Российская Федерация¹
*Круглый стол на тему «Переносимость данных,
их совместимость и конкуренция»*
Комитет по конкуренции ОЭСР
9 июня 2021 года

1. Введение

Цифровые сервисы получают все большее распространение, при этом их функционирование и дальнейшее развитие основаны в первую очередь на сборе и обработке данных. Особенное беспокойство с точки зрения конкуренции вызывает растущая экономическая концентрация в отдельных сферах, включая процессы дифференциации (с точки зрения участников и (или) предоставляемых сервисов) цифровых платформ и их преобразования в цифровые экосистемы. В этом контексте вопросы о переносимости данных, содержащихся в различных сервисах и на цифровых платформах, а также об их совместимости, становятся все более актуальными и требуют особого внимания со стороны антимонопольных органов.

2. Нормативно-правовая база

Действующее российское законодательство не регулирует вопрос о переносимости персональных данных. Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» не закрепляет за субъектом персональных данных права получить свои данные от оператора персональных данных в структурированном и машиночитаемом формате в целях передачи данных другому оператору. Такое требование действует только в отношении открытых данных. В соответствии с п. 4 ст. 7 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» открытыми данными является общедоступная информация, размещаемая ее обладателями в сети Интернет в формате, допускающем автоматизированную обработку без предварительных изменений человеком в целях ее повторного использования. Обязанность размещать открытые данные и обеспечивать их совместимость предусмотрена только в отношении органов государственной власти².

¹ Доклад подготовлен ФАС России совместно с Международным центром конкурентного права и политики БРИКС

² См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 10 июля 2013 г. № 583 «Об обеспечении доступа к общедоступной информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в форме открытых данных»; Распоряжение Правительства Российской Федерации от 10 июля 2013 г. № 1187-р «О Перечнях информации о деятельности

Учитывая недостаточность отраслевого регулирования и важность вопросов о переносимости и совместимости данных для обеспечения конкуренции в цифровой экономике, ФАС России в своей практике уделяет особое внимание вопросам, связанным с доступом к данным и их влиянию на рыночную власть хозяйствующих субъектов. В настоящее время на рассмотрении Правительства Российской Федерации находятся поправки к Федеральному закону «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ (так называемый «пятый антимонопольный пакет»). Принятие поправок позволит антимонопольному ведомству своевременно и более гибко реагировать на вызовы цифровой экономики, включая вопросы, связанные с оборотом данных. В то же время ряд серьезных проблем в сфере оборота данных, связанных с деятельностью цифровых платформ, выявляется и решается на основе принципов и инструментов, которые содержатся в действующем российском антимонопольном законодательстве.

3. Правоприменительная практика

Вопросы переносимости и совместимости данных имеют важное значение для развития конкуренции, стимулирования инноваций и защиты интересов потребителей. Однако взаимосвязь между указанными параметрами не является линейной. В одних случаях обеспечение доступа и обмена данными обеспечивает рост конкуренции и повышает качество сервисов, тогда как в других случаях предписание антимонопольного органа, ограничивающее распоряжение данными со стороны хозяйствующего субъекта, может привести к снижению инновационной активности и нанести вред интересам конечных потребителей, которые не смогут получить сервисы более высокого качества.

В практике российского антимонопольного органа уже есть дела, в которых рассматривались вопросы обмена данными пользователей между конкурирующими, в том числе и потенциально, сервисами.

В частности, в рамках рассмотрения в 2017 году сделки по объединению агрегаторов такси Uber и Яндекс Такси сторонам сделки было выдано предписание не запрещать партнерам, водителям и пассажирам такси взаимодействовать и пользоваться услугами других агрегаторов такси³. Данная мера позволила обеспечить свободное переключение всех групп

государственных органов, органов местного самоуправления, размещаемой в сети «Интернет» в форме открытых данных».

³ Решение ФАС России № АГ/82030/17 (предписание) от 24.11.2017.

URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-regulirovaniya-svyazi-i-informatsionnyh-tehnologiy/ag-82030-17/>

потребителей между разными агрегаторами и поспособствовала развитию конкуренции для блага пассажиров и водителей.

Вместе с этим, по мнению ФАС России, практика закрытия данных не всегда является антиконкурентной. Тема данных довольно чувствительная, поэтому тщательный анализ должен проводиться в каждом конкретном случае. Данный тезис может быть проиллюстрирован на примере дела в отношении сервиса заказа такси Gett.

В 2019 году ФАС России было рассмотрено дело о нарушении антимонопольного законодательства (осуществление недобросовестной конкуренции) в связи со спором между агрегатором такси Gett и приложением для смартфонов Muver. Приложение Muver позволяло водителям такси получить информацию о свободных заказах в приложениях агрегаторов такси (Яндекс.Таксометр, Ситимобил Водитель и т.д.), выбирать заказ, изменять свой статус в указанных приложениях⁴. Заявитель (Muver) утверждал, что при одновременном использовании его приложения и приложения Gett Drivers последнее направляло пользователю уведомление о невозможности правильной работы из-за наличия на устройстве иного приложения (а именно Muver).

Рассмотрев указанное дело, антимонопольный орган пришел к выводу, что в действиях Gett отсутствуют признаки нарушения антимонопольного законодательства, так как данные приложения не являются конкурентами.

Этот вывод основан на том, что любое приложение агрегации заказов такси может функционировать самостоятельно, обеспечивая взаимодействие пассажира и перевозчика. В то же время приложение MUVER не функционирует без предварительной установки на устройстве приложения агрегации заказов такси и не может обеспечить самостоятельно взаимодействие пассажира и перевозчика.

Обстоятельства названного дела показали, что в определенных случаях⁵ закрытие цифрового сервиса, имеющего незначительную долю на рынке, от конкурентов⁶ может быть обоснованным, поскольку обеспечивает безопасность самого сервиса и пользовательских данных от возможного

⁴ Решение ФАС России № АК/111637/19 от 19.12.2019,
URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-kontrolya-reklamy-i-nedobrosovestnoy-konkurentsii/029af148-affb-4bba-91f8-3d34f9ba5f81/>

⁵ При отсутствии доминирующего положения и возможности в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения услуг на рынке.

⁶ В данном случае под закрытием сервиса от конкурентов подразумевалась невозможность водителей одновременно выбирать между несколькими цифровыми сервисами.

незаконного парсинга и не содержит нарушения антимонопольного законодательства.

Другим примером дела, касающегося ограничения доступа к базам данных потребителей для сторонних приложений и оценки его воздействия на конкуренцию, является дело о злоупотреблении доминирующим положением, возбужденное ФАС России в 2019 году в отношении трех крупнейших на территории Российской Федерации онлайн-площадок по поиску работы⁷ и кандидатов на вакансии. Проведенный ФАС России аналитический отчет о состоянии конкуренции на товарном рынке показал наличие коллективного доминирующего положения трех компаний на товарном рынке услуг по обеспечению информационного взаимодействия соискателей, работодателей и кадровых агентств в сети Интернет. При этом условия использования сайтов указанных компаний содержали положения, запрещающие пользователям (в том числе работодателям) использовать стороннее программное обеспечение (в том числе программное обеспечение по автоматизированному подбору персонала) при работе с данными сайтами.

Антимонопольным органом было принято решение о выделении дел в отношении HeadHunter.ru, Superjob.ru и Rabota.ru в отдельное производство. При рассмотрении дела в отношении HeadHunter.ru ФАС России установила, что компания создавала препятствия доступу на товарный рынок программного обеспечения «Робот Вера», предназначенного для автоматического подбора персонала в базах данных различных сервисов. В то же время в решении сделан вывод о том, что препятствие доступу конкретной компьютерной программы не оказало негативного влияния на товарный рынок в целом, поскольку компания внесла изменения в условия использования своего сайта и установила недискриминационные условия использования для стороннего программного обеспечения. HeadHunter.Ru было выдано предписание о прекращении действий, которые привели к созданию для ООО «Стафори» (ПО «Робот Вера») препятствий доступу на товарный рынок⁸.

В процессе рассмотрения антимонопольного дела в отношении Superjob.ru хозяйствующий субъект признал неправомочность ограничений по использованию программного обеспечения третьих лиц для взаимодействия с сайтом и внес необходимые изменения в правила использования базы данных сайта. Согласно представленной информации в период с 2017 по 2019 гг. не было заблокировано ни одного пользователя (работодателя, кадрового агентства) за использование стороннего программного обеспечения, в связи с

⁷ HeadHunter.ru, Superjob.ru, Rabota.ru

⁸ Решение ФАС России №АГ/4087/20 по делу № 11/01/10-9/2019 (хх) от 23 января 2020.

чем ФАС России пришла к выводу об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства⁹.

В деле Rabota.ru подробное исследование обстоятельств показало, что хозяйствующий субъект позволяет работодателям и кадровым агентствам использовать стороннее программное обеспечение через интерфейс API на безвозмездной основе после заключения дополнительного соглашения к лицензионному договору. Таким образом нарушение антимонопольного законодательства отсутствует¹⁰.

Объектом внимания ФАС России становятся также сделки экономической концентрации, в рамках которых объединяются большие массивы данных. Например, в 2017 году ООО «Хэдхантер» заключила договор на приобретение нематериальных активов ООО «Пронто Медиа Холдинг». ООО «Хэдхантер» посчитала, что стоимость приобретаемых нематериальных активов составляла менее 20 % от балансовой стоимости ООО «Пронто Медиа Холдинг», сделка была совершена и исполнена обоснованно без получения предварительного согласия ФАС России. Однако, изучив имеющиеся документы, ФАС России пришла к выводу, что приобретенные ООО «Хэдхантер» сайт job.ru и база данных соискателей в совокупности составляют 86,92 % от балансовой стоимости всех основных производственных средств и нематериальных активов ООО «Пронто Медиа Холдинг». В 2019 г. ООО «Хэдхантер» была оштрафована в связи с непредставлением ходатайства в антимонопольный орган о получении согласия на осуществление сделки¹¹. ООО «Хэдхантер» обжаловало решение антимонопольного органа, однако Верховный суд поддержал позицию ФАС России, и в итоге установленные факты и выводы по делу были признаны правомерными¹².

4. Заключение

Вышеперечисленные примеры показывают различные подходы к обмену пользовательскими данными между конкурирующими сервисами.

В настоящее время трудно сформировать сбалансированный подход к тому, как должен быть организован указанный обмен между доминирующими сервисами и платформами, а также другими участниками рынка.

⁹ Решение ФАС России №АГ/88904/19 по делу 11/01/10-15/2019 (суперджоб) от 11 октября 2019 г.

¹⁰ Решение ФАС России №АГ/88905/19 по делу № 11/01/10-16/2019 (рдв-софт) от 11 октября 2019 г.

¹¹ Постановление ФАС России от 28.01.2019 по делу № 4-19.8-1974/00-11-18

¹² См.: Определение Верховного Суда РФ от 29.07.2020 N 305-ЭС20-4034 по делу N А40-45414/2019; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.12.2020 № 09АП-58690/2020

По мнению ФАС России, организация такого обмена должна основываться на потребностях конечных потребителей, чьи данные формируют базы данных доминирующих субъектов. В частности, целесообразно определить сферы, в которых организация свободного и недискриминационного обмена пользовательской информацией между конкурирующими сервисами и платформами будет наиболее полезной для конечных потребителей (например, мессенджеры, социальные сети, сервисы контекстной рекламы и др.) и приведет к развитию конкуренции и появлению новых участников данных рынков. Также необходимо определить, обладание какими типами пользовательских данных формируют барьеры входа на рынок и тормозят развитие конкуренции.

Распространение принципов открытости, переносимости и совместимости на все сервисы и платформы без учета потребностей конечных потребителей и возможностей сервисов может привести к тому, что такие сервисы потеряют свои конкурентные преимущества и потребительскую ценность, а также не смогут обеспечить требуемый уровень защиты пользовательских данных. Эти опасения особенно применимы к концепции совместимости данных, осуществляемой через API, стандартизацию и пулы данных.

В контексте описанного особенно важным является антимонопольное регулирование, нацеленное не только на защиту конкуренции и эффективного функционирования товарных рынков, но также на защиту и учет интересов потребителей (пользователей на цифровых рынках).