem*, para. 11.16.

²⁴⁸ VEZZOSO, S. *Competition Policy in a World of Big Data*, 2016, p. 12. [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=2717497.

²⁴⁹ Teismas konstatavo, kad „Bazaarvoice“ rinkoje veikė beveik aštuonerius metus, tačiau, neskaitant „PowerReviews“, į rinką per visą minėtą laikotarpį nepateko nei vienas komercinis konkurentas (Jungtinių Amerikos Valstijų Kalifornijos apygardos teismo sprendimas byloje *United States prieš Bazaarvoice, Inc.* No. 13-cv-00133-WHO (2014), p. 134).

²⁵⁰ Jungtinių Amerikos Valstijų Kalifornijos apygardos teismo sprendimas byloje *United States prieš Bazaarvoice, Inc.* No. 13-cv-00133-WHO (2014), p. 95.

²⁵¹ STUCKE, M.; GRUNES, A. *No Mistake About It: Are You Ready for the Era of Big Data?*, 2015, p. 8 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/apr15_grunes_4_22f.authcheckdam.pdf.

²⁵² *Ibidem*.

²⁵³ STUCKE, M.; GRUNES, A. *No Mistake About It: Are You Ready for the Era of Big Data?*, 2015, p. 8 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/apr15_grunes_4_22f.authcheckdam.pdf.

sąvoką į „konkurencinį pranašumą“, būtent pirminis sąvokos variantas yra tinkamas nagrinėjamoje byloje, nes įėjimo į rinką kliūtys yra didžiulės.²⁵⁴

Taigi, įvertinus skirtingas doktrinoje pateikiamas pozicijas bei Europos Sąjungos ir Jungtinių Amerikos Valstijų konkurencijos institucijų sprendimus, matyti, kad nėra vieningo atsakymo į klausimą ar duomenys gali būti laikomi įėjimo į rinką kliūtimi. Dvi viena kitai oponuojančios pozicijos kategoriškai teigia, kad duomenys laikytini arba nelaikytini įėjimo į rinką kliūtimi. Visgi teigtina, kad būtent šių pozicijų abstraktumas ir kategoriškumas užkertą kelia tinkamo atsakymo pasiekimui. Manytina, kad atsakyti į šį klausimą įmanoma tik atliekant kiekvienos konkrečios situacijos analizę.

3. PIKTNAUDŽIAVIMAS DOMINUOJANČIA PADĖTIMI

Netinkamas asmens duomenų naudojimas, atliekamas dominuojančio ūkio subjekto duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose, iki šiol neturi precedento teismų praktikoje.²⁵⁵ Kol kas tokia galimybė svarstoma tik doktrinoje ir jau aptartame 2016 m. kovo 2 d. pradėtame Vokietijos konkurencijos institucijos tyrime.

Toliau bus nagrinėjami, magistro darbo autorės nuomone, problemiškesni galimi piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi atvejai duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose: (i) diskriminacija kainomis bei (ii) atsisakymas tiekti.

3.1. Duomenimis paremtas diskriminavimas kainomis

Internetas suteikia galimybę kaupti didžiulius kiekius duomenų apie vartotojus. Atitinkamai, tai lemia, kad įmonės gali pigiai įvertinti kiekvieno vartotojo pajėgumą ir norą mokėti tam tikrą kainą už atitinkamą prekę. Gamintojai, visiškai pasitikėdami savo įėjimais, gali pateikti vartotojams „priimkite tai arba atmeskite“ (angl. *take it or leave it*) pasiūlymą, nes remiantis duomenų analize pakankamai tiksliai žino maksimalią sumą, kurią vartotojas yra pasiryžęs mokėti už tam tikrą prekę ar paslaugą. Taigi, kaupiamų duomenų nuolatinis augimas sudaro palankią terpę vystytis diskriminacijai kainomis.²⁵⁶

Individualizuoti pasiūlymai yra ypač būdingi duomenimis pagrįstoms dvipusėms rinkoms.²⁵⁷ Minėtų rinkų kontekste pastebėtina, kad kartais teigiama, jog didelius kiekius

²⁵⁴ Jungtinių Amerikos Valstijų Kalifornijos apygardos teismo sprendimas byloje *United States prieš Bazaarvoice, Inc.* No. 13-cv-00133-WHO (2014), p. 134.

²⁵⁵ CHIRITA, A. *The Rise of Big Data and Loss of Privacy*, 2016, p. 3. [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 10 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=2795992.

²⁵⁶ WOODCOCK, R. *Big Data, Price Discrimination, and Antitrust*, p. 16, [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 11 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2817523.

²⁵⁷ VEZZOSO, S. *Competition Policy in a World of Big Data*, 2016, p. 19. [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=2717497.

asmens duomenų kaupiantys dominuojantys ūkio subjektai²⁵⁸, kurie palengvina galimybes reklamuotojams ar pardavėjams vykdyti diskriminaciją kainomis, turėtų būti pripažinti piktnaudžiaujantys dominuojančia padėtimi lygiai taip pat, kaip tiesiogiai diskriminaciją kainomis vykdančios subjektai.²⁵⁹

Aptarta pozicija kritikuotina dėl dviejų pagrindinių priežasčių. Visų pirma, tokia pozicija neturi teisinio pagrindo nei Europos Sąjungos, nei Jungtinių Amerikos Valstijų konkurencijos teisėje.

Kalbant apie Europos Sąjungoje įtvirtintą reguliavimą diskriminacijos kainomis kontekste, pastebėtinas Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 102 straipsnis, kuriame pateikiamas diskriminacijos kainomis apibrėžimas. Diskriminacija kainomis suprantama kaip nevienodų sąlygų taikymas lygiaverčiams sandoriams su kitais prekybos partneriais, dėl ko jie patenka į konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį.²⁶⁰

Vertinant ar atitinkama situacija lemia Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 102 straipsnio pažeidimą, turi būti įvertinami keturi pagrindiniai aspektai: (i) ar ūkio subjektas užima dominuojančią padėtį; (ii) ar dominuojantis ūkio subjektas taiko nevienodas sąlygas lygiaverčiams sandoriams; (iii) ar tokia diskriminacija lemia tai, kad kiti prekybos partneriai patenka į konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį; (iv) ar egzistuoja objektyvus tokios diskriminacijos pateisinimas.²⁶¹

Atsižvelgiant į pateiktus vertinimo kriterijus, pastebėtina, jog tam, kad būtų nustatytas Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 102 straipsnio pažeidimas, diskriminacija kainomis turi būti vykdoma priešsrovinėje rinkoje veikiančio dominuojančio ūkio subjekto.²⁶²

Aptariamo kriterijaus taikymas laikytinas probleminiu, kalbant apie duomenimis pagrįstas dvipuses rinkas. Šiose rinkose veikiančios įmonės įprastai tik renka, kaupia ir vėliau dalinasi arba parduoda duomenis reklamuotojams ar pardavėjams, kurie realiai ir vykdo diskriminaciją kainomis.²⁶³ Akivaizdu, kad aptariamas dominuojantis ūkio subjektas, tik palengvindamas diskriminacijos kainomis vykdymo sąlygas kitiems

²⁵⁸ „Google“ ir pan.

²⁵⁹ NEWMAN, N. *The Cost of Lost Privacy: Consumer Harm and Rising Economic Inequality in the Age of Google*, 2014, p. 27. [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <http://open.mitchellhamline.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1568&context=wmlr>.

²⁶⁰ Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija. OL, 2008/C 115/01.

²⁶¹ WHISH, R.; BAILEY, D. *Competition Law. Eighth Edition*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 804.

²⁶² *Ibidem*.

²⁶³ CHIRITA, A. *The Rise of Big Data and Loss of Privacy*, 2016, p. 3 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 10 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=2795992.

subjektams, tačiau pats tiesiogiai jos nevykdantis, negali būti pripažintas piktnaudžiaujančiu dominuojančia padėtimi diskriminacijos kainomis kontekste.

Kalbant apie Jungtinėse Amerikos Valstijose įtvirtintą reguliavimą diskriminacijos kainomis kontekste, pastebėtinas Robinsono-Patmano aktas.²⁶⁴ Aptariamas aktas įtvirtina, kad netiesioginiai pirkėjai²⁶⁵ negali imtis teisinių veiksmų dėl kainų diskriminacijos, išskyrus atvejus, kai pardavėjas efektyviai kontroliuoja perpardavėją, kuris diskriminacinėmis kainomis pardavė prekę ar paslaugą minėtajam netiesioginiam pirkėjui.²⁶⁶ Aptariamas aktas netaikytinas galutiniams vartotojams²⁶⁷ duomenimis pagrįstų dvipusių rinkų kontekste. Todėl net ir Jungtinių Amerikos Valstijų konkurencijos teisės normos nesuteikia teisinio pagrindo didelius kiekius asmens duomenų kaupiančių dominuojančių ūkio subjektų, kurie patys tiesiogiai nevykdo diskriminacijos kainomis, atsakomybės pagrindimui.

Taip pat nereikėtų pamiršti diskriminacijos kainomis dinaminio efektyvumo.²⁶⁸ Negalima teigti, kad diskriminacija kainomis konkurencijos teisės prasme visada sukuria tik neigiamą efektą. Viena vertus, kainų diskriminacija gali lemti vartotojų gerovės sumažėjimą ir įmonės pajamų padidėjimą.²⁶⁹ Tokia situacija susiklosto tuo atveju, kai ūkio subjektas nustato maksimalią kainą, kurią vartotojas yra pasiryžęs mokėti. Kita vertus, tam tikrais atvejais kainų diskriminacija gali lemti vartotojų gerovės padidėjimą.²⁷⁰ Tokia situacija susiklosto, kai vartotojai už tam tikrą prekę ar paslaugą moka mažesnę kainą nei

²⁶⁴ 1936 m. Jungtinių Amerikos Valstijų Robinsono-Patmano aktas, kodifikuotas Jungtinių Valstijų Kodekso 13 skyriuje [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title15/html/USCODE-2011-title15-chap1-sec13.htm>.

²⁶⁵ Vartotojai, perpardavėjai, didmenininkai ar netgi gamintojai, kurie gali būti atitinkamos prekės, parduotos kito gamintojo ar prekiautojo, galutiniai vartotojai (1936 m. Jungtinių Amerikos Valstijų Robinsono-Patmano aktas, kodifikuotas Jungtinių Valstijų Kodekso 13 skyriuje, para 2(a) [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

http://www.americanbar.org/groups/young_lawyers/publications/the_101_201_practice_series/robinson_pat_man_act.html).

²⁶⁶ 1936 m. Jungtinių Amerikos Valstijų Robinsono-Patmano aktas, para 2(a) [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

http://www.americanbar.org/groups/young_lawyers/publications/the_101_201_practice_series/robinson_pat_man_act.html

²⁶⁷ GEOFFREY, M.; SPERRY, B. *The Law and Economics of Data and Privacy in Antitrust Analysis*, 2015, p. 25 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=24187799.

²⁶⁸ *Ibidem*.

²⁶⁹ 2016 m. rugsėjo 23 d. Europos duomenų apsaugos priežiūros pareigūno preliminarį nuomonė *Coherent Enforcement of Fundamental Rights in the Age of Big Data*, p. 6 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Events/16-09-23_BigData_opinion_EN.pdf.

²⁷⁰ GEOFFREY, M.; SPERRY, B. *The Law and Economics of Data and Privacy in Antitrust Analysis*, 2015, p. 24 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=24187799.

mokėtų tuo atveju, jeigu nebūtų ūkio subjekto, kaupiančio duomenis apie vartotojus.²⁷¹ Aptartas dinamiškumas lemia, kad praktikoje gali būti pakankamai sudėtinga nustatyti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi diskriminacijos kainomis kontekste.²⁷²

Taigi, apibendrinant šį poskyrį, darytina išvada, kad nei Europos Sąjungos ar Jungtinių Amerikos Valstijų konkurencijos teisės normos, nei kainų diskriminacijos dinaminis efektyvumas ir nagrinėjamos diskriminacijos nustatymo sudėtingumas, nesuteikia teisinio pagrindo teigti, kad didelius kiekius asmens duomenų kaupiantys dominuojantys ūkio subjektai, patys nevykdantys, tačiau palengvinantys galimybes kitiems subjektams vykdyti kainų diskriminaciją, galėtų būti pripažinti piktnaudžiaujantys dominuojančia padėtimi.

3.2. Atsisakymas tiekti

Kalbant apie galimus piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi atvejus duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose, taip pat aptartinas atsisakymas tiekti. Išskirtinos dvi pagrindinės problemos, susijusios su atsisakymo tiekti vertinimu ir taikymu aptariamoms rinkoms. Pirmoji problema siejama su klausimu, ar duomenys apskritai gali būti laikomi būtinu ištekliumi. Analizuojant antrąją problemą, aptartina su kokiais sunkumais susiduriama tuo atveju, kai įprasti atsisakymo tiekti vertinimo kriterijai taikomi vertinant atsisakymą suteikti prieigą būtent prie didžiųjų duomenų.

Prieš pradėdant analizuoti aptartas problemas, visų pirma tikslinga išsiaiškinti kokiais kriterijais remiantis vertinamas atsisakymas tiekti Europos Sąjungoje ir Jungtinėse Amerikos Valstijose. Taip pat kas yra laikoma būtinu ištekliumi.

Kalbant apie Europos Sąjungą, pastebėtina, jog atsisakymas tiekti objektyviai būtiną išteklių nagrinėjamas vertinant: (i) ar konkretus išteklius yra objektyviai reikalingas ir būtinas, t. y. objektyviai būtinas išteklius;²⁷³ (ii) ar ūkio subjektas, užimantis dominuojančią padėtį objektyviai būtino išteklių rinkoje, iš tiesų atsisakė tiekti;²⁷⁴ (iii) ar

²⁷¹ GEOFFREY, M.; SPERRY, B. *The Law and Economics of Data and Privacy in Antitrust Analysis*, 2015, p. 24 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=24187799.

²⁷² Jei vartotojų, mokančių už tą patį produktą mažesnę kainą, skaičius yra didesnis, nei mokančių didesnę kainą, gali būti sunku padaryti pagrįstą išvadą, kad ūkio subjektų vykdoma kainų politika lemia vartotojų gerovės sumažėjimą. (GEOFFREY, M.; SPERRY, B. *The Law and Economics of Data and Privacy in Antitrust Analysis*, 2015, p. 24 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=24187799.)

²⁷³ WHISH, R.; BAILEY, D. *Competition Law. Eighth Edition*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 740.

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 74.

tikėtina, kad atsisakymas turės neigiamos įtakos veiksmingai konkurencijai;²⁷⁵ (iv) ar egzistuoja objektyvios aplinkybės, pateisinančios atsisakymą;²⁷⁶ (v) Europos Komisija taip pat neretai nagrinėja ar konkurentai galėtų veiksmingai netolimoje ateityje susikurti ištekliaus, kurį tiekia dominuojantis ūkio subjektas, veiksmingą alternatyvų tiekimo šaltinį, t. y. „dublikatą“.²⁷⁷

Jungtinėse Amerikos Valstijose atsisakymas tiekti objektyviai būtiną išteklių nagrinėjamas analizuojant keturis pagrindinius kriterijus: (i) ar dominuojantis ūkio subjektas kontroliuoja objektyviai būtiną išteklių; (ii) ar konkurentas pagrįstai neturi galimybės „dubliuoti“ būtinojo ištekliaus; (iii) ar dominuojantis ūkio subjektas atsisako suteikti galimybę naudotis objektyviai būtinu ištekliumi konkurentui, nors (iv) egzistuoja galimybė suteikti prieigą.²⁷⁸

Kalbant apie būtinojo ištekliaus sampratą, pastebėtina, kad išteklius yra laikomas būtinu tuo atveju, kai nėra jokio tikro ar potencialaus pakaitalo,²⁷⁹ kurį konkurentai vartotojų rinkoje galėtų naudoti neigiamoms atsisakymo pasekmėms įveikti.²⁸⁰ Taip pat tada, kai egzistuoja techninių, teisinių bei ekonominių sunkumų, kurie lemia, jog bet kuriam ūkio subjektui, siekiančiam veikti pasrovinėje rinkoje, yra neįmanoma ar nepagrįstai sudėtinga plėtoti alternatyvias prekes ar paslaugas, galbūt bendradarbiaujant su kitais subjektais.²⁸¹

Aptariant pirmąją poskyrio pradžioje iškeltą problemą,²⁸² visų pirma tikslinga išskirti duomenis kaip išteklių²⁸³ ir duomenis kaip prekę²⁸⁴. Teigtina, kad duomenys kaip išteklius

²⁷⁵ WHISH, R.; BAILEY, D. *Competition Law. Eighth Edition*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 740.

²⁷⁶ *Ibidem*.

²⁷⁷ PAJARSKAS, Š. *Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos*, Klaipėda, Druska, 2014, p. 414.

²⁷⁸ FREDRIKSON, S. *When the Refusal to Deal Becomes an Abuse of a Dominant Position*, p. 24 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://www.konkurrensverket.se/globalassets/forskning/uppsatser/uppsats2002_fredriksson.pdf.

²⁷⁹ Europos Sąjungos Pirmosios instancijos Teismas. 2009 m. rugsėjo 9 d. sprendimas byloje *Clearstream Banking AG v. Commission* T-301/04, EU:T:2009:317, para.147.

²⁸⁰ 2009 m. vasario 24 d. Europos Komisijos komunikatas Įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės, 2009/C 45/02, para. 83; Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1995 m. balandžio 6 d. sprendimas sujungtose bylose *Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v. Commission* C-241/91 P and C-242/91, EU:C:1995:98, para. 52, 53; Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1998 m. lapkričio 26 d. sprendimas *Oscar Bronner GmbH & Co. KG and Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG, Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG* C-7/97, EU:C:1998:569, para. 44, 45.

²⁸¹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2004 m. balandžio 29 d. sprendimas byloje *IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co. KG* C-418/01, para. 28.

²⁸² Kaip jau buvo minėta šio poskyrio pradžioje, pirmoji problema siejama su klausimu ar duomenys apskritai gali būti laikomi būtinu ištekliumi.

²⁸³ Žr. magistro darbo 2.1. skyriaus 2.1.1.1. poskyrį.

²⁸⁴ Žr. magistro darbo 2.1. skyriaus 2.1.1.2. poskyrį.

nelaikytini būtinu ištekliumi atsisakymo tiekti kontekste.²⁸⁵ Tai lemia kelios pagrindinės priežastys.

Visų pirma, tokių duomenų naudojimo tikslas –prekių ar paslaugų tobulinimas.²⁸⁶ Antra, didžiųjų duomenų turėjimas yra visuotinis,²⁸⁷ todėl jie gali būti pakankamai lengvai gaunami iš daugybės skirtingų šaltinių.²⁸⁸ Trečia, praktikoje egzistuoja realių pavyzdžių,²⁸⁹ patvirtinančių aptariamą poziciją. Pavyzdžiui, paieškos sistemų „Google“ konkurento – „DuckDuckGo“ politika –nekaupiti naudotojų asmens duomenų.²⁹⁰ „Google“ konkurento teikiamos paslaugos, nesiremia asmens duomenų rinkimu, kaupimu ir jų naudojimu, tačiau tai neužkirto kelio „DuckDuckGo“ ne tik apskritai įeiti į rinką, bet ir pakankamai sėkmingai plėtoti savo veiklą.²⁹¹

Visgi pastebima, kad kitokia situacija susiklosto tuo atveju, kai duomenys yra kaip prekė. Teigtina, kad tokiu atveju duomenys tam tikrais atvejais gali būti pripažinti būtinu ištekliumi.²⁹² Pastebėtina duomenų brokerių veikla, kur vienintelis veiklos išteklius būtent ir yra duomenys. Aptariama veikla susijusi išimtinai su asmens duomenų kaupimu, įsigijimu, analizavimu ir pardavimu.²⁹³ Žinoma, siekiant nustatyti ar duomenys kaip prekė yra būtinas išteklius, remiantis aukščiau pateiktais kriterijais, turi būti atidžiai įvertintas kiekvienas konkretus atvejis.²⁹⁴

Aptariamose problemose kontekste įdomu paminėti tai, kad pozicijos, kuri teigia, jog „duomenys, renkami siekiant teikti internetines paslaugas, konkurencijos teisės prasme turi

²⁸⁵ BALTO, D.; LANE, M. *Monopolizing Water in a Tsunami: Finding Sensible Antitrust Rules for Big Data*, p. 3 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2753249.

²⁸⁶ *Ibidem*.

²⁸⁷ TUCKER, D.; WELLFORD, H. *Big Mistakes Regarding Big Data*, 2014, p. 4 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/dec14_tucker_12_16f.authcheckdam.pdf.

²⁸⁸ BALTO, D.; LANE, M. *Monopolizing Water in a Tsunami: Finding Sensible Antitrust Rules for Big Data*, p. 6 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2753249.

²⁸⁹ Aptariamą poziciją patvirtinta ne tik toliau aptiriamas „Google“ konkurento paieškos sistemų paslaugas teikiančio „DuckDuckGo“ pavyzdys. Taip pat pastebėtini ir magistro darbe jau minėti pavyzdžiai, kai „Google“ per kelerius metus pakeitė „Yahoo“, o „Facebook“ per trumpą laikotarpį pakeitė „MySpace“, nors ir nekaupė didžiulio kiekio asmens duomenų.

²⁹⁰ „DuckDuckGo“ privatumo politika. [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <https://duckduckgo.com/privacy>.

²⁹¹ Per penkerius metus „DuckDuckGo“ sistemoje paieškų skaičius išsiplėtė nuo 70 tūkstančių iki 10 milijonų per dieną. (BALTO, D.; LANE, M. *Monopolizing Water in a Tsunami: Finding Sensible Antitrust Rules for Big Data*, p. 4 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2753249).

²⁹² BALTO, D.; LANE, M. *Monopolizing Water in a Tsunami: Finding Sensible Antitrust Rules for Big Data*, p. 3 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2753249.

²⁹³ *Ibidem*.

²⁹⁴ Žr. magistro darbo 2.1. skyriaus 2.1.1. poskyrį.

būti suprantami kaip nematerialusis turtas“²⁹⁵, šalininkai laikosi kitokios nuomonės. Teigiama, kad duomenims tam tikrais atvejais turėtų būti taikoma ne būtinojo išteklių, tačiau ypatingų aplinkybių doktrina (angl. *exceptional circumstances doctrine*).²⁹⁶ Tokiu atveju, reikėtų atsižvelgti į duomenų kiekį, įvairovę bei tinklo efekto svarbą.²⁹⁷ Visgi aptarta pozicija kritikuotina dėl kelių priežasčių. Visų pirma, kalbama apie duomenis apskritai, tačiau neišskiriami duomenys kaip išteklius ir duomenys kaip prekė. Tai, kaip jau buvo aptarta, yra svarbus aspektas ne tik apibrėžiant duomenų rinką, tačiau ir vertinant piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi atsisakymo tiekti kontekste. Antra, manytina, kad pastarasis aspektas lemia, jog tokią poziciją pritaikyti praktikoje yra arba itin sudėtinga, arba apskritai neįmanoma.

Aptariant antrąją problemą²⁹⁸, pastebėtina, kad įprastų atsisakymo tiekti vertinimo kriterijų taikymas, vertinant atsisakymą suteikti prieigą būtent prie didžiųjų duomenų duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose, tam tikrais atvejais gali būti pernelyg sudėtingas. Visų pirma, esti sunkumų nustatant ūkio subjekto įtaką rinkoje.²⁹⁹ Antra, *Magill*³⁰⁰, *IMS Health*³⁰¹ ir *Microsoft*³⁰² bylose buvo nagrinėjama prieiga prie informacijos ar duomenų, kurią galima identifikuoti ir apibūdinti (angl. *identifiable and delineable information or data*).³⁰³ Tuo tarpu, prieigos prie didžiųjų duomenų vertinimas būtų pernelyg komplikotas. Minėtieji susiję su duomenimis, kurie yra itin didelės apimties ir dažniausiai nežinomo ar nenustatyto turinio.³⁰⁴

Taigi, apibendrinant šiame poskyryje pateiktą analizę, visų pirma, darytina išvada, kad būtinu ištekliumi nepripažintini duomenys kaip išteklius. Visgi tam tikrais atvejais

²⁹⁵ TUCKER, D.; WELLFORD, H. *Big Mistakes Regarding Big Data*, 2014, p. 4 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/dec14_tucker_12_16f.authcheckdam.pdf.

²⁹⁶ LUNDQVIST, B. *Big Data, Open Data, Privacy Regulations, Intellectual Property and Competition Law in an Internet of Things World*, p. 18 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=2891484.

²⁹⁷ *Ibidem*.

²⁹⁸ Antroji problema: su kokiomis problemomis būtų susiduriama tuo atveju, jeigu įprasti atsisakymo tiekti vertinimo kriterijai būtų taikomi atsisakant suteikti prieigą būtent prie didžiųjų duomenų.

²⁹⁹ Žr. magistro darbo 2.3. skyrių.

³⁰⁰ 1995 m. balandžio 6 d. sprendimas sujungtose bylose *Radio Telefís Éireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v. Commission* C–241/91 P and C–242/91, EU:C:1995:98.

³⁰¹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2004 m. balandžio 29 d. sprendimas byloje *IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co. KG* C-418/01.

³⁰² Europos Sąjungos Pirmosios instancijos Teismas. 2007 m. rugsėjo 17 d. sprendimas byloje *Microsoft Corp. v Commission* T-201/04, EU:T:2007:289.

³⁰³ Max Planck Institute for Innovation and Competition. *Data Ownership and Access to Data*, 2016, p. 10 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą:

http://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/stellungnahmen/positionspaper-data-eng-2016_08_16-def.pdf.

³⁰⁴ *Ibidem*.

kitokia išvada darytina duomenų kaip prekės atveju. Antra, sudėtingas prieigos prie didžiųjų duomenų turinio identifikavimas bei didelius kiekius duomenų kaupiančio subjekto įtakos rinkoje nustatymas – pagrindinės problemos, su kuriomis susiduriama tuo atveju, kai įprasti atsisakymo tiekti vertinimo kriterijai taikomi vertinant atsisakymą suteikti prieigą būtent prie didžiųjų duomenų.

IŠVADOS

1. Nei Europos Sąjungos ir Jungtinių Amerikos Valstijų konkurencijos institucijų praktika, nei doktrina nepateikia aiškaus ir vieningo atsakymo dėl to, ar konkurencijos teisė gali būti taikoma vertinant su duomenų rinkimu, kaupimu ir naudojimu susijusias problemas. Viena vertus, kai kurie minėtų institucijų sprendimai bei pozicijos doktrinoje tvirtina, kad su duomenimis susiję klausimai turi būti sprendžiami išimtinai pagal asmens duomenų teisinės apsaugos normas. Kita vertus, teigiama, jog tam tikrais atvejais duomenys gali būti vertinami, pasitelkiant būtent konkurencijos teisės normas.
2. Nėra bendro sutarimo dėl duomenų kaip atskiros prekės rinkos apibrėžimo galimybės. Pasitelkiant galimybes dalyvauti civilinėje apyvartoje kriterijų, manytina, kad atskira duomenų rinka neapibrėžtina, jei nustatoma, kad duomenys yra tik išteklius, naudojamas ūkio subjekto veikloje. Tačiau apibrėžtina tuo atveju, kai duomenys laikytini preke.
3. SSNIP testo taikymas laikytinas netinkamu, vertinant duomenimis pagrįstas dvipuses rinkas, nes vienoje rinkos pusėje už prekes ar paslaugas nėra mokama. Nors egzistuoja SSNIP testo taikymo alternatyvų – SSNDQ testo taikymas arba ūkio subjektų, veikiančių duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose, prilyginimas tradicinei žiniasklaidai, tačiau jie laikytini sunkiai įgyvendinamais ir neefektyviais.
4. Dominavimo nustatymo vertinimas duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose lemia rinkos struktūros nustatymo ir prekės kainos pakėlimo vertinimo sunkumus. Pagaliau, nėra pasiekta bendro sutarimo ar duomenys gali būti laikomi įėjimo į rinką kliūtimi. Dvi viena kitai oponuojančios pozicijos kategoriškai teigia, kad duomenys laikytini arba nelaikytini įėjimo į rinką kliūtimi. Manytina, kad atsakyti į šį klausimą įmanoma tik atliekant kiekvienos konkrečios situacijos analizę.
5. Duomenimis paremtos diskriminacijos kainomis kontekste pastebėtina, kad nei Europos Sąjungos ar Jungtinių Amerikos Valstijų konkurencijos teisės normos, nei kainų diskriminacijos dinaminis efektyvumas ir nagrinėjamos diskriminacijos nustatymo sudėtingumas, nesuteikia teisinio pagrindo teigti, kad didelius kiekius asmens duomenų kaupiantys dominuojantys ūkio subjektai, palengvinantys galimybes reklamuotojams ar pardavėjams vykdyti diskriminaciją kainomis, tačiau patys tiesiogiai jos nevykdantys, galėtų būti pripažinti piktnaudžiaujantys dominuojančia padėtimi.

6. Atsisakymo tiekti kontekste pastebėtina, kad būtinu ištekliumi nepripažintini duomenys kaip išteklius, tačiau tam tikrais atvejais kitokia išvada darytina duomenų kaip prekės atveju. Tokią išvadą lemia duomenų kaip išteklius tikslas – prekių ar paslaugų tobulinimas bei duomenų kaip prekės specifika – duomenys tokiu atveju neretai yra vienintelis veiklos išteklius. Pagrindinės problemos, kai įprasti atsisakymo tiekti vertinimo kriterijai taikomi vertinant atsisakymą suteikti prieigą būtent prie didžiųjų duomenų – sudėtingas prieigos prie didžiųjų duomenų turinio identifikavimas bei didelius kiekius duomenų kaupiančio subjekto įtakos rinkoje nustatymas.

ŠALTINIŲ SARAŠAS

1. Teisės norminiai aktai.

1.1. Europos Sąjungos norminiai teisės aktai ir įgyvendinimo gairės.

1. 2007 m. gruodžio 13 d. Europos Sąjungos sutarties ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinės redakcijos. OL C 83, 2010-03-30.
2. 2009 m. vasario 24 d. Europos Komisijos komunikatas Įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės, 2009/C 45/02.
3. 1997 m. gruodžio 9 d. Europos Komisijos pranešimas dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo Bendrijos konkurencijos teisės tikslams, 97/C 372/03.

1.2. Užsienio valstybių norminiai teisės aktai ir įgyvendinimo gairės.

4. 2009 m. rugpjūčio 14 d. Vokietijos Federacinės Respublikos asmens duomenų apsaugos įstatymas.
5. 1936 m. Jungtinių Amerikos Valstijų Robinsono-Patmano aktas.
6. 2010 m. rugpjūčio 19 d. Jungtinių Amerikos Valstijų horizontaliųjų susijungimų įgyvendinimo gairės.

2. Specialioji literatūra.

7. PAJARSKAS, Š. *Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos*, Klaipėda, Druska, 2014.
8. STUCKE, M.; GRUNES, A. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016.
9. WHISH, R.; BAILEY, D. *Competition Law. Eighth Edition*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

3. Teismų sprendimai.

3.1. Europos Sąjungos (Bendrijų) Teisingumo Teismas.

10. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2004 m. balandžio 29 d. sprendimas byloje *IMS Health GmbH & Co. OHG v NDC Health GmbH & Co. KG* C-418/01, EU:C:2004:257.
11. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1998 m. lapkričio 26 d. sprendimas *Oscar Bronner GmbH & Co. KG and Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG*, C-7/97, EU:C:1998:569.

12. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1995 m. balandžio 6 d. sprendimas sujungtose bylose *Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission C-241/91 P ir C-242/91*, EU:C:1995:98.
13. Europos Sąjungos Pirmosios instancijos Teismas. 2009 m. rugsėjo 9 d. sprendimas byloje *Clearstream Banking AG v Commission T-301/04*, EU:T:2009:317.
14. Europos Sąjungos Pirmosios instancijos Teismas. 2007 m. rugsėjo 17 d. sprendimas byloje *Microsoft Corp. v Commission T-201/04*, EU:T:2007:289.
15. Europos Sąjungos Bendrasis Teismas. 1991 m. gruodžio 12 d. sprendimas byloje *Hilti v Commission T-30/89*, EU:T:1990:27.

3.2. Europos Komisijos sprendimai.

16. Europos Komisija. 2012 m. rugsėjo 4 d. sprendimas byloje *Telefonica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere/JV COMP/M.6314*.
17. Europos Komisija. 2011 m. spalio 7 d. sprendimas byloje *Microsoft/Skype COMP/M.6281*.
18. Europos Komisija. 2010 m. vasario 18 d. sprendimas byloje *Microsoft/Yahoo! COMP/M.5727*.
19. Europos Komisija. 2008 m. gegužės 14 d. sprendimas byloje *TomTom/Tele Atlas COMP/M.4854*.
20. Europos Komisija. 2004 m. spalio 3 d. sprendimas byloje *Facebook/WhatsApp COMP/M.7217*.

3.3. Jungtinių Amerikos Valstijų teismų sprendimai.

21. Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo teismo sprendimas byloje *Verizon Commc'ns Inc. v Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP*, 540 U.S. 398, 415 (2004).
22. Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo teismo sprendimas byloje *Tampa Elec. Co. v Nashville Coal Co.* 365 U.S. 320 (1961).
23. Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo teismo sprendimas *United States v E.I du Pont de Nemours & Co.*, 351 U.S. 377, 393 (1956)
24. Jungtinių Amerikos Valstijų Kalifornijos apygardos teismo sprendimas byloje *United States v Bazaarvoice, Inc.* No. 13-cv-00133-WHO (2014).
25. Jungtinių Amerikos Valstijų Kalifornijos apygardos teismo sprendimas byloje *Peoplebrowsr, Inc. v Twitter, Inc.* No. C-12-6120 EMC (2013).
26. Jungtinių Amerikos Valstijų Devintosios apygardos apeliacinis teismo sprendimas byloje *Eastman Kodak Co. v Image Technical Servs.*, 504 U.S. 451, 469 (1992).

27. Jungtinių Amerikos Valstijų Devintosios apygardos apeliacinis teismo sprendimas byloje *Thurman Indus., Inc. v Pay 'N Pak Stores, Inc.*, 875 F.2d 1369, 1374 (9th Cir. 1989).

3.4. Jungtinių Amerikos Valstijų federalinės prekybos komisijos sprendimai.

28. 2013 m. rugsėjo 20 d. Jungtinių Amerikos Valstijų federalinė prekybos komisija. Sprendimas byloje *Nielsen Holdings N.V./Arbitron Inc.*, Nr. 131-0058.

29. 2007 m. gruodžio 11 d. Jungtinių Amerikos Valstijų federalinė prekybos komisija. Sprendimas byloje *Google/DoubleClick*, Nr. 071-0170.

4. Kiti dokumentai.

4.1. Europos duomenų apsaugos priežiūros pareigūno nuomonės ir ataskaitos.

30. 2016 m. rugsėjo 23 d. Europos duomenų apsaugos priežiūros pareigūno preliminari nuomonė. *Coherent Enforcement of Fundamental Rights in the Age of Big Data*, [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Events/16-09-23_BigData_opinion_EN.pdf.

31. 2014 m. liepos 11 d. Europos duomenų apsaugos priežiūros pareigūno ataskaita. *Report of Workshop on Privacy, Consumers, Competition and Big Data* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Big%20data/14-07-11_EDPS_Report_Workshop_Big_data_EN.pdf.

32. 2014 m. kovo 26 d. Europos duomenų apsaugos priežiūros pareigūno preliminari nuomonė. *Privacy and competitiveness in the age of big data: the interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/shared/Documents/Consultation/Opinions/2014/14-03-26_competition_law_big_data_EN.pdf.

4.2. Jungtinių Amerikos Valstijų federalinės prekybos komisijos ataskaitos.

33. 2016 m. sausio Jungtinių Amerikos Valstijų federalinės prekybos komisijos ataskaita. *A Toll for Inclusion or Exclusion* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 27 d.] Prieiga per internetą: <https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/big-data-tool-inclusion-or-exclusion-understanding-issues/160106big-data-rpt.pdf>.

34. 2014 m. gegužės Jungtinių Amerikos Valstijų federalinės prekybos komisijos ataskaita. *Data Brokers: a Call for Transparency and Accountability* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <https://www.ftc.gov/s>

system/files/documents/reports/data-brokers-call-transparency-accountability-report-federal-trade-commission-may-2014/140527databrokerreport.pdf.

4.3. Kitų konkurencijos institucijų ataskaitos.

35. 2016 m. gegužės 10 d. Jungtinė Prancūzijos ir Vokietijos konkurencijos institucijų ataskaita. *Competition Law and Data*, 2016 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/reportcompetitionlawanddatafinal.pdf>.
36. 2015 m. Vokietijos Federacinės Respublikos monopolijos komisijos specialioji ataskaita. *Competition policy: the Challenge of Digital Markets* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/s68_fulltext_eng.pdf

4.4. Kiti elektroniniai dokumentai.

37. BALTO, D.; LANE, M. *Monopolizing Water in a Tsunami: Finding Sensible Antitrust Rules for Big Data*, [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2753249.
38. BURNSIDE, A. J. *No Such Thing as a Free Search: Antitrust and the Pursuit of Privacy Goals* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <https://www.competitionpolicyinternational.com/no-such-thing-as-a-free-search-antitrust-and-the-pursuit-of-privacy-goals/>.
39. CHIRITA, A. *The Rise of Big Data and Loss of Privacy*, 2016 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 10 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=2795992.
40. COOPER, J. M.; MASON, G. *Privacy and Antitrust: Underpants Gnomes, the First Amendment, and Subjectivity* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/1339_PrivacyandAntitrust.pdf.
41. EVANS, D. *Antitrust issues raised by the Emerging Global Internet Economy*, 2008 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1095&context=nulr_online.
42. EVANS, D.; ZHANG, Y. *Qihoo 360 v Tencent: First Antitrust Decision by the Supreme Court*, 2014 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/Uploads/AsiaOctober214.pdf>.
43. EZRACHI, A.; STUCKE, M. *Online platforms and the EU Digital Single Market Submission to the House of Lords, Internal Market Sub-Committee*, 2015

- [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2677267.
44. FREDRIKSON, S. *When the Refusal to Deal Becomes an Abuse of a Dominant Position* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://www.konkurrensverket.se/globalassets/forskning/ uppsatser/ uppsats2002_fredriksson.pdf
 45. GEOFFREY, M.; SPERRY, B. *The Law and Economics of Data and Privacy in Antitrust Analysis*, 2015 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=24187799.
 46. HARBOUR, J.; KOSLOV T. *Section 2 in a Web 2.0 World An Expanded Vision of Relevant Product Markets* [interaktyvus] *Antitrust Law Journal* [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.nortonrosefulbright.com/files/us/images/publications/20100816Section2InWebWorld.pdf>.
 47. JACOBS, S. *German competition authorities initiate proceeding against Facebook* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.socialmedi alawbulletin.com/2016/05/german-competition-authorities-initiate-proceeding-against-facebook/>.
 48. Jungtinių Amerikos Valstijų federalinės prekybos komisijos pareigūnės Pamela Jones Harbour atskiroji nuomonė dėl sprendimo byloje *Google/DoubleClick*, Nr. 071-0170 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/statement_matter_google/doubleclick/071220harbour_0.pdf.
 49. LAMADRID, A.; VILLIERS, S. *Big Data, Privacy and Competition Law: Do Competition Authorities Know How to Do It?* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <https://antitrustlair.files.wordpress.com/2017/01/cpi-lamadrid-villiers.pdf>.
 50. LAMBRECHT, A.; TUCKER, E. *Can Big Data Protect a Firm from Competition?* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/20166/computer_and_communications_industry_association_can_big_data_protect_a_firm_from_competition_13846.pdf.
 51. LERNER, A. V. *The Role of “Big Data” in Online Platform Competition* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <http://awards.concurrences.com/IMG/pdf/big.pdf>.
 52. Londono ekonomikos ir politikos mokslų mokyklos publikacija. *Data protection through the lens of competition law: will Germany lead the way* [interaktyvus].

- [žiūrėta 2017 vasario 7 d.] Prieiga per internetą: <http://blogs.lse.ac.uk/mediapolicyproject/2016/03/23/data-protection-through-the-lens-of-competition-law-will-germany-lead-the-way/>.
53. LUNDQVIST, B. *Big Data, Open Data, Privacy Regulations, Intellectual Property and Competition Law in an Internet of Things World* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=2891484.
54. Max Planck Institute for Innovation and Competition. *Data Ownership and Access to Data*, 2016 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/stellungnahmen/positionspaper-data-eng-2016_08_16-def.pdf.
55. McKinsey pasaulinio instituto ataskaita. *Big Data: The Next Frontier for Innovation, Competition and Productivity* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.mckinsey.com/business-functions/digital-mckinsey/our-insights/big-data-the-next-frontier-for-innovation>.
56. NEWMAN, N. *The Cost of Lost Privacy: Consumer Harm and Rising Economic Inequality in the Age of Google*, 2014 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <http://open.mitchellhamline.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1568&context=wmlr>.
57. OCELLO, E.; SJODIN, C.; ir SUBOČS, A. *What's Up with Merger Control in the Digital Sector? Lessons from Facebook/WhatsApp EU Merger Case*, 2015 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://ec.europa.eu/competition/publications/cmb/2015/cmb2015_001_en.pdf.
58. POGREBNA, G.; GUO, W. *Multi-Sided Markets and Pricing for Big Personal Data: Smarter Cities and Citizens* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 27 d.]. Prieiga per internetą: https://www.academia.edu/15003649/MultiSided_Markets_and_Pricing_for_Big_Personal_Data_Smarter_Cities_and_Citizens?auto=download.
59. SHELANSKI, A. H. *Information, Innovation and Competition Policy for the Internet*, [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1025&context=penn_law_review.
60. SOKOL, D.; COMERFORD, R. *Does Antitrust Have a Role to Play in Regulating Big Data?* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=27236933.

61. STUCKE, M.; GRUNES, A. *Debunking the Myths Over Big Data and Antitrust*, p. 5 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=2612562
62. STUCKE, M.; GRUNES, A. *No Mistake About It: Are You Ready for the Era of Big Data?*, 2015 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/apr15_grunes_4_22_f.authcheckdam.pdf.
63. SWIRE, P. *Protecting Consumers: Privacy Matters in Antitrust Analysis* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <https://www.americanprogress.org/issues/economy/news/2007/10/19/3564/protecting-consumers-privacy-matters-in-antitrust-analysis/>.
64. Tarptautinės ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacijos analizė. *Competition and Barriers to Entry*, 2007 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą <http://www.oecd.org/competition/mergers/37921908.pdf>.
65. Tarptautinės ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacijos analizė. *The Role and Measurement of Quality in Competition Analysis*, 2013 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.oecd.org/competition/Quality-in-competition-analysis-2013.pdf>.
66. THEPOT, F. *Market Power in Online Search and Social-Networking: a Matter of Two-Sided Markets* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <https://www.ucl.ac.uk/cles/research-paper-series/research-papers/cles-4-2012>.
67. TREMOLET, S.; BINDER, D. *Assessing Market Power – What is the best factor to use to determine market share and assess dominance?* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: <http://regulationbodyofknowledge.org/faq/market-structure/assessing-market-power-what-is-the-best-factor-to-use-to-determine-market-share-and-assess-dominance/>.
68. TUCKER, D.; WELLFORD, H. *Big Mistakes Regarding Big Data*, 2014 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/dec14_tucker_12_16f.authcheckdam.pdf
69. VEZZOSO, S. *Competition Policy in a World of Big Data*, 2016 [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=2717497.

70. Vokietijos konkurencijos institucijos pranešimas spaudai apie pradėtą tyrimą prieš „Facebook“ [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 7 d.]. Prieiga per internetą: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2016/02_03_2016_Facebook.html?nn=3599398.
71. WOODCOCK, R. *Big Data, Price Discrimination, and Antitrust* [interaktyvus]. [žiūrėta 2017 vasario 11 d.]. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2817523.

SANTRAUKA

Globaliu lygiu itin sparčiai augantis internetu besinaudojančių asmenų skaičius lemia vis didesnę kaupiamų duomenų mastą. Viena vertus, didelis mastas kaupiamų duomenų laikytinas naudingas. Kita vertus, pastaruoju metu konkurencijos teisės akademikai ir praktikai vis dažniau teigia, kad duomenų rinkimas, kaupimas ar naudojimas tam tikrais atvejais konkurencijos teisės prasme gali turėti neigiamų pasekmių.

Nors pakankamai aktyvios diskusijos aptariamoms problemoms kontekste prasidėjo šiek tiek anksčiau, tačiau didžiulio dėmesio sulaukė 2016 m. kovo 2 d. Vokietijos konkurencijos institucijos prieš „Facebook“ pradėtas tyrimas dėl asmens duomenų apsaugos normų pažeidimo, galimai lemiančio „Facebook“ piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi. Aptartas tyrimas verčia susimąstyti apie kelias konceptualias didžiųjų duomenų vertinimo konkurencijos teisės kontekste problemas. Atitinkamai, magistro darbą sudaro trys esminės struktūrinės dalys.

Pirmojoje dalyje analizuojamos priežastys, lemiančios bendro sutarimo dėl klausimo, ar konkurencijos teisė gali būti taikoma vertinant su duomenų rinkimu, kaupimu ar naudojimu susijusias problemas, nebuvimą. Nagrinėjamos doktrinoje išsakomos pozicijos bei ES ir JAV konkurencijos institucijų sprendimai ir pradėtas tyrimas.

Antrojoje dalyje analizuojamos konceptualios konkurencijos teisės normų taikymo ir aiškinimo problemos, vertinant situacijas, susijusias su duomenų rinkimu, kaupimu ar naudojimu. Visų pirma, vertinami sunkumai, su kuriais susiduriama tuo atveju, kai siekiama apibrėžti atskirą duomenų kaip prekės rinką. Antra, analizuojamos problemos, siekiant duomenimis pagrįstų dvipusių rinkų atveju taikyti SSNIP (hipotetinio monopolisto) testą bei išskiriami, aptariami ir kritiškai vertinami nagrinėjamos problemos sprendimo būdai. Trečia, vertinama galimybė duomenis pripažinti įėjimo į rinką kliūtimi. Taip pat rinkos dalies nustatymo bei prekės kainos pakėlimo kontekste aptariamoms pagrindinėms duomenimis pagrįstų dvipusių rinkų dominavimo vertinimo problemoms, galimi problemų sprendimo variantai ir jų kritika.

Paskutinėje magistro darbo dalyje išskiriami ir analizuojami problemiškesni piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi atvejai duomenimis pagrįstose dvipusėse rinkose, t. y. diskriminavimas kainomis ir atsisakymas tiekti.

SUMMARY

Global growth of the internet users leads to the increased extent of the collected data. On the one hand, a large scale of the data, which is being collected, is considered beneficial. On the other hand, recently a large number of academics and practitioners of competition law increasingly claim that collection, accumulation and use of data in certain cases can have adverse consequences in the light of competition law.

Although active discussions on the subject matter have started earlier, on 2nd March 2016 investigation of the German competition authority has attracted much attention to the issue at hand. The mentioned authority initiated proceeding against “Facebook” regarding the alleged abuse of a dominant position that was caused by the infringement of data protection laws. This leads one to think about the conceptual issues of big data in the context of the application of competition law. Respectively, this Master Thesis consists of three main chapters.

The first chapter is concerned with the reasons that lead to the absence of consensus regarding the question whether competition law is applicable for the collection, gathering or use of the data. Moreover, it provides the analysis of different positions in academic doctrine and relevant decisions of EU and US competition authorities.

The second chapter contains the analysis of conceptual issues concerning applicability of provisions of competition law while assessing situations regarding the collection, gathering and use of data. First of all, issues related to the definition of relevant data market is assessed. Secondly, the analysis of issues regarding applicability of SSNIP (hypothetical monopolist) test for data based two-sided markets is provided. In addition, possible solutions of the mentioned issue are distinguished, discussed and critically evaluated. Thirdly, evaluation of the possibility of recognizing data as a barrier to entry is discussed. Moreover, main issues, possible solutions and critique of assessment of dominance in data based two-sided markets in the context of setting the market share threshold and the deliberate increase of price is discussed.

Finally, the last chapter is concerned with most problematic situations of abuse of dominance in data based two-sided markets, i. e. price discrimination and refusal to supply.