

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
ERAÕIGUSE OSAKOND

Robin Luts

**PLATVORMIETTEVÕTJA KUI OLULIST VAHENDIT OMAVA ETTEVÕTJA
ÕIGUS KEELDUDA SUURANDMETELE JUURDEPÄÄSUST ISIKUANDMETE
KAITSE KOHUSTUSELE TUGINEDES**

Magistritöö

Juhendaja: *mag.iur.* Triinu Järviste

Kaasjuhendaja: Prof. Irene Kull

Tartu

2021

Sisukord

Sissejuhatus	4
1. Konkurentsioiguslik võimalus suurandmetele juurdepääsu kohustamiseks olulise vahendi doktriini kohaselt	9
1.1. Suurandmete olemus	9
1.1.1. Platvormiettevõtjate ärimudel.....	9
1.1.2. Platvormiettevõtjate poolt kogutavad andmed	11
1.1.3. Suurandmete kaitse autoriõiguse ja <i>sui generis</i> õiguse kohaselt.....	12
1.2. Olulise vahendi doktriini reguleerimise eesmärgid	15
1.3. Olulist vahendit omav ettevõtja kui turgu valitseva ettevõtja alaliik.....	18
1.4. Suurandmetele kui olulisele vahendile juurdepääsukohustuse rakendamise kriteeriumid	20
2. Suurandmed kui oluline vahend	26
2.1. Suurandmetele asjaomase kaubaturu määratlemine	26
2.2. Turgu valitsev seisund suurandmetega seotud kaubaturul.....	30
2.3. Asendamatus kriteerium	33
2.3.1. Asendamatus kriteeriumi sisu.....	33
2.3.2. Asendamatus kriteeriumi rakendamine suurandmetele	37
2.4. Uue toote turule tuleku piiramise kriteerium	42
2.4.1. Uue toote turule tuleku piiramise kriteeriumi sisu	42
2.4.2. Uue toote turule tuleku piiramise kriteeriumi rakendamine suurandmetele	46
2.5. Konkurentsi kõrvaldamise kriteerium	47
2.5.1. Konkurentsi kõrvaldamise kriteeriumi sisu.....	47
2.5.2. Konkurentsi kõrvaldamise kriteeriumi rakendamine suurandmetele	48
3. Kohustus kaitsta isikuandmeid kui objektiivne õigustus olulise vahendi doktriini kohaselt suurandmete jagamisest keeldumiseks	50
3.1. Objektiivse õigustatuse kriteerium	50
3.2. Suurandmetes sisalduvate isikuandmete kaitse kohustus Euroopa Liidus	53
3.3. Suurandmete omaja võimalus keelduda andmete jagamisest tuginedes isikuandmete kaitse kohustusele.....	54
3.4. Üldmääruse kohased seaduslikud alused isikuandmeid sisaldavate suurandmete kogumi edastamiseks konkurentidele.....	57
3.4.1. Andmesubjekti nõusolek isikuandmete edastamiseks.....	57
3.4.2. Isikuandmete edastamine juriidilise kohustuse täitmiseks	59
3.4.3. Isikuandmete edastamine õigustatud huvi korral	60

3.5. Järeldus kohustuse osas kaitsta isikuandmeid kui objektiivne õigustus	62
Kokkuvõte	64
<i>The Right of Platform Operators to Refuse Access to Big Data on the Basis of Personal Data Protection Obligations (Abstract)</i>	67
Kasutatud allikad	73
Kasutatud kirjandus	73
Kasutatud õigusaktid	76
Kasutatud kohtupraktika	76
Kasutatud Euroopa Liidu konkurentsiasustuste otsused	77
Muud kasutatud allikad	78

Sissejuhatus

Ühiskonna kiirem digiteerimine¹ on toonud kaasa selle, et inimesed üha rohkem kasutavad erinevaid kahepoolseid platvorme. Euroopa Komisjon (edaspidi: **Komisjon**) käsitleb kahepoolse platvormina internetikeskkondi, mis ühendavad kahte eristavat, kuid omavahel seotud kasutajagruppi ning vähemalt ühe kasutajagrupi platvormilt saadav kasu sõltub teise kasutajagrupi platvormi aktiivsete kasutajate hulgast.² Kahepoolseteks platvormideks on näiteks sotsiaalmeediaplatformid Facebook ning Twitter, e-kaubandusplatvormid Ebay, Amazon ning Alibaba, samuti otsingumootorid nagu Google või Bing.

Platvormiettevõtjate peamiseks äritegevuseks on pakkuda platvormi kaudu teenuseid nii platvormil tegutsevatele kauplejale kui ka platvormil tegutsevatele kasutajale.³ Seeläbi moodustatakse platvormi kaudu kahepoolne turg. Näiteks pakub Facebook oma kasutajatele tasuta sotsiaalmeediateenust, kus kasutajad saavad omavahel suhelda, sõbruneda, postitada, arvamust avaldada jne, samas müües erinevatele ettevõtjatele Facebooki platvormil reklaamipinda. Seega vastab Facebooki poolt hallatav platvorm Komisjoni kahepoolse platvormi tunnusele, kuivõrd platvorm ühendab kahte omavahel seotud kasutajagruppi ning platvormi reklaamimiseks kasutavate kauplejate tulu sõltub sellest, kui suur on platvormi suhtlusrakendusena kasutavate kasutajate arv.

Kuigi platvormide kasutajad saavad kasutada platvorme tasuta, on tõdetud, et tegelikult maksavad kasutajad platvormi kasutamise eest oma andmetega.⁴ Selleks, et platvormiettevõtjatel oleks võimalik suurendada oma ärikasumit, on neil vajalik pakkuda platvormi reklaamimiseks kasutavatele ettevõtjatele järjest paremat reklaamiteenust. Reklaamiteenus saab olla parem vaid siis, kui reklaamimise tulemusel suureneb reklaamiteenust kasutava ettevõtja müügi käive. Selleks peab nende toote või teenuse reklaam jõudma konkreetse potentsiaalse ostjani. Reklaami konkreetse potentsiaalse ostjani viimiseks talletavad ning töötlevad platvormid kasutajate andmeid. Talletatud andmeid töödeldes suudavad platvormide poolt loodud algoritmid tuvastada, kas konkreetne toode võiks kasutajale huvi pakkuda või mitte.

¹ EKI ametniku sõnaraamatu kohaselt ei soovitata kasutada vormi digitaliseerima. - <https://www.eki.ee/dict/ametnik/index.cgi?Q=digiteerima&F=M&C06=et> (24.04.2021)

² European Commission 27.06.2017 decision in case AT.39740 (Google Search), para 159.

³ G. Raag. Kahepoolse platvormi haldaja turgu valitseva seisundi kindlakstegemise kriteeriumid. Magistritöö, juh PhD Maarja Torga ja LLM Rene Frolov. Tartu, 2020.

⁴ J. Koponen & A. Mangiaracina. No Free Lunch: Personal Data and Privacy in EU Competition Law. - Competition Law International 2013/9, lk 184.

Andmete omamist peetakse tänapäeval järjest väärtuslikumaks ressursiks.⁵ Kuivõrd just andmete omamine, eriti suures mahus, on võimaldanud populaarsetel platvormiettevõtjatel teenida palju kasumit, on iseenesest mõistetav, et platvormiettevõtjad soovivad andmeid endale hoida ning neid teistega mitte jagada. Samas iseloomustavad turge, kus kahepoolised platvormid tegutsevad, kõrged sisenemisbarjäärid, mis tulenevad otsestest ja kaudsetest võrgustikuefektidest ning mastaabisäästust, mis vähendab tõenäosust, et andmete kogumine oleks konkurentidele võimalik.⁶

Andmeid, mida vastavatel suurtel platvormiettevõtjatel on tulenevalt kasutajaskonna mastaapsusest võimalik koguda, nimetatakse suurandmeteks (inglise keeles „*big data*”). Euroopa Liidu (edaspidi **EL**) õiguses puudub definitsioon suurandmetele. Õiguskirjanduses defineeritakse suurandmeid lähtuvalt andmete mahust, uudsusest ning mitmekesisusest.⁷ Seetõttu defineeritakse käesolevas töös „suurandmeid” kui andmeid, mille mahu, uudsuse ning mitmekesisuse saavutamine on võimalik vaid platvormiettevõtjatel, kelle tegevust ilmestavad tugevad võrgustikuefektid.

Suurandmete kogunemise osas vaid kindlate turuosaliste kätte, märkis EL konkurentsivolinik Margaret Vestager 2016. aastal peetud kõnes, et konkurentsioigus peab sekkuma, kui suurandmed kogunevad vaid väheste turuosaliste kätte, sest see võimaldab neil oma konkurente turult välja tõrjuda.⁸ Samuti on ka EL-i institutsioonid tõdenud konkurentsioiguse rakendamise vajalikkust suurandmetele, kui suurandmed tekitavad ebaausat konkurentsi. Seega on EL tasandil tõdetud, et suurandmete omamist võib pidada konkurentsieeliseks, mis võimaldab platvormidel käituda sõltumatult oma konkurentidest ning tarbijatest.

Samas on suurandmetele juurdepääsu saamine iga ettevõtjate jaoks üha olulisem selleks, et neil oleks võimalik oma tulemusi parandada ja teiste ettevõtetega konkureerida. Lisaks uutele innovaatilistele ettevõtetele, kellele on suurandmeid tegutsemiseks tarvilikud, vajavad üha digiteerivas ühiskonnas suurandmeid ka traditsioonilistes tööstusharudes tegutsevad ettevõtjad.⁹ Seega on suurandmed oluline sisend erinevatele ettevõtjatele ning suurandmete

⁵ Ludwig Siegele. The world's most valuable resource is no longer oil, but data. The Economist. 2017. - <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data> (26.04.2021).

⁶ J.Cremer, Y-A de Montjoye, H.Schweitzer. European Commission Directorate-General for Competition. Competition Policy for the digital era. Report. Brussels 2019, lk 30.

⁷ K.Bania. The role of consumer data in the enforcement of EU competition law. European Competition Journal 2018/14, lk 39 või J. Modrall. A Closer Look at Competition Law and Data. Competition Law International 2017/13, lk 32.

⁸ Speech of Competition Commissioner Vestager. Competition in a big data world. DLD 16 Munich, 17 January 2016. - https://ec.europa.eu/commission/2014-2019/vestager/announcements/competition-bigdata-world_en

⁹ B. Lassare, A. Mundt. Competition law and big data: The Enforcer's view. Rivista Italiana di Antitrust. Italian Antitrust review 2017/1, lk 87.

jagamisest keeldumine võib vähendada oluliselt nii tõhusat konkurentsi kui ka innovatsiooni. Seoses eelnevaga on õiguskirjanduses arutletud, kas väljakujunenud konkurentsioiguse rakendamismeetodid on piisavad, et kohustada platvormiettevõtjaid suurandmeid teiste ettevõtjatega jagama.¹⁰

EL konkurentsioigus tunnustab turumajanduslikes majanduskordades kehtivat ettevõtlus- ja majandusvabadust kui üldreeglit, millest peab konkurentsioiguse rakendamisel lähtuma.¹¹ Üldreegli kohaselt on ka turgu valitsevat seisundit omaval ettevõtjal vabadus sõlmida majanduslikke suhteid nendega, kellega ettevõtja ise soovib. Samas on tõdetud, et teatud juhtudel tuleb konkurentsioiguse tõhustamiseks ning tarbijate kaitseks turgu valitsevat seisundit omavat ettevõtjat ohjeldada ning sundida teda looma majandussuhteid. Näiteks on Euroopa Kohtu kohtujurist Jacobs tabavalt öelnud: „Õigus valida endale ise lepingupartnereid ning õigus vabalt valitseda oma vara üle on üldiselt tunnustatud printsiibid liikmesriikide õiguses ning nende põhimõtete rikkumine nõuab hoolikat põhjendamist.”¹² Seega peab üldreeglit kõrvalekaldumine olema tehtud hoolika kaalutluse ja põhjendatud otsuse tulemusel.

Üheks selliseks regulaatoripoolseks sekkumiseks on KonkS §-st 16 ning Euroopa Liidu toimimise lepingu (edaspidi **ELTL**) artiklist 102 tulenev kohustus tagada juurdepääs turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja vahendile, kui vahend on järgneval turul tegutsemiseks asendamatu vajalik (edaspidi **olulise vahendi doktriin**). Olulise vahendi doktriini kohaselt sunnitakse ettevõtjat sõlmima majandussuhteid konkurentsi tõhustamise eesmärgil olukorras, kus ettevõtja ise seda teha ei soovi.¹³

Magistritöö eesmärgiks on tuvastada, kas suurandmed vastavad olulise vahendi doktriini kriteeriumitele selliselt, et suurandmeid omavaid platvormiettevõtjaid oleks võimalik sundida jagama suurandmeid ka konkurentidele (magistritöö esimene uurimisküsimus) ning kas platvormiettevõtjad võivad keelduda suurandmete jagamisest põhjendusel, et neile kohaldub isikuandmete kaitse üldmäärusest¹⁴ (edaspidi **üldmäärus**) tulenev isikuandmete

¹⁰ Vt näiteks M. Bourreau and others. Big Data and Competition Policy: Market Power, Personalised Pricing and Advertising. Centre on Regulation in Europe. Brussels 2017, lk 30; G. Colangelo, M Maggiolino. Big data as misleading facilities. European Competition Journal 2017/13, lk 271.

¹¹ J. Faull, A. Nikpay, A. The EU Law of Competition. - OUP Oxford. Oxford 2014, p 4.171, lk 352

¹² Eko C-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co, ECLI:EU:C:1998:264, opinion of advocate general Jacobs, punkt 56.

¹³ J. Faull, A. Nikpay, A. The EU Law of Competition. - OUP Oxford. Oxford 2014, p 4.171, lk 353.

¹⁴ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 04.05.2016 määrus nr 2016/679 füüsiliste isikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise ning direktiivi 95/46/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. Euroopa Liidu Toimetaja L 119/1.

kõrgetasemelise kaitse kohustus (magistritöö teine uurimisküsimus). Tulenevalt seatud uurimisküsimustest jaguneb käesolev magistritöö kolmeks peatükiks.

Magistritöö esimeses peatükis analüüsitakse esmalt olulise vahendi doktriini eesmäärke ning paigutust EL konkurentsioiguses. Vastav arusaam aitab mõista olulise vahendid doktriini rakendamise sisu ning taotletavat eesmärki, mis on abiks mõistmaks, kas olulise vahendi doktriini võiks rakendada ka suurandmetele. Teiseks analüüsitakse esimeses peatükis olulise vahendi doktriini rakendamise kriteeriumeid ning tuvastatakse nende sisu. Kriteeriumite tuvastamine on vajalik võrdlusbaasi loomisel suurandmetega seonduva analüüsi puhuks.

Magistritöö teises peatükis analüüsitakse tuvastatud olulise vahendi doktriini kriteeriumite kohaldamise võimalust suurandmetele. Selleks tuleb esmalt mõtestada lahti platvormiettevõtjate tegevus ning nende poolt kogutavate andmete olemus. Seejuures on analüüsitud, mis kriteeriumitel loetakse kogutud andmeid suurandmeteks ning mis on suurandmete olemus ning tähtsus digitaalsetel ning infotehnoloogilistel turgudel. Järgnevalt rakendatakse suurandmeid vastavalt olulise vahendi doktriini kriteeriumitele ning tuvastatakse, kas suurandmed võiksid olla oluline vahend EL konkurentsioiguse mõttes, mis võimaldaks kohustada platvormiettevõtjaid kogutud suurandmeid konkurentidega jagada.

Magistritöö kolmandas peatükis analüüsitakse platvormiettevõtjate võimalust keelduda suurandmete jagamisest, tuginedes üldmäärusest tulenevale isikuandmete kõrgetasemelise kaitse kohustusele. Selleks tuleb esmalt tuvastada, kas suurandmetes sisalduvad andmed vastavad isikuandmete definitsioonile üldmääruse artikli 4 punkti a kohaselt ning mis kohustused üldmäärusest platvormiettevõtjatele tulenevad. Järgnevalt analüüsitakse võimalust platvormiettevõtjate poolt esitada objektiivse põhjenduse argumendina isikuandmete kaitse kohustust. Selleks tuvastatakse üldmääruse artikli 6 lõike 1 kohased seaduslikud alused isikuandmete töötlemiseks ning analüüsitakse, kas suurandmete edastamise puhul relevantseks olevad seaduslikud alused isikuandmete töötlemiseks toetavad platvormiettevõtjate potentsiaalset objektiivse põhjenduse vastuväidet.

Kuna magistritöö uuritavateks säteteks on KonkS § 16 ning § 18, siis on magistritöö peamisteks allikateks KonkS, Konkurentsiameti otsused, Eesti kohtute otsused, ELTL, EL kohtute otsused, Komisjoni suunised ja otsused. Teema uudsusest tulenevalt on vähesel määral magistritöö allikateks ka Saksamaa ja Prantsusmaa konkurentsiametite raportid ning otsused. Lisaks turgu valitseva seisundit hõlmavale regulatsioonile on kasutatud allikana ka üldmäärust ning EL liikmesriikide andmekaitseasutuste suuniseid. EL õigust on nii konkurensi- kui ka

andmekaitseõiguse kontekstis kasutatud, sest mõlemad õigusvaldkonnad on EL liikmesriikides ühtselt harmoniseeritud.

ELTL-i on kasutatud, sest see on EL konkurentsioiguse, sealhulgas turgu valitseva seisundi regulatsiooni, esmaseks allikaks. Konkurentsiameti, Eesti kohtute ning EL kohtute otsuseid ning Komisjoni otsuseid ja suuniseid on kasutatud peamiselt olulise vahendi tuvastamise kriteeriumite ja nende sisu kindlaks tegemisel ning võrdlusbaasi loomisel suurandmetega seonduva analüüsi puhuks. Üldmäärust on kasutatud, sest see on EL andmekaitseõiguse esmaseks allikaks. EL andmekaitseasutuste suuniseid on kasutatud peamiselt üldmäärusest tulenevate sätete sisu tuvastamiseks.

Samuti on suur osa magistritöö allikatest ka õiguskirjandus, sest nagu juba mainitud, siis on teema uudsusest tulenevalt õiguspraktikat üsnagi piiratud mahus. Peamiselt on käsitletud Euroopa päritolu õiguskirjandust, kuid kasutatud on ka Ameerika Ühendriikidest ning Aasiast pärinevat õiguskirjandust. Kuigi EL konkurentsioigus erineb mitmes aspektist nii Ameerika Ühendriikide kui ka Aasia konkurentsioigusest, on andmetega seonduvate turgude puhul probleemkohad tuvastatud sarnaselt kõikides õiguskordades ning seetõttu on võimalik vastavate õiguskordade õiguskirjandust võrdlusmaterjalina kasutada. Eesti keeles on olulise vahendi teemal varasemalt kirjutatud vaid ühel korral seoses dunaamiliste turgudega,¹⁵ kuid mitte konkreetselt andmetega seonduvate turgude kontekstis. Magistritöös kasutatakse analüütilis-empiriilist meetodit.

Käesolevas magistritöös ei käsitleta kõiki võimalikke objektiivse põhjendatuse võimalikke argumente, mida platvormiettevõtjad võiksid keeldumise õigustamiseks esitada. Tulenevalt töö mahust ja eesmärkidest, piirdub käesolev magistritöö vaid objektiivse põhjenduse argumendi analüüsimisega, mis võib tuleneda isikuandmete kaitse kohustusest.

Tööd iseloomustavad märksõnad: konkurentsioigus, turgu valitseva seisundi kuritarvitamine, oluline vahend, platvormid, suurandmed, isikuandmed.

¹⁵ M.Kiilmaa. Oluliste vahendite doktriini rakendamisega seotud aktuaalseid probleeme Euroopa konkurentsioiguses. Magistritöö, juh. PhD Carri Ginter. Tartu, 2010.

1. Konkurentsioiguslik võimalus suurandmetele juurdepääsu kohustamiseks olulise vahendi doktriini kohaselt

1.1. Suurandmete olemus

1.1.1. Platvormiettevõtjate ärimudel

Platvormiettevõtjate poolt hallatavad kahepoolsed veebiplatvormid mängivad üha suuremat ja kesksamat rolli nii veebimaailmas kui ka sotsiaalses ja majanduslikus elus. Vastavate platvormide laialdast kasutust ilmestab hästi nende turuväärtus. 2020. aastaks oli suurimate platvormiettevõtjate (Apple, Amazon, Microsoft, Google, Facebook, Alibaba ja Tencent) turuväärtus kokku üle 7 triljoni dollari.¹⁶

Komisjon käsitleb kahepoolse platvormina internetikeskkondi, mis ühendavad kahte eristavat, kuid omavahel seotud kasutajagrupperi ning vähemalt ühe kasutajagrupperi platvormilt saadav kasu sõltub teise kasutajagrupperi platvormi aktiivsete kasutajate hulgast.¹⁷ Majanduskoostöö ja Arengu Organisatsioon (edaspidi **OECD**) defineerib veebiplatvorme järgmiselt: „Veebiplatvormid on digitaalteenused, mis hõlbustavad omavahelist suhtlemist kahe või enam, kuid üksteisest sõltumatute kasutajate vahel, kes suhtlevad omavahel internetis ja teenuse kaudu.”¹⁸ Seega käsitletakse kahepoolsete platvormidena veebiplatvorme, mis toovad kokku kaks üksteisest sõltuvat kasutajagrupperi ning vähemalt ühe kasutajagrupperi kasu sõltub teise kasutajagrupperi hulgast. Kahepoolseteks platvormideks on näiteks otsingumootorid, sotsiaalmeediarakendused, kuid ka e-kaubandusrakendused.

Platvormiettevõtjate peamine tegevus kahepoolse platvormina on järgmine – platvormiettevõtjad pakuvad turul ühele kasutajagrupperile tasuta teenust ning saavad tasu teiselt kasutajagrupperilt, kes kasutavad vastavat platvormi oma toodete või teenuste reklaamimiseks või müümiseks, mis läbi moodustatakse kahepoolne turg. Näiteks võib tuua e-kaubandusplatvormi Amazon, mis pakub ühele kasutajagrupperile ehk ostjatele tasuta võimalust platvormil sobivat toodet leida, kuid küsib platvormi kasutatavatelt müüjatelt tasu kaupade müümisel ning toodete reklaamimisel.¹⁹ Seega iseloomustab kahepoolseid platvorme funktsioon siduda omavahel mitmeid kliendigrupperi.²⁰

¹⁶ E. Duffin. The 100 largest companies in the world by market value in 2020. 12.08.2020. Statista. - <https://www.statista.com/statistics/263264/top-companies-in-the-world-by-market-capitalization/> (26.04.2021)

¹⁷ European Commission 27.06.2017 decision AT.39740 (Google Search), para 159

¹⁸ OECD. An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation. Pariis 2019, lk 11.

¹⁹ I. Graef. Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms. – World Competition: Law and Economics Review 2015/4, lk 478.

²⁰ D.S. Evans. The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets. - Yale Journal on Regulation 2013/20, lk 334.

Platvormiettevõtjate põhiliseks tuluallikaks peetakse uuringute andmetel reklaamiteenuse pakkumist (v.a e-kaubanduse platvormid).²¹ Platvormil oma kaupu müüval või reklaamival kasutajal on võimalik osta platvormiteenuse pakkuvalt platvormile reklaamipinda, mis eelduslikult peaks suurendama vastava ettevõtja müügikäivet. Mida suurem on kasutajaskond platvormil, seda suurema hulga potentsiaalsete ostjateni ettevõtja toode peaks jõudma.

Kuigi ühele kasutajagrupile pakutakse näiliselt võimalust platvormi tasuta kasutada, siis see ei vasta tegelikkuses tõele. Selleks, et ettevõtjatel oleks võimalik mitte lihtsalt jõuda suurema hulga potentsiaalsete tarbijateni, vaid konkreetse tarbijani, peavad platvormiettevõtjad suutma suunata reklaamitava või müüdava toote kindla tarbijani. Tasuta teenuse tarbimise eest annavad tarbijad platvormiettevõtjale õiguse koguda tarbija kohta andmeid nende huvide, vajaduste ning käitumise kohta.²² Vastavaid andmeid kasutavadki platvormiettevõtjad selleks, et müüdav või reklaamitav toode suunatakse kõige potentsiaalsema ostjani.²³

Kindlate potentsiaalsete ostjateni jõudmisel on platvormiettevõtjatel abiks algoritmid. Platvormid kasutavad algoritme, mis suudavad tuvastada kindlaid mustreid suhteliselt struktureerimata andmekogudest.²⁴ Algoritmid koguvad aktiivselt andmeid müüdavate toodete ning kasutajate eelistuste kohta ning seejärel sobitavad vastavad omavahel.²⁵ Kasutaja käitumise osas kasutavad otsingumootorid andmeid, näiteks millises keeles, millisest geograafilisest asukohast või mis kellaajal kasutaja konkreetset toodet on otsinud.²⁶ Kogudes kasutajate kohta andmeid nende käitumise, ostukorvi, vaadatud kaupade jms kohta, on platvormide poolt kasutataval algoritmil võimalik pakkuda kasutaja seinal tooteid, mis võiksid kasutaja suhtes kõige suurema tõenäosusega huvi tekitada.²⁷

Seega on ilmselge, et platvormiettevõtjate konkurentsivõime määrab üha enam nende valduses olevate andmete hulk ja kvaliteet. Platvormiettevõtjate omanduses olevad andmed mängivad suurt rolli nii kasutajate meelitamisel platvormi kasutama kui ka ettevõtjatele reklaampinna pakkumisel. Mida detailsem on andmete hulk kindla kasutaja kohta, seda paremat teenust saab pakkuda platvorm reklaamijatele. Järgnevas peatükis on selgitatud, milliseid andmeid platvormiettevõtjad isikute suhtes koguvad ja mis teeb nendest andmetest suurandmed.

²¹ I. Graef. Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms. – World Competition: Law and Economics Review 2015/4, lk 478.

²² European Commission. Commission staff working document. Online Platforms. Brussels 2016, lk 6.

²³ *Ibidem*, lk 6

²⁴ B. Martens. An Economic Policy Perspective on Online Platforms. Digital economy working paper. – Institute for prospective technological 2016/5, lk 20.

²⁵ *Ibidem*, lk 20

²⁶ I. Graef. Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms. – World Competition: Law and Economics Review 2015/4, lk 477.

²⁷ European Commission. Commission staff working document. Online Platforms. Brussels 2016, lk 17.

1.1.2. Platvormiettevtjate poolt kogutavad andmed

Olulise vahendi doktriini rakendamisel suurandmetele on vajalik esmalt selgitada, milliseid andmeid platvormiettevtjad isikute kohta koguvad ning milliste kriteeriumite kohaselt saab kogutavaid andmeid lugeda suurandmeteks. Platvormid koguvad isikute kohta erinevaid andmeid. Kasutajad jagavad andmeid ise, avaldades oma profiiliteavet, fotosid, sõpru, kontakte ning teostades otsinguid. Selliseid andmeid peetakse vabatahtlikult antud andmeteks.²⁸ Samas loovad platvormid ka ise andmeid, analüüsid kasutajate käitumisi ja harjumusi. Neid andmeid nimetatakse täheldatud või jälgitud andmeteks.²⁹ Kasutajate käitumisandmeid kogutakse peamiselt jälgimistehnoloogiate ehk küpsiste abil, mistõttu on kogutavate andmete erinevus äärmiselt lai, alustades kasutaja vanusest ja rassist, lõpetades tema riide- või toidueelistustega. Kuna viimasel ajal on hakanud inimesed üha laialdasemalt kasutama internetis toimivaid platvorme, mis suudavad kasutajate kohta andmeid talletada kiiremini ja lihtsamini, on hakatud vastavat suurt hulka andmeid kutsuma ka kui suurandmed (inglise keeles *big data*).³⁰ Ei ole kindlat teada, kui suur peab olema andmete hulk, et neid kogumisi lugeda suurandmeteks, kuid kindlasti peab vastav hulk olema petabaitides.³¹ Õiguskirjanduses on tõdetud, et vastavate suurandmete omamine võib kujutada endast olulisi konkurentsieelseid.³²

EL õiguses kindlat definitsiooni suurandmetele ei ole. Komisjoni seisukoha kohaselt loetakse suurandmeteks andmeid, mis luuakse suure kiirusega suurest hulgas erinevat tüüpi andmetest ning selle loomiseks on vaja meetodeid ja tööriistu, nagu näiteks võimsad protsessorid, tarkvara ja algoritmid.³³ Suurandmeid defineeritakse selle mahu, mitmekesisuse ning uudsuse alusel ka õiguskirjanduses.³⁴ Andmete mahtu peetakse vastavatest kriteeriumitest kõige tähtsamaks, sest suurandmeteks saab lugeda just massiivseid andmete kogusid. Andmete uudsus tähendab võimalust omandada uusi andmeid väga lühikese aja jooksul. Andmete mitmekesisust iseloomustab erinevate allikate arv, millest andmeid on võimalik koguda. Mida suurem on andmete maht, mitmekesisus ning kiirus, seda paremini suudetakse mõista kasutajate käitumisi ja eelistusi.³⁵

²⁸ J.Cremer. Y-A de Montjoye, H.Schweitzer. European Commission Directorate-General for Competition. Competition Policy for the digital era. Brussels 2019, lk 24

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ J. Koponen & A. Mangiaracina. No Free Lunch: Personal Data and Privacy in EU Competition Law. - Competition Law International 2013/9, lk 184.

³¹ Amir Gandomi & Murtaza Haider. Beyond the hype: Big Data concepts, methods and analytics. - International Journal of Information Management. 2015, lk 141.

³² European Commission. Commission staff working document. Online Platforms. Brussels 2016, lk 6.

³³ *Ibidem*, lk 6; Inglise keeles defineeritakse suurandmeid ka kolme V kaudu ehk volume, velocity ja variety

³⁴ Vaata näiteks: K. Bania. The role of consumer data in the enforcement of EU competition law. - European Competition Journal 2018/14, lk 39 või J. Modrall. A Closer Look at Competition Law and Data. - Competition Law International 2017/13, lk 32.

³⁵ D.L. Rubinfeld & M.Gal. Access Barriers to Big Data. Arizona Law Review 2017/59, lk 8.

Rubinfeldi ning Gali seisukoha kohaselt ei ole suurandmete puhul eeskätt tähtis ka andmete töötleva konkretiseerimine, sest nt andmeid maaväriinate, kalorite ja tarbijate eelistuste kohta võib kasutada sisendina erinevatel turgudel.³⁶ Näiteks saavad nii riidekauplused kui ka automüügiesindused mõlemad kasu andmetest, mis näitavad potentsiaalse tarbija sissetulekut või eelistusi toodete osas, kuid samas ei konkureerita samal kaubaturul.

Lähtuvalt eeltoodust käsitletakse käesolevas töös suurandmetena andmeid, mille mahu, uudsuse ning mitmekesisuse saavutamine on võimalik vaid platvormiettevõtjatel, kelle tegevust ilmestavad tugevad võrgustikuefektid ning kellel ei piisa töötlemiseks tavapärastest andmetöötlusvahenditest.

1.1.3. Suurandmete kaitse autoriõiguse ja *sui generis* õiguse kohaselt

Olulise vahendi doktriini rakendamisel on kindlasti vajalik magistritöö ühe osana tuvastada, kas magistritöö objektiks olevad suurandmed on kaitstud intellektuaalomandiõigusega või mitte. See on esmalt vajalik põhjusel, et teatud tingimustel võib isegi olulise vahendina tuvastatud vahendi jagamisest keeldumine olla lubatud, kui vahend on kaitstud intellektuaalomandiõigusega.³⁷ Otseselt pole platvormiettevõtjate poolt loodud andmekogudele nende vaatepunktist lähtuvalt erilisi omandiõigusi loodud, kuid need võivad kuuluda ka juba loodud intellektuaalomandiõiguste kaitse alla. Peaasjalikult tuleb siinkohal arvestada autoriõiguste ning *sui generis* andmebaaside õigustega. Andmebaaside õiguskaitse on EL tasandil ühtlustatud Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 11. märtsi 1996. a direktiiviga 96/9/EÜ andmebaaside õiguste kohta (edaspidi **andmebaaside direktiiv**).³⁸

Andmebaaside direktiivi artikli 1 lg 2 kohaselt on andmebaas andmebaaside direktiivi tähenduses süstemaatiliselt või meetoodiliselt korrastatud iseseisvate teoste, andmete või muu materjali kogu, mis on individuaalselt kättesaadav elektrooniliste või muude vahendite abil. Andmebaasi direktiivi preambula kohaselt tuleb mõistet „andmebaas” mõista „hõlmavana kirjanduslike, kunstiliste, muusikaliste või muude teoste kogusid või muu materjali nagu tekstide, helide, kujutiste, arvude, faktide või andmete kogusid; see peab hõlmama niisuguste sõltumatute teoste, andmete või muu materjali kogusid, mis on korraldatud süstemaatiliselt või meetoodiliselt ning millele on võimalik üksikult juurde pääseda; see tähendab, et salvestis või

³⁶ *Ibidem*, lk 7

³⁷ M. Leistner. Big Data and the EU Database Directive 96/9/EC: Current Law and Potential for Reform. - Social Science Research Network. 2018, lk 1.

³⁸ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 11.03.1996 direktiiv nr 96/9/EÜ andmebaaside õiguskaitse kohta. Euroopa Liidu Teataja L 77/20.

audiovisuaalne, kinematograafiline, kirjanduslik või muusikaline teos iseenesest ei kuulu käesoleva direktiivi reguleerimisalasse.’’

Andmebaaside direktiivi kohaselt on andmebaasidele võimalik kaks erinevat õiguslikku kaitset. Autoriõiguste kaitse tuleneb andmebaaside direktiivi artikli 3 lõikest 1. Vastava sätte kohaselt antakse kaitse andmebaasi struktuurile, kui andmebaasi sisu valik või korraldus moodustavad autori enda intellektuaalse loominguga. Andmebaaside direktiivi artikkel 3 lg 2 kohaselt ei laiene autoriõiguste kaitse andmebaasi sisule.

Autori või andmebaasi tegija enda intellektuaalne looming väljendub teose originaalsuses ning see on ka ainukeseks kriteeriumiks hindamisel, kas andmebaas on kaitstav andmebaaside direktiivis ettenähtud autoriõigusega.³⁹ Euroopa Kohus on kohtuasjas C-604/10 Football Dataco v Yahoo märkinud: „Andmebaasi koostamise puhul on originaalsuse kriteerium täidetud, kui selle autor väljendab selles sisalduvate andmete valiku või korralduse kaudu oma loomevõimet, rakendades vabu ja loomingulisi valikuid.’’⁴⁰ Euroopa Kohus täpsustas, et originaalsuse kriteerium ei ole täidetud, kui „andmebaasi koostamisel valitsevad tehnilised kaalutlused, reeglid või piirangud, mis ei jäta ruumi loomevabadusele’’.⁴¹ Vaev, oskus ning oluline rahaline panus ei ole seejuures tähtis, kui selles ei väljendu mingit originaalsust nende andmete valikus või korralduses.⁴²

Käesoleva magistritöö esemeks olevad suurandmed võiksid *prima facie* langeda andmebaaside definitsiooni alla andmebaaside direktiivi artikkel 1 lg 2 mõttes. Samas on kaheldav, kas suurandmed kui andmekogud langevad autoriõiguste kaitse alla andmebaaside direktiivi artikli 3 kohaselt, sest selles puudub originaalsus. Välistada ei saa, et teatud tarkvarad või algoritmid on loodud selliselt, et nad suudavad valida ning korda seada vaid kindlaid andmeid, mis täidaksid originaalsuse kriteeriumi. Samas on õiguskirjanduses leitud, et eelkõige suurandmetest rääkides kogutakse andmeid massiivselt ning valimata.⁴³ Seetõttu on keeruline rääkida selliste andmekogude originaalsusest.

Erinevalt andmebaaside direktiivi artikli 3 kohaselt autoriõiguste kaitse jaoks ettenähtud originaalsuse kriteeriumist antakse direktiivi artikli 7 kohaselt kaitset ka andmebaasile, kui andmebaasi loomiseks on tehtud oluline investeering (edaspidi *sui generis õigus*). Andmebaaside direktiivi preambula punkti 40 kohaselt on öeldud: „*Sui generis* õiguse

³⁹ Eko C-604/10, Football Dataco Ltd jt versus Yahoo! UK Ltd jt. ECLI:EU:C:2012:115, para 40.

⁴⁰ *Ibidem*, para 38.

⁴¹ *Ibidem*, para 39.

⁴² *Ibidem*, para 42.

⁴³ D.J. Gervais. Exploring the Interfaces Between Big Data and Intellectual Property Law. Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law. 2019, lk 27.

ülesandeks on tagada piiratud kehtivusajaks kaitse investeeringutele, mis on tehtud andmebaasi sisu omandamiseks, kontrollimiseks või esitamiseks; niisugune investering võib koosneda finantsressursside rakendamisest ja/või aja, pingutuste ja energia kulutamisest.”⁴⁴ Andmebaaside direktiivis ei ole „oluline investering” defineeritud, kuid Euroopa Kohus on toonud välja mõned selle määratluse tunnused. Euroopa Kohtu 9. novembri 2004. a kohtuasja nr C-388/02 Komisjon v. Iirimaa punkti 24 kohaselt hõlmab andmebaasi sisu kogumiseks tehtud investering „vahendeid, mis on kulutatud olemasoleva materjali välja otsimisele ja nimetatud andmebaasi koondamisele, mitte vahenditele, mida on kasutatud selle materjali loomiseks.”⁴⁵ Euroopa Kohus täpsustas otsuse punktis 27, et andmebaasi sisu esitamiseks tehtud investering hõlmab „vahendeid, mis on kulutatud andmebaasile informatsiooni töötlemise funktsiooni, näiteks andmebaasis sisalduva materjali süstemaatilise ja meetoodilise korrastatuse või individuaalse kättesaadavuse loomiseks.“ Viimase alla kuulub eelkõige investering, mis tehtud otsingufunktsiooni jaoks, kui see on olemas.⁴⁶ Seega on *sui generis* õiguse eesmärgiks edendada ning ka tasustada investeeringuid andmebaaside tootmisesse, mitte uute andmete loomisesse.

Platvormiettevõtjad tegelevad esmajärjekorras andmete kogumisega ning seejärel kogutud andmetest järelduste tegemisega. Õiguskirjanduses on leitud, et vastavate järelduste tegemine võib välistada *sui generis* kaitse, sest tegemist on uute andmete loomisega.⁴⁷ Uute andmete loomine aga ei anna Euroopa Kohtu praktika kohaselt õigust *sui generis* kaitsele. Samas on ka vastupidiseid arvamusi, mille kohaselt kogutud andmetest järelduste tegemine, mis sealhulgas ei loo uusi andmeid, vaid ainult struktureerib kogutud andmeid, ei saa välistada andmebaasi kaitse *sui generis* õiguse alusel.⁴⁸ Graefi hinnagul võivad platvormiettevõtjad saada kogutud andmete *sui generis* kaitse, kui platvormiettevõtja suudab tõestada, et andmete hankimine ning koondamine nõudis olulisi investeeringuid.⁴⁹ Käesoleva magistritöö autor nõustub Graefi seisukohaga, sest ainuüksi fakt, et kogutud andmetest tehakse järeldusi, ei välista esmatasandil nende andmete kogumist. Peasjalikult on oluline tehtud investering. Veebiplatvormide puhul on üsna tõenäoline, et vastav oluline investering eksisteerib, sest on teada, et platvormiettevõtjad kulutavad iga aasta miljoneid kui mitte miljardeid eurosid tööriistade ning algoritmide loomiseks, mis võimaldavad koguda internetis juba olemasolevat teavet.

⁴⁴ Andmebaaside direktiivi preambula punkt 40.

⁴⁵ Eko C-388/02, Euroopa Ühenduste Komisjon v. Iirimaa. ECLI:EU:C:2003:565, p 24.

⁴⁶ Eko C-762/19, CV-Online Latvia, ECLI:EU:C:2021:22, opinion of advocate general Szpunar, para 20.

⁴⁷ M. Leistner. Big Data and the EU Database Directive 96/9/EC: Current Law and Potential for Reform. - Social Science Research Network. 2018, lk 1.

⁴⁸ *Ibidem*, lk 2.

⁴⁹ I. Graef. Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms. – World Competition: Law and Economics Review 4/2015, lk 481.

Andmebaaside direktiivi artikli 10 lg 1 kohaselt on andmebaaside kaitsetähtaeg *sui generis* õiguse alusel 15 aastat. Andmebaaside direktiivi artikkel 10 lg 3 sätestab, et juhul, kui andmebaasi sisu oluliselt muutub kvalitatiivselt või kvantitatiivselt, sealhulgas täieneb, lüheneb või teiseneb, mille tagajärjel andmebaasi tehtud investeering oluliselt suureneb, võib investeeringu tulemuseks olevale andmebaasile anda oma kaitsetähtaja. Artikkel 10 lg 3 kohaselt tekitab vastav säte tähtajatu kaitse, kui tegemist on dünaamiliste andmebaasidega, mis vajavad pidevalt olulisi uuendusi.⁵⁰ Ka platvormiettevõtjate poolt kogutud andmetel põhinevaid andmebaase võib pidada dünaamilisteks, sest uute andmete kogumine toimub pidevalt. Andmebaaside direktiivi artikkel 7 lg 1 kohaselt võimaldab *sui generis* kaitse andmebaasi tegijale õiguse keelata andmebaasi kogu sisust kvantiteedilt või kvaliteedilt olulises osas väljavõtete tegemist ja/või nende taaskasutamist. Järelikult nähtub käesolevast peatükist, et teatud tingimustel võib pidada suurandmeid kaitstuks intellektuaalomandiõigusega, kuid kindlalt saab seda tuvastada vaid juhtumipõhisel analüüsil.

1.2. Olulise vahendi doktriini reguleerimise eesmärgid

Selleks, et tuvastada, kas suurandmete osas võiks rakendada olulise vahendi doktriini, tuleb esmalt selgitada, mis on olulise vahendi doktriini eesmärk ning millist probleemi doktriini rakendamisega lahendada soovitakse. KonkS § 1 kohaselt on KonkS reguleerimisala vaba ettevõtluse huvidest lähtuva konkurentsi kaitsmine loodusvarade kaevandamisel, toodete valmistamisel, teenuste osutamisel, toodete ja teenuste (edaspidi *kaubad*) ostmisel ja müümisel ning muus äritegevuses konkurentsi takistamise, piiramise või kahjustamise (edaspidi *kahjustamine*) ärahoidmine ja kõrvaldamine. KonkS eesmärgiks võiks viidatud paragrahvi kohaselt pidada tasakaalustatud ja moonutamata turu tagamist ja kaitsmist. Eelkõige tagatakse vabal turul tasakaalustatud ja moonutamata turg õiglase konkurentsiga.⁵¹

Kuivõrd Eesti konkurentsioigus põhineb EL konkurentsioigusel, on ka Eesti konkurentsioiguse eesmärkide püstitamisel vajalik arvestada EL konkurentsioiguse eesmärke. EL tasandil on peetud konkurentsioiguse eesmärgiks ära hoida kartellide loomisest ja turgu valitsevate seisundi omamisest tekkivat kahju vabale turule. Vaba turg on EL konkurentsioiguse kohaselt vajalik eelkõige tarbijatele.⁵² Teiseks on EL konkurentsioiguses peetud tähtsaks ka väikeste ja keskmiste suuruste ettevõtjate kaitsmine, s.t anda ka eelnimetatud ettevõtjatele võimalus eduks, kaitstes konkurentsi tõhusalt.⁵³ Kolmandaks EL konkurentsioiguse eesmärgiks on saavutada

⁵⁰ M. Walter & S. Lewinski. European Copyright Law: A Commentary. - OUP Oxford: 2010, p 9.10.5, lk 776.

⁵¹ R. Claassen, A. Gerbrandy. Doing Good Together: Competition Law and the Political Legitimacy of Interfirm Cooperation. – Business Ethics Quarterly 2018/28, lk 401.

⁵² R. Whish, D. Bailey. Competition Law. - OUP Oxford. 2012, lk 19.

⁵³ *Ibidem*, lk 22.

ühtse turu integratsioon. Selleks, et EL sisesed piirid saaksid olla toodete, teenuste, töötajate ning kapitali liikumiseks vabad, peab ka konkurentsioigus julgustama liikmesriikide vahelist kaubandust.⁵⁴

Vaba turgu kaitseb kõige paremini ettevõtjate vabadus oma otsuseid ise teha. Sellest tulenevalt on ka üldreegli kohaselt turumajanduslikes majanduskordades ettevõtjatel ettevõtlus- ja majandusvabadus, mille hulka kuulub ka vabadus sõlmida majanduslikke suhteid nendega, kellega ettevõtja ise soovib. Euroopa Kohtu kohtujurist Jacobs on oma arvamuses asjas C-7/97 (edaspidi **Oscar Bronner kohtuasi**) märkinud järgmist: „Õigus valida endale ise lepingupartnereid ning õigus vabalt valitseda oma vara üle on üldiselt tunnustatud printsiibid liikmesriikide õiguses ning nende põhimõtete rikkumine nõuab hoolikat põhjendamist.”⁵⁵ Sama kehtib ka turgu valitsevat seisundit omavate ettevõtjate suhtes, sest ka neile ei kohaldu *per se* kohustus müüa või tarnida kaupu teistele ettevõtjatele, rääkimata konkurentidele. Ettevõtlus- ja majandusvabadus kaitseb samas ka innovatsiooni, sest liiga range tarnimiskohustus pärsiks turgu valitsevate ettevõtjate stiimuleid innovatsiooniks.⁵⁶

Seega on ilmne, et majanduslike suhete sõlmimise kohustus ettevõtjatega saab toimuda vaid juhul, kui see on konkurentsioiguse eesmärkidest tulenevalt õigustatud. Sama on tõdenud ka Euroopa Kohus 1974. aasta tarnetest keeldumiste lahendis *United Brands*.⁵⁷ Tegemist oli kaasusega, kus *United Brands* keeldus tarnimast tema Taanis tegutsevale edasimüüjale põhjusel, et edasimüüja võttis osa konkureerivate banaanide reklaamikampaaniast.⁵⁸ Euroopa Kohus otsustas, et ettevõtja, kes omab sedavõrd tuntud kaubamärki, nagu seda on Chiquita Bananas, ning mis on tunnustatud ning hinnatud bränd tarbijate seas, ei saa keelduda tarnimisest pikaajalisele kliendile, sest sellise tegevuse tulemusel võib kaubanduspartner lõpuks asjaomaselt turult lahkuda.⁵⁹ Ehkki Euroopa Kohus leidis, et turgu valitsevat seisundit omaval ettevõtjal peaks põhimõtteliselt olema õigus kaitsta oma ärihuve, siis ei saa tarnetest keelduda, kui selle eesmärk on tugevdada ja kuritarvitada turgu valitsevat seisundit.⁶⁰ Kuivõrd kaubanduspartneri asjaomaselt turul lahkumisega oleks tekitatud ilmselgelt kahju tarbijatele ja

⁵⁴ *Ibidem*, lk 24.

⁵⁵ Eko C-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. ECLI:EU:C:1998:264, opinion of advocate general Jacobs, punkt 56.

⁵⁶ J. Faull, A. Nikpay, A. The EU Law of Competition. - OUP Oxford. Oxford 2014, p 4.171, lk 353.

⁵⁷ EKO C-27/76, *United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities*. ECLI:EU:C:1978:22.

⁵⁸ *Ibidem*, para 27.

⁵⁹ *Ibidem*, paras 182, 183.

⁶⁰ *Ibidem*, para 189

seega tõhusale konkurentsile, siis oli regulaatori survestatud sund majandussuhet jätkata õigustatud. Vastav kohustus tuletati otseselt EL konkurentsioiguse eesmärkidest.

Pärast United Brands kohtuotsust Euroopa Kohtu poolt on hakatud sundtarnimiskohustust EL tasandil kutsuma ka olulise vahendi doktriiniks. KonkS § 15 ja § 18 koostoimes ning ELTL artikkel 102 kohaselt on olulist vahendit omaval ettevõtjal kohustus jagada temale kuuluvat olulist vahendit teiste ettevõtjatega, kui tegemist on asendamatu vahendiga, millela juurdepääsu taotleval ettevõtjal on võimatu kaubaturul tegutseda. Järelikult tuleb ka olulise vahendi doktriini rakendamise eesmärke sisustada konkurentsioiguse üldistest eesmärkidest. Olulisele vahendile ligipääsu võimaldamise nõue peab kandma eesmärki intensiivistada ettevõtjate vahelist konkurentsi ühisturul, kaitstes seeläbi vaba turgu ja tarbijat. Seega on olulisele vahendile juurdepääsu kohaldamisel vajalik hinnata, millist mõju avaldab sund konkurentsioigusele ning kas rakendamine aitab kaasa konkurentsioiguse parandamisele.

Konkurentsioiguse parandamise kontekstis ei saa ära unustada, et tarbijate heaolu tagavad eelkõige uued ja innovaatilised tooted ja teenused. Kohtujurist Jacobs on Oscar Bronneri kohtuasjas märkinud, et ettevõtja ei ole *per se* kohustatud jagama temale kuuluvat vahendit, sest vastasel juhul pärsiks see selgelt turgu valitseva ettevõtja tahet investeerida uutesse vahenditesse või edasiarendustesse.⁶¹ Seega tuleb tarbijate heaolu kontekstis ka hinnata, kas ettevõtja innovatsioonistiimulite pärssimine on õigustatud konkurentsioiguse eesmärkidest lähtuvalt.

Kuigi ka EL konkurentsioiguses on tõdetud, et innovatsioonistiimulite pärssimine on üks peamiseks miinuseks doktriini rakendamisel, siis on USA konkurentsioiguses peetud vastavat peamiseks põhjuseks, miks ei ole USA-s olulise vahendi doktriini sama laialdaselt rakendatud kui EL-s.⁶² Näiteks USA Ülemkohtu hiljutises olulise vahendi doktriini rakendamise otsuses Trinko vaieldi asjaolu üle, kas Verizon kui sidevõrgu omanik on kohustatud jagama temale kuuluvat sidevõrku kohaliku telefoniteenuse pakkuja AT&T-ga mõistlikel ja mittediskrimineerivatel tingimustel⁶³. Otsuses on märgitud järgmist: „Lihtsalt monopoliseerimise omamine ning samaaegne monopolsete hindade rakendamine ei ole õigusvastane. See on vaba turumajanduse üks elemente. Võimalus monopolsete hindade kehtestamiseks – vähemalt lühikeseks ajaks – on see, mis meelitab ettevõtjaid ennekõike tegema ärilisi otsuseid.

⁶¹ Eko C-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co. KG v. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. ECLI:EU:C:1998:264, opinion of advocate general Jacobs, para 56.

⁶² P. Areeda. Essential Facilities: An Epithet in Need of Limiting Principles Developments 1989: Selections from the Fall 1989 National Institute - The Cutting Edge of Antitrust: Exclusionary Practices. Antitrust Law Journal 1989/58, lk 841–842.

⁶³ Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis v. Trinko, 540 U.S. 398 (2004).

See kutsub esile riskide võtmist, mis loob innovatsiooni ning majanduskasvu. Selleks, et tagada innovatsiooni areng, ei peeta monopolise seisundi omamist ning monopolsete hindade kehtestamist üldjuhul õigusvastaseks.”⁶⁴ Järelikult võib väita, et USA-s kaalub innovatsiooni areng üles tarbijatele monopolsetest hindadest tekkida võiva kahju.

Eelmainitud olulise vahendi rakendamise eesmärged tuleb arvestada ka käesoleva magistr töö uurimisküsimustele vastamisel. Ettevõtja kohustamine anda juurdepääs suurandmetele peab alati olema tehtud olulise vahendi rakendamise eesmärged silmas pidades. Teisisõnu peab suurandmetele juurdepääsu andmiseks kohustamine alati tõhustama konkurentsi integreeritud ühisturul ning seeläbi suurendama tarbija heaolu.

1.3. Olulist vahendit omav ettevõtja kui turgu valitseva ettevõtja alaliik

Olulise vahendi doktriin on nii Eesti kui ka EL konkurentsioiguses välja kujunenud tarnetest keeldumise asjadest. Tarnetest keeldumise asjad on üks osa kogu turgu valitseva seisundi regulatsioonist, mistõttu kohalduvad ka olulise vahendi doktriini rakendamise asjadele kõik turgu valitseva seisundi regulatsiooni aspektid. KonkS § 13 lg 1 kohaselt omab turgu valitsevat seisundit ettevõtja või mitu samal kaubaturul tegutsevat ettevõtjat, kelle positsioon võimaldab tal või neil sellel kaubaturul tegutseda arvestataval määral sõltumatult konkurentidest, varustajatest ja ostjatest. Turgu valitseva seisundi omamist eeldatakse, kui ettevõtjale või mitmele samal kaubaturul tegutsevatele ettevõtjale kuulub kaubaturul vähemalt 40 protsenti käibest. Euroopa Kohtu praktika kohaselt eeldatakse turgu valitsevat seisundit kui ettevõtja omab 50% kogu müügikäibest asjaomasel turul.⁶⁵ KonkS § 13 lg 2 sätestab, et turgu valitsevat seisundit omab ka KonkS §-s 15 sätestatud olulist vahendit omav ettevõtja. Tulenevalt suurest turuosast on turgu valitsevat seisundit omaval ettevõtjal võimalus tegutseda turul ilma konkurentide ning tarbijate surveta. Seetõttu on Euroopa Kohtu kohtupraktika kohaselt turgu valitsevat seisundit omavatel ettevõtjatel eriline vastutus, et nende tegevus ei kahjustaks tõhusat konkurentsi.⁶⁶ Tuleb aga märkida, et konkurentsioiguse kohaselt ei ole turgu valitseva seisundi omamine iseenesest keelatud.

Turgu valitsevat seisundit omaval ettevõtjal on aga keelatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamine. Kuritarvitamine eksisteerib juhul, kui turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja kasutab selliseid käitumisviise, mis tavapärastes konkurentsioiguskordades võimalikud ei oleks.⁶⁷ Keelatud tegevused võivad olla konkurente tõrjuvad või välistavad ühepoolsed tegevused.

⁶⁴ *Ibidem*, p 8.

⁶⁵ Eko C-85/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG versus Euroopa Ühenduste Komisjon. ECLI:EU:C:1979:36, p 38.

⁶⁶ Eko C-322/81, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v. Euroopa Ühenduste Komisjon, ECLI:EU:C:1983:313, p 57.

⁶⁷ R. Whish, D. Bailey. *Competition Law*. OUP Oxford. 2012, lk 192.

Tarnetest keeldumine turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja poolt on konkurente välistav kuritarvitus, sest tegevusega takistatakse konkurendil laiendada oma turuosa või blokeeritakse ettevõtja sisenemist asjaomasele turule. Kuritarvitus eksisteerib seejuures vaid juhul, kui konkurendi välistamine ei ole paremate äriliste oskuste tulemus, vaid on just suunatud konkurendi välistamise eesmärgile.⁶⁸

Konkurentsiamet on 23.12.2013.a otsuses nr 5.1-5/13-052 märkinud: „Juhul, kui ettevõtja vajab ligipääsu teise ettevõtja poolt pakutavale kaubale (antud juhul füüsilisi isikuid puudutavatele maksehäirete andmetele) selleks, et selle abil ise teenuseid (soovituslikud krediidiotsused) müüa kuulub kohaldamisele KonkS § 18 lg 1. KonkS § 18 lg 1 kujutab endast eelpool kirjeldatud olukordades kohaldatavat eriregulatsiooni KonkS §-s 16 sätestatud turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja üldisele oma seisundi kuritarvitamise keelule.” Sama on Konkurentsiamet märkinud ka 01.07.2014.a otsuses nr 5.1-5/14-016, milles Konkurentsiamet tuvastas, et Eesti Raudtee omab oma positsioonist tulenevalt raudteefrastruktuuri ettevõtjana teavet, millele juurdepääs võimaldab infrastruktuuri kasutajatel oma vedusid paremini planeerida. Konkurentsiamet märkis: „Vastavalt KonkS § 13 lg-le 2 on KonkS §-s 15 sätestatud olulist vahendit omaval ettevõtjal turgu valitsev seisund, mis on eriregulatsioon üldisele turgu valitseva seisundi regulatsioonile.”⁶⁹ Seega käsitletakse olulise vahendi doktriini kui turgu valitseva seisundi alaliiki ning olulist vahendit KonkS § 15 mõttes omavale ettevõtjale kohaldub nii üldine turgu valitseva seisundi kuritarvitamise keeld KonkS § 16 mõttes kui ka lisakohustus lubada ligipääs olulisele vahendile KonkS § 18 lg 1 kohaselt.

Ka Euroopa Kohtu praktikas nähakse olulist vahendit omavat ettevõtjat turgu valitseva seisundit omava ettevõtja alaliigina, sest kohustus tarnida vahendit, mis on vajalik turul tegutsemiseks mõistlikel tingimustel, on Euroopa Kohtu poolt tuletatud ELTL artiklist 102, mis on üldine turgu valitseva seisundi kuritarvitamist keelav säte. Euroopa Kohus on selles osas Oscar Bronner kohtuasjas märkinud: „Tulenevalt olulise vahendi doktriinist kuritarvitab ettevõtja, kes omab turgu valitsevat seisundit vahendi osas, mis on vajalik tegutsemiseks järgneval turul, oma turgu valitsevat seisundit, kui ta ei võimalda juurdepääsu vastavale vahendile, välja arvatud juhul, kui selliseks keeldumiseks esineb objektiivne põhjendus.”⁷⁰

Kuigi EL aluslepingud sõnaselgelt olulise vahendi doktriini ei tunne, on ka Komisjon lähtuvalt Euroopa Kohtu kohtupraktikast leidnud, et olulise vahendi doktriin on turgu valitseva seisundi

⁶⁸ *Ibidem*, lk 201.

⁶⁹ Konkurentsiameti 01.07.2014.a otsus nr 5.1-5/14-016, lk 4.

⁷⁰ Eko C-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. ECLI:EU:C:1998:264, p 25.

alaliik. Komisjon on teatise konkurentsieeskirjade rakendamise kohta telekommunikatsioonisektori juurdepääsulepete osas märkinud, et kui ettevõtte kontrollib juurdepääsu olulisele vahendile, on tal turgu valitsev seisund artikli 86 tähenduses.⁷¹

Järelikult võib olulist vahendit omavat ettevõtjat pidada ka super turgu valitsevat seisundit omavaks ettevõtjaks,⁷² kui võrd temale rakendub lisaks üldistele turgu valitseva kuritarvitamise reeglitele ka veel kohustus lubada juurdepääs tema omanduses või valduses olevale vahendile. Selleks, et ettevõtja suhtes rakendada olulise vahendi doktriini kohast sundtarnimist ka suurandmete puhul, peab suurandmeid kui olulist vahendit omav ettevõtja olema omakorda turgu valitsevas seisundis suurandmete kaubaturul. Järelikult on vajalik tuvastada ka olulise vahendi doktriini rakendamisel suurandmetele esmalt relevantne kaubaturg. Kuigi käesolevas peatükis viidatud praktikast nähtub, et olulist vahendit omav ettevõtja omab *per se* ka turgu valitsevat seisundit relevantisel kaubaturul, on siiski ka turgu valitseva seisundi tuvastamine teatud juhtudel vajalik, et tuvastada ettevõtja suhtes rakenduvad teised kohustused, mis tulenevad turgu valitseva seisundi omamisest.

1.4. Suurandmetele kui olulisele vahendile juurdepääsukohustuse rakendamise kriteeriumid

Esimesele uurimisküsimusele vastates, tuleb esmalt tuvastada olulise vahendi doktriini kriteeriumid. Alles pärast kriteeriumite tuvastamist on võimalik kriteeriumeid kohaldada käesoleva magistritöö objektiks olevate suurandmete osas. KonkS § 15 kohaselt loetakse olulist vahendit, sealhulgas loomulikku monopoli omavat ettevõtjat, ettevõtjaks, kelle omandis, valduses või opereerimisel on võrgustik, infrastruktuur või muu oluline vahend, mida teisel isikul ei ole võimalik või ei ole majanduslikult otstarbekas dubleerida, kuid millele juurdepääsuta või mille olemasoluta ei ole võimalik kaubaturul tegutseda. Kui võrd KonkS ei sätesta otseselt, millal loetakse vahend KonkS mõttes oluliseks, vaid sätestab ainult juhu, millal loetakse ettevõtjat olulist vahendit omavaks ettevõtjaks, tuleb vahendi olulisuse kriteeriumite tuvastamisel käsitleda Konkurentsiameti otsuseid.

Üheks põhjalikumaks Konkurentsiameti otsuseks seoses olulise vahendi tuvastamise kriteeriumitega on 13.11.2020. a otsus nr 5-5/2020-039, mille asjaolude kohaselt taotles E-Romu, kes tegeles vaid LED-lampide jäätmete kogumisega ning ümbertöötlemisega, juurdepääsu Ekogaisma käsutuses olevale gaaslampide kogumisvõrgustikule, et hakata

⁷¹ Euroopa Komisjon. Komisjoni teatis konkurentsieeskirjade rakendamise kohta telekommunikatsioonisektori juurdepääsulepete suhtes. 98/C 265/02. Brüssel: 22.08.1998, p 69. - [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998Y0822\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998Y0822(01)&from=EN)

⁷² S.J. Evrard. Essential Facilities in the European Union: Bronner and Beyond. - Columbia Journal of European Law 2003/10, lk 513.

tegutsema ka gaaslampide ümbertöötlemise kaubaturul. E-Romu väitis, et tulenevalt tema turuosa marginaalsusest (10%) ei ole majanduslikult mõistlik dubleerida gaaslampide kogumise võrgustikku.⁷³ Konkurentsiamet hindas, kas Ekogaisma poolt hallatav gaaslampide kogumispunktide võrgustik on oluline vahend KonkS § 15 mõttes. Konkurentsiamet selgitas, et ettevõtjate õigus valida endale koostööpartnereid on üldiselt tunnustatud printsiip turumajanduslikes majanduskordades ning koostöö kohustuse kehtestamine peab olema hoolikalt kaalutud.⁷⁴ Kuivõrd infrastruktuuri konkureerivate ettevõtjate käsutusse andmine riivab raskelt ettevõtja lepinguvabadust ja õigust omandile, peab juurdepääsukohustuse kehtestamiseks olema täidetud kolm kumulatiivset tingimust:

- 1) käsutusse andmisest keeldumine peab olema selline, mis võib konkureeriva ettevõtja asjaomasel turul konkurentsist täiesti kõrvaldada;
- 2) keeldumine ei ole objektiivselt põhjendatud;
- 3) asjaomasele infrastruktuurile puudub alternatiiv.⁷⁵

Sarnastest kriteeriumitest on varasemates otsustes lähtunud nii Konkurentsiamet⁷⁶ kui ka Tallinna Ringkonnakohus⁷⁷.

Samas tuleb Riigikohtu praktika kohaselt KonkS sätete tõlgendamisel lähtuda ka EL konkurentsioigusest, isegi kui olukord ei puuduta liikmesriikide vahelist kaubandust, sest KonkS on suures osas EL konkurentsioigusest lähtuv seadus.⁷⁸ Vastavat toetab ka Euroopa Nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 asutamislepingu artiklites 81 ja 82 (ELTL artiklid 101 ja 102) sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta artikkel 3(1), mille kohaselt tuleb siseriiklikel kohtutel või konkurentsiasutustel kohaldada keelatud kuritarvitamise suhtes ka asutamislepingu artiklit 82 (ELTL artikkel 102). Nõukogu määruse nr 1/2003 eesmärkideks on preambula punkti 8 kohaselt tagada, et EL konkurentsireegleid kohaldatakse liidu tasandil sarnaselt ning võimaldada kohaseid koostöömehhanisme, mis määruses nr 1/2003 on ette nähtud. Kuivõrd Komisjon ei suuda vaid iseseisvalt tagada aluslepingu tõhusat jõustamist ning konkurentsioiguse eesmärkide saavutamist, peavad kõik liikmesriikide konkurentsiasutused EL konkurentsioigust üheselt tõlgendama.⁷⁹

Komisjon ja EL kohtud on aegade jooksul teinud mitmeid otsuseid kaupade ja teenuste osas, mida peetakse oluliseks vahendiks EL konkurentsioiguse mõttes, sealhulgas on peetud oluliseks

⁷³ Konkurentsiameti 13.11.2020. a otsus nr 5-5/2020-039, lk 2.

⁷⁴ *Ibidem*, lk 4.

⁷⁵ *Ibidem*, lk 5.

⁷⁶ Konkurentsiameti 23.12.2013. a otsus nr 5.1-5/13-052, lk 20.

⁷⁷ TlnRnKo 2-16-18073, p 12.3.2.

⁷⁸ RKTko 3-3-1-66-02, p 15.

⁷⁹ J. Faull, A. Nikpay, A. The EU Law of Competition. - OUP Oxford. Oxford 2014, p 4.171, lk 353.

vahendiks võrgustikke, infrastruktuuri ja isegi intellektuaalomandiga kaitstud teavet.⁸⁰ Vastavad otsused on arenenud välja tarnetest keeldumise asjadest.

Üheks esimeseks *expressis verbis* olulise vahendi lahendiks EL-s oli Komisjoni otsus asjas Sea Containers v. Stena Sealink⁸¹. Otsuse kohaselt taotles Sea Containers juurdepääsu sadamale Holyhead piirkonnas Suurbritannias. Sadama omanikuks oli Stena Sealink, mis lisaks sadama opereerimisele osutas praamiühendust sadama ja Iirimaa vahel. Sea Containers soovis samuti osutada praamiühendust sadama ja Iirimaa vahel, kuid Sealink pakkus Sea Containers'le sadamast ebamõistlikke väljumisaegu võrreldes väljumisaegadega, mida Sealink ise praamiühenduse pakkumiseks kasutas. Komisjon leidis: „Ettevõtja, kes omab turul turgu valitsevat seisundit ning sellega koos ka olulist vahendit ja kasutab seda vahendit (s.t vahend või infrastruktuur, mille juurdepääsuta konkurendid ei saa oma teenust pakkuda) ning keelab sellise vahendi kasutamist ilma objektiivsete põhjendusteta või annab võimaluse konkurentidel vahendit kasutada ebasobivamatel tingimustel võrreldes tema enda kasutusega, rikub artiklit 82.”⁸² Seega pidas Komisjon olulise vahendi tuvastamise kriteeriumiks vahendi asendamatus ehk oluliseks vahendiks saab lugeda vaid vahendit, millele juurdepääsuta ei ole võimalik konkurentidel oma teenust pakkuda.

Kuigi ka EL kohtud olid sarnaselt Komisjoniga olulise vahendi doktriini julgelt rakendanud, oli 1998. aastaks doktriini kohaldamise elemendid sedavõrd segaseks muutunud, et Euroopa Kohtul tuli lahendada õiguslik ebakindlus ning luua kindlad tingimused, mille täitmise puhul olulise vahendi doktriini rakendada.⁸³ Seda eelkõige turgu valitsevat seisundit omavate ettevõtjate innovatsioonistiimulite kaitsmiseks, mis paratamatult kaasneb õigusliku ebaselguse puhul.⁸⁴

Ebaselge regulatsioon sai lahendatud Oscar Bronner⁸⁵ kohtuasjas. Kaasuse asjaolude kohaselt soovis Oscar Bronner, kes oli ajalehe Der Standard väljaandja, toimetaja ja levitaja, saada juurdepääsu Mediaprint kasutuses olevale ainukesele Austria riigis olevale üleriigilisele ajalehtede ja ajakirjade kojukandevõrgustikule.⁸⁶ Lisaks ainukesele üleriigilisele

⁸⁰ D. Geradin, M. Kuschewsky. Competition Law and Personal Data: Preliminary Thoughts on a Complex Issue. - Social Science Research Network, 2013 lk 14.

⁸¹ European Commission 21.12.1993 decision in case, COMP IV/34.689 Sea Containers v. Stena Sealink.

⁸² *Ibidem*, p 65.

⁸³ S.J. Evrard. Essential Facilities in the European Union: Bronner and Beyond. - Columbia Journal of European Law 2003/10, lk 504.

⁸⁴ G.J. Werden. The Law and Economics of the Essential Facility Doctrine. - Saint Louis University Law Journal. 1987, lk 473.

⁸⁵ EKO C-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co. KG versus Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG ja Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG. ECLI:EU:C:1998:569.

⁸⁶ *Ibidem*, p 4.

kojukandevõrgustikule omas Mediaprint ka turgu valitsevat seisundit ajakirjade väljaandmise turul, omades Austria turul 46,8% turuosa.⁸⁷ Kuna Mediaprint vabatahtlikult Oscar Bronnerile juurdepääsu kojukandevõrgustikule ei andnud, pöördus Oscar Bronner Austria kohtusse, väites, et tal puudub mõistlik alternatiiv Mediaprinti kojukandevõrgustikule, sest postiteenust osutavad ettevõtjad toimetavad ajalehti kohale märgatavalt hiljem, mistõttu tekib Oscar Bronnerile kahju.⁸⁸

Austria kohus pöördus eelotsuse saamiseks Euroopa Kohtusse. Eelotsusega soovis Austria kohus saada vastust küsimusele, kas Mediaprint, kellele kuulub riigi ainuke üleriigiline ajalehtede ja ajakirjade kojukandevõrgustik, kuritarvitab oma turgu valitsevat seisundit, kui ta keeldub kojukandevõrgustiku jagamisest väiksemale ettevõtjale, kellel ei ole majanduslikult mõistlik üksi või teiste ajakirjandusettevõtjatega koostöös seda dubleerida.⁸⁹

Oscar Bronneri lahendi kohaselt ei ole tarnetest keeldumine iseenesest turgu valitseva seisundi kuritarvitamine olulise vahendi doktriini kohaselt, vaid ainult juhul, kui täidetud on kolmeastmeline test.⁹⁰ Euroopa Kohus märkis, et tarnetest keeldumine on turgu valitseva seisundi kuritarvitamine olulise vahendi doktriini kohaselt, kui (1) vahendi asendamine ei ole võimalik, sest vahend on hädavajalik tegutsemiseks kaubaturul; (2) keeldumine kõrvaldab tõenäoliselt igasuguse konkurentsi järgneval kaubaturul; (3) keeldumist ei ole võimalik objektiivselt põhjendada (objektiivne õigustatus).⁹¹

Oscar Bronneri kohtuasjas välja kujunenud testi arendas Euroopa Kohus edasi kohtuasjas C-418/01 (edaspidi **IMS Health kohtuasi**). Kaasuse asjaolude kohaselt keelas Saksamaa kohus NDC-l kasutamast IMS poolt koostatud andmebaasi, mis sisaldas informatsiooni ravimite müügi osas regionaalsel ravimimüügiturul, sest andmebaas oli kaitstud intellektuaalomandiõigusega. Kuna andmebaas oli muutunud asjaomasel kaubaturul *de facto* tööstusstandardiks, siis andmebaasi jagamisest keeldumine takistas NDC-l pakkumast konkureerivat andmebaasi.⁹² NDC vaidles Saksamaa kohtus vastu ning nõudis sundlitsentsi andmebaasile, sest konkureeriva andmebaasi loomiseks oli vaja kasutada andmebaasis kajastuvat informatsioonistruktuuri. Saksamaa kohus küsis Euroopa Kohtult eelotsust, kas

⁸⁷ *Ibidem*, p 7.

⁸⁸ *Ibidem*, p 8.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ M. Angelov. The „Exceptional Circumstances“ Test: Implications for Frand Commitments from the Essential Facilities Doctrine Under Article 102 TFEU. - European Competition Journal 2014, lk 47.

⁹¹ EKo C-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co. KG versus Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG ja Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG. ECLI:EU:C:1998:569, p 41.

⁹² EKo C-418/01. IMS Health GmbH & Co. OHG versus NDC Health GmbH & Co. KG. ECLI:EU:C:2004:257, p-d 4-17.

käesoleval juhul litsentseerimisest keeldumise näol on tegemist turgu valitseva seisundi kuritarvitamisega.

Euroopa Kohus lisas IMS Health kohtuasjas Oscar Bronneri kohtuasjast tulenevatele kriteeriumitele veel ühe kriteeriumi, mida tuleb olulise vahendi doktriini rakendamisel arvestada. Euroopa Kohus märkis: „selleks, et intellektuaalomandiõigusega kaitstud toote litsentseerimise puhul oleks tegemist turgu valitseva seisundi kuritarvitamisega, on vajalik, et oleks täidetud kolm kumulatiivset tingimust – keeldumine takistab uue toote turule tulekut, mille suhtes on olemas potentsiaalne tarbijate nõudlus, keeldumine ei ole objektiivselt õigustatud ning keeldumine välistab igasuguse konkurentsi järgneval turul.”⁹³ Seega lisas Euroopa Kohus olulise vahendi kriteeriumite hulka kriteeriumi, et intellektuaalomandile juurdepääsust keeldumine peab ära hoidma uue toote turule tuleku, mille järele on potentsiaalne tarbijate nõudlus.

Juhul, kui tegemist on olulise vahendiga ning olulisele vahendile juurdepääsu keeldumisel ei esine objektiivseid põhjendusi, tuleb olulisele vahendile juurdepääsu taotlevale ettevõtjale võimaldada juurdepääs. See tuleneb nii Komisjoni Sea Containers v. Stena Sealink otsusest kui ka Bronneri ning IMS Health kohtuotsustest, milles nii Komisjon kui ka Euroopa Kohus on märkinud, et juhtudel, kui olulisele vahendile juurdepääsu andmise keeldumisel ei esine objektiivseid põhjendusi, tuleb juurdepääs võimaldada mõistlikel ja mittediskrimineerivatel tingimustel. Sama sätestab ka KonkS § 18 lg 1, mille kohaselt olulist vahendit omav ettevõtja on kohustatud lubama teisele ettevõtjale mõistlikel ja mittediskrimineerivatel tingimustel juurdepääsu võrgustikule, infrastruktuurile või muule olulisele vahendile kaupadega varustamise või nende müügi eesmärgil.

Eelnevast järeldatuna on Konkurentsiamet KonkS § 15 ja § 18 rakendamispraktikas käsitlenud enamusi olulise vahendi doktriini kriteeriumeid, mis on käsitletud Euroopa Kohtu ja Komisjoni ERTL artikli 102 rakendamispraktikas. Ainuke kriteerium, mida Konkurentsiamet käsitlenud ei ole, on uue toote kriteerium. See on ka põhjendatud, sest Konkurentsiamet ei ole veel enda rakendamispraktikas pidanud tegelema juurdepääsu kohustusega intellektuaalomandile. Vaid intellektuaalomandiga kaitstud vahendi puhul tuleb Euroopa Kohtu praktika kohaselt arvestada ka uue toote kriteeriumit. Samas tuleb vastavat kriteeriumit siiski käesoleva magistritöö kontekstis arvestada, sest magistritöö punktis 1.3 on tuvastatud, et suurandmed kui andmekogud võivad teatud tingimustel olla kaitstud *sui generis* intellektuaalomandiõigusega.

⁹³ *Ibidem*, p 38.

Seega saab nii Konkurentsiameti, Komisjoni kui ka Euroopa Kohtu praktika kohaselt sundida platvormiettevõtjaid jagama suurandmeid konkurentidega, kui täidetud on järgmised olulise vahendi doktriini kriteeriumid:

- 1) suurandmed peavad olema asendamatud, s.t on olemas ainult üks allikas, kust suurandmeid saada ning sellele ei ole tegelikku ega potentsiaalset asendust (asendamatuse kriteerium);
- 2) suurandmete juurdepääsu keelamine platvormiettevõtja poolt takistab uue toote või tootearenduse turule tulekut, mille järele on potentsiaalne tarbijate nõudlus;⁹⁴
- 3) suurandmete juurdepääsu keelamine kõrvaldab või tõenäoliselt kõrvaldab igasuguse tõhusa konkurentsi järgneval kaubaturul;
- 4) suurandmete juurdepääsu keeldumiseks ei esine objektiivseid põhjendusi.

Käesoleva magistritöö autor märgib, et eelnimetatud kriteeriumid tagavad käesoleva magistritöö punktis 1.2 välja toodud olulise vahendi doktriini ja konkurentsioiguse üldiste eesmärkide saavutamise. Eelkõige tagatakse vastavate kriteeriumitega tõhusat konkurentsi EL siseturul, sest olulise vahendi doktriini rakendamisel on uutel turule sisenejatel võimalik saada platvormiettevõtjate käsutuses ja kasutuses olevatele suurandmete juurdepääs. Suurandmete juurdepääsu kohustamisega tagatakse eeldatavasti ka tarbijate heaolu, kuivõrd vaid tõhusa konkurentsi tingimustes pakutakse tarbijatele parimaid kaupu ja teenuseid.

Samas kaitstakse ka platvormiettevõtjaid, kes suurandmeid omavad, sest kriteeriumitega tagatakse neile õiguskindlus, et neil on võimalik arendada suurandmete abil oma tooteid ja teenuseid ning vaid erandlikel asjaoludel tuleb neil juurdepääs tehtud investeeringutele lubada. Investeeringuteks on siinkohal arvatavasti kõik kulud, mis on vajalikud platvormi loomiseks, arendamiseks ning käitamiseks, sest vaid töötava ja hea tasemega platvormi abil on võimalik suurandmeid koguda.

Vastavad tingimused aitavad ära hoida ka niinimetatud *free riding* probleemi, mille kohaselt väikeettevõtjad võiksid hakata ära kasutama platvormiettevõtjate ajaloolisi pingutusi kõrgetasemeliste platvormide loomiseks, et ehitada üles enda äritegevus. Innovatsiooni stiimulite tagamine toob samas kasu ka tarbijale.

⁹⁴ Uue toote kriteerium rakendub Euroopa Kohtu praktika kohaselt vaid juhul kui tegemist on intellektuaalomandi õigusega kaitstud vahendiga. Samas on tuvastatud, et suurandmed, kui andmekogud võivad olla kaitstud *sui generis* intellektuaalomandi õigusega, mis tähendab, et vastava kriteeriumi täitmine suurandmete puhul on vajalik.

2. Suurandmed kui oluline vahend

2.1. Suurandmete asjaomase kaubaturu määratlemine

Olulise vahendi doktriin on turgu valitseva seisundi alaliik, mille eesmärgiks on ära hoida olulise turujõu ülekandmine esmaselt turult, millel vahendi omaja on turgu valitsevas seisundis, järgnevale turule, millel vahend on tegutsemiseks vajalik.⁹⁵ Seega on ka olulise vahendi doktriini kohaselt vajalik tuvastada kaks erinevat turgu. Järgnev turg hõlmab toodet või teenust, mida juurdepääsu taotlev ettevõtja hakkaks turul pakkuma juhul, kui talle võimaldatakse juurdepääs esmasel turul olevale tootele või teenusele. Esmane turg hõlmab toodet või teenust, mis on vajalik järgneval turul tegutsemiseks ning millel puudub asendatavus. Tulenevalt Euroopa Kohtu IMS Health kohtuasjast ei ole esmase turu määratlemiseks vajalik, et toodet või teenust oleks varasemalt esmasel turul turustatud või müüdüd, vaid turu määratlemiseks piisab, kui tuvastada potentsiaalne turg ehk potentsiaalne nõudlus toote või teenuse osas.⁹⁶ Järelikult, kuigi Google ega Facebook, erinevalt Twitterist, ei müü kogutud andmeid kolmandatele isikutele, ei välista see võimalust defineerida kogutud andmete osas eraldi kaubaturg.

OECD on pidanud asjaomase turu väljaselgitamist üheks suurimaks väljakutseks, mis konkurentsiasutustel suurandmetega soetud turgudel esineb.⁹⁷ Tavaliselt kasutavad konkurentsioiguse rakendajad asjaomase turu määramiseks väikest, kuid olulist ajutise hinnatõusu testi (edaspidi **SSNIP test**). SSNIP testi kohaselt tõstetakse toote hinda tavaliselt umbes 5% kuni 10% ning vaadatakse seejärel ostja käitumist. Kui ostjad asuks peale hinnatõusu ostma teist samaliigilist toodet, siis loetakse tooted asendatavaks ning seega ühele kaubaturule kuuluvaks. Kui aga ostjad ei hakkaks sellise hinnatõusu tulemusena ostma teist toodet, asuvad vaadeldavad tooted erinevatel kaubaturgudel.⁹⁸ SSNIP testi rakendamine on aga raskendatud suurandmete puhul, sest kasutajad annavad platvormidele oma andmeid tasuta läbi võimaluse tasuta kasutada vastava platvormi poolt pakutavat teenust.⁹⁹ Seega võib andmete väärtus olla null või nullilähedane ning hinnatõusu parameetri rakendamine võimatu.

Õiguskirjanduses on välja pakutud ka uus turgude määratlemise test, mis rakenduks juhul, kui toote või teenuse hinda ei ole võimalik kindlaks määrata. Selleks on võimaliku turujõu (näiteks platvormi kasutajate järgi) vähenemise hindamine kui langetada toote või teenuse kvaliteeti

⁹⁵ Vaata täpsemalt käesoleva magistritöö punkt 1.2.

⁹⁶ Eko C-418/01, IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co, ECLI:EU:C:2004:257, para. 44-45.

⁹⁷ OECD. Data-Driven Innovation. Big Data for Growth and Well-Being. Pariis: 2015, lk 58.

⁹⁸ Euroopa Komisjon. Komisjoni teatis asjaomase turu mõiste kohta ühenduse konkurentsioiguses. Brüssel 09.12.1997, p-d 15-19.

⁹⁹ Vaata täpsemalt käesoleva magistritöö punkt 1.1.2.

lühikese aja jooksul (edaspidi **SSNDQ test**).¹⁰⁰ Sealjuures peab SSNDQ test põhinema kvaliteedikomponendil, mis on mõõdetav, objektiivne, hästi aktsepteeritud ning läbipaistev. SSNDQ testi kohaselt on andmed asendamatud ja moodustavad seejuures eraldiseisva asjaomase turu, kui andmete kvaliteedi halvenemise tulemusel ei tahaks platvormi reklaamimiseks kasutada ettevõtjad platvormi vahetada. Kui ettevõtjad platvormi ei vaheta, tähendab see omakorda, et andmed on oma tüübilt erilised, sest suudavad ikkagi pakkuda parimat asjakohast reklaami potentsiaalsetele tarbijatele. Samas on vastavat testi ka kritiseeritud, sest erinevalt SSNIP testi hinnatõusu parameetrile on andmete kvaliteedi hindamise parameetrit raske kindlaks teha.¹⁰¹

EL kohtute ega Komisjon praktikas ei ole käsitletud turgu valitseva seisundi kuritarvitamist suurandmetega seotud turgudel. Seega ei ole võimalik välja tuua praktikat turgu valitseva seisundi kuritarvitamise asjadest, milles on defineeritud suurandmete osas kaubaturg. Samas on seda tehtud Komisjoni koondumiste asjades, kuigi piiratud ulatuses. Vastavatest koondumise asjadest saab teha järeldusi, kas suurandmed moodustavad ühtse turu või jaguneb turg sõltuvalt muudest faktoritest.

Komisjoni praktikast ilmneb pigem, et Komisjon on arvamusel, et suurandmed moodustavad ühtse kaubaturu, mis hõlmab kõiki andmeid.¹⁰² Näiteks ei tuvastanud Komisjon Microsoft/LinkedIn otsuses eraldi kaubaturgu andmetele, mis saadakse sotsiaalvõrgustiku platvormilt reklaamimise eesmärgil, märkides vaid, et konkurentsiprobleeme ei teki, kuna reklaamimise eesmärgil on olemas veel suur hulk väärtuslikke isikuandmeid, mille üle pooltel kontrolli ei ole.¹⁰³ Sama märkis Komisjon ka Verizon/Yahoo koondumise asjas.¹⁰⁴

Komisjoni Google/DoubleClick otsus puudutas Google'i, kes kogus andmeid internetis tehtud otsingute osas ning DoubleClicki, kes mõõtis kasutajate viibimisaega erinevatel veebiplatvormidel, koondumist. Vastavas otsuses analüüsis Komisjon ka seda, kas eelnimetatud ettevõtjate koondumine võiks tekitada konkurentsiprobleeme internetireklaamiturul. Komisjon viitas sealjuures portaalidele, teistele suurtele veebiplatvormidele ning muudele internetiteenuse pakkujatele, leides, et vastavatel ettevõtjatel on võime koguda suures koguses ning enam-vähem sarnaseid andmeid ning see on vajalik

¹⁰⁰ E. Bruc. Data as an essential facility in European law: How to define the “target” market and divert the data pipeline? - European Competition Journal 2019/15, lk 199.

¹⁰¹ J.Cremer. Y-A de Montjoye, H.Sweitzer. European Commission Directorate-General for Competition. Competition Policy for the digital era. Report 2019, lk 45.

¹⁰² I. Graef. Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms. – World Competition: Law and Economics Review 2015/4, lk 491.

¹⁰³ European Commission 06.12.2016 decision in case Comp/M.8124, Microsoft/LinkedIn, para 180.

¹⁰⁴ European Commission 21.12.2016 decision in case Comp/M.8180, Verizon/Yahoo, para 91.

internetireklaami tegemiseks.¹⁰⁵ Seega ilmneb, et võimalik suurandmete asendamatus tuvastamine on eelnimetatud Komisjoni koondumise asjade praktika kohaselt üsnagi piiratud.

Samas on Komisjon ka ühes koondumise asjas määratlenud erineva turu veebi- ning mobiilandmete analüütikale, sest seda iseloomustab erinevate andmete kogumine. Komisjoni otsuses Telefonica/Vodafone/Everything Everywhere analüüsi kolme telekomiettevõtja poolt ühissettevõtte loomist. Komisjon hindas, kas loodav ühissettevõtte suudaks sulgeda turu andmeanalüüsi teenuse või reklaamiteenuse, kombineerides erinevat tüüpi andmeid ning luues seetõttu ainulaadse andmebaasi, mida konkurentidel ei ole võimalik dubleerida.¹⁰⁶ Komisjon jõudis otsusele, et andmed, mis oleks loodaval ühissetvõttel, on suures osas kättesaadavad ka olemasolevatele ja uutele turuosalistele, nagu Google, Apple, Facebook jne.¹⁰⁷ Kuigi Komisjon ei tuvastanud ühissetvõtte loomisel konkurentsiprobleemi seoses asjaoluga, et konkurentidel oli sarnaselt loodava ühissetvõttega olemas sarnased andmed, märkis Komisjon, et on võimalik, et eksisteerib eraldi asjakohane turg staatilisele veebireklaamile ning mobiilireklaamile. Komisjon põhjendas vastavat, et need kaks teenust koguvad erinevat tüüpi teavet tarbijate käitumise kohta.¹⁰⁸ Kuigi Komisjon vastavaid turge kindlalt ei määratlenud, siis märkis näiteks üks turuosaline, et mobiilseadmete poolt kogutud andmed moodustavad eraldi turu, sest see on isiklikum ja suudab täpsemini määrata geograafilise asukoha.¹⁰⁹ Seega võib järeldada, et andmed, mis on kogutud arvutis, ei pruugi olla asendatavad andmetega, mis on kogutud mobiiliseadmete abil, sest vaid viimane võimaldab saada asjakohast teavet kasutaja asukoha osas reaalsajas ning see võimaldab suunata temale mobiilireklaami. Näiteks on hüpoteetiliselt võimalik reklaamida kindla toidukoha reklaami, kui mobiilseade tuvastab, et kasutaja on vastava toidukoha vahetus läheduses.

Komisjoni TomTom/Tele Atlas koondumise asjas määras Komisjon asjakohase kaubaturuna navigeeritavate digitaalsete kaartide andmebaasi, mis sisaldas endas peamiselt geograafilisi andmeid, sh tänavate nimesid, aadresse, kiiruspiiranguid jne.¹¹⁰ Komisjon märkis, et digitaalse kaardi andmebaasi loomine on kallis ning aeganõudev protsess.¹¹¹ Seega ei lähtunud Komisjon kaubaturu määramisel ainult asendamatusest, vaid ka muudest faktoritest, mis ilmestavad andmete kogumist.

¹⁰⁵ European Commission 11.03.2008 decision in case Comp/M.4731, Google/DoubleClick, para 269-272

¹⁰⁶ European Commission 04.09.2012 decision in case Comp/M.6314, Telefónica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere/JV, para 539.

¹⁰⁷ *Ibidem*, para 543.

¹⁰⁸ *Ibidem*, para 199.

¹⁰⁹ *Ibidem*, para 200-202.

¹¹⁰ European Commission 14.05.2008 decision in case Comp/M.4854, TomTom/Tele Atlas, para 130.

¹¹¹ *Ibidem*, para 132.

Seega nähtub, et teatud juhtudel on Komisjon pidanud võimalikuks andmetele eraldiseisva kaubaturu moodustumise lähtuvalt andmete kogumist ilmestavatest faktoritest. Samas ei saa kindlasti väita, et TomTom/Tele Atlas ning Telefonica/Vodafone/Everything Everywhere koondumise asjades uurimise all olnud andmed oleks olnud suurandmed, mistõttu on analoogia kasutamise võimalikkus suurandmetega seonduvate turgude osas kaheldav. Kuigi Komisjoni koondumise asjadest, mis on seotud suurandmetega, nähtub pigem, et suurandmed moodustavad ühtse kaubaturu, mis hõlmab kõiki andmeid, siis on õiguskirjanduses tõdetud, et seonduvalt suurandmete turu kiirest arengust, ei pruugi käesoleval ajal Komisjon samasugustele otsustele enam jõuda.¹¹² Vastav on ka ilmne, sest suurandmetega seonduvate turgude eripäradest arusaamine on viimastel aastatel tugevalt muutunud ning ka Komisjon teadlikkus erinevatest probleemidest suurenenud.

Graef argumenteerib, et tulenevalt kogutavate andmete erinevast iseloomust e-kaubanduses, otsingumootorites ning sotsiaalmeediaplattformidel, tuleks kõigile vastavatele andmetele ka omaette turg määrata. Vastavate erinevate platvormide kogutavad andmed erinevad selles mõttes, et neist igauks vajab reklaamimiseks või kvaliteetse teenuse pakkumiseks teatud kindlat tüüpi andmeid, mille kogumiseks on ka nende tarkvarad üles ehitatud.¹¹³ Vastav on ka loogiline, sest näiteks e-kaubanduse ettevõtte vajab ning kogub andmeid, mis seotud kasutaja ostukäitumisega, samas kui otsingumootor vajab ning kogub andmeid otsingupäringute kohta. Graef argumenteeribki, et andmetele turu määramisel tuleb loobuda erinevate testide rakendamisest, vaid arvestada tuleb andmete funktsionaalsust ning nende rakendamisvõimalusi.¹¹⁴

Samuti tuleb arvestada, et sarnaselt platvormiettevõtjatele koguvad andmeid ka füüsilisi kauplusi või esindusi omavad ettevõtted. Seda näiteks, kui kaupleja kasutab poe lojaalsuskaarti, pangad teostavad pangaülekandeid, treeningklubid jälgivad külalastatavust ja treeningute eelistusi. Kuid neid andmeid ei saa pidada asendatavateks andmeteks platvormiettevõtja kogutud andmetega. Seda eelkõige põhjendusel, et platvormiettevõtjate poolt kogutud isikuandmed on oma olemuselt palju täpsemad ja sellest tulenevalt ka väärtuslikumad.¹¹⁵ Näiteks e-kaupluse kogutud andmed näitavad selget pilti sellest, milliseid tooteid klient vaatas

¹¹² C.E. Tucker. Digital Data, Platforms and the Usual [Antitrust] Suspects: Network Effects, Switching Costs, Essential Facility. – Review of Industrial Organization. 2019, 54, lk 683.

¹¹³ I. Graef. Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms. – World Competition: Law and Economics Review 2015/4, lk 497.

¹¹⁴ *Ibidem*, lk 499.

¹¹⁵ Autorité de la concurrence, Bundeskartellamt. Competition Law and Data. 10.05.2016, lk 44.

ning kaalus enne lõppostu sooritamist, samas kui füüsiline kauplus ei saa kuidagi teada, mida klient poes enne ostu sooritamist veel vaatas.¹¹⁶

Käesoleva magistritöö autor nõustub, et erinevate testide rakendamist tuleks suurandmetega seonduvatel turgudel kohaldada äärmise ettevaatlikkusega ning pigem tuleks arvestada kõiki asjaolusid kogumis. Suurandmete asjaomase kaubaturu määramisel tuleks arvestada esmajärjekorras nende andmete kvaliteeti, funktsionaalsust, tunnuseid ja omadusi. Kuivõrd juba erinevate platvormide poolt kogutavate andmete funktsionaalsus on erinev, tuleks vastavatele andmetele ka omaette kaubaturg moodustada. Olulise vahendi doktriini rakendamise kontekstis on suurandmetele kaubaturu moodustamine tähtis eeskätt olulise vahendi doktriini asendamatus kriteeriumi rakendamisel, et tuvastada, kas kaubaturu moodustavad suurandmed on ka kaubaturu siseselt asendamatud. Samuti ka selleks, et vahendi dubleerimine on mõistlik vaid kaubaturgudel, mille maht ja tulu on selline, et see mahutab kaubaturule kaks või mitu sarnast vahendit. Teisisõnu, kui kaubaturu maht on selline, et vaid ühe vahendi ülalpidamine on kasumlik, siis ei ole mõistlik teist sarnast vahendit luua.

2.2. Turgu valitsev seisund suurandmetega seotud kaubaturul

Konkurentsiseaduse § 13 lg 2 ning EL konkurentsioigust rakendavate asutuste praktika kohaselt omab olulist vahendit omav ettevõtja *per se* turgu valitsevat seisundit.¹¹⁷ Seega tundub justkui poleks vajadust tuvastada turgu valitsev seisund asjaomasel kaubaturul, vaid analüüsida tuleks koheselt olulise vahendi kriteeriumeid. Samas on EL konkurentsiasutused oma praktikas olulise vahendi asjades tuvastanud ka turgu valitseva seisundi kaubaturul. Vastavat on tehtud selleks, et juhtudel, kui olulise vahendi kriteeriumid ei ole täidetud, võib ettevõtja tegevus olla ikkagi turgu valitseva seisundi regulatsioonist piiratud. Seega peab ka käesoleva magistritöö autor vajalikuks analüüsida turgu valitsevat seisundit suurandmetega seonduvatel turgudel, sest juhtudel, kui suurandmed ei moodusta olulist vahendit, tuleb platvormiettevõtjatel ikkagi oma tegevuses lähtuda turgu valitseva seisundi regulatsioonist.

Vastavalt Komisjoni koostatud 2009. aasta suunistele arvestab Komisjon turgu valitseva seisundi tuvastamisel peaausjalikult kolme kriteeriumit.¹¹⁸ Esiteks arvestab Komisjon ettevõtja turuosa suurust asjaomasel kaubaturul. KonkS §-i 13 kohaselt eeldatakse turgu valitsevat seisundit, kui ettevõtjale üksi või mitmele samal kaubaturul tegutsevale ettevõtjale, kuulub vähemalt 40 protsenti asjaomase turu kogukäibest. Euroopa Kohtu praktika kohaselt eeldatakse,

¹¹⁶ H. Shelanski. Information, Innovation, and Competition Policy for the Internet. - University of Pennsylvania Law Review 2013/161, lk 1679.

¹¹⁷ Vaata täpsemalt käesoleva magistritöö alapeatükk 1.3.

¹¹⁸ Komisjoni teatis, p-d 12-18.

et ettevõtjal on turgu valitsev seisund, kui ületatud on 50 protsendi künnis.¹¹⁹ Kehtib põhimõte, et turuvalitsemise tuvastamise tõenäosus on suurem, kui turuosa on suurem. Teatud juhtudel piisab vaid turuosa suuruse tuvastamisest, et öelda, kas ettevõtja omab turgu valitsevat seisundit või mitte.

Teiseks tuleb arvestada ka sisenemisbarjääridega ehk potentsiaalse konkurentsiga. Ettevõtja turujõud sõltub suuresti potentsiaalsest konkurentsist, kuna see võib oluliselt distsiplineerida turuosaliste käitumist.¹²⁰ Ka väikese turuosaga ettevõtja võib omada suurt turujõudu tulenevalt teisi ettevõtjaid piiravatest tõketest turule pääsemisel või turuosa laiendamisel. Näiteks võib takistada väikeste ettevõtjate turule tulekut turule sisenemisel suurte finantsressursside vajadus kapitalimahuka turu näol. Nagu käesolevas magistritöös juba tuvastatud, peab ka Komisjon üheks püsivaks sisenemisbarjääriks olulise vahendi olemasolu.¹²¹ Kuivõrd Komisjon on pidanud olulise vahendi arvestamist just sisenemisbarjääride hindamisel, ilmestab see ka vajadust tuvastada olulise vahendi asjades turgu valitsev seisund.

Kolmandaks võivad konkurentsist tingitud piirangud tekkida ka klientide ostu- või läbirääkimisjõust.¹²² Näiteks kui ostjatel on võimalik kergesti vahetada tarnijat, siis ei pruugi olemata turuosa suurusest olla ettevõttel märkimisväärset turujõudu.

Kuigi peamiseks lähtepunktiks turgu valitseva seisundi tuvastamisel võetakse arvesse ettevõtja turuosa suurust asjaomasel kaubaturul, siis on see suurandmetega seotud turul äärmiselt raskendatud. Esimeseks takistuseks turuosa suuruse määramisel on asjaolu, et andmed on mittekonkureerivad. Andmed on mittekonkureerivad kaubad selles mõttes, et asjaolu, et ettevõttel on kindel andmekogum ei välista teistel ettevõtetel, olgu nad konkurendid või mitte, sarnaste andmete kogumist.¹²³ Näiteks asjaolu, et ühel platvormil on võimalik koguda isiku kohta andmeid koduse aadressi, telefoninumbri, soo, sünnikuupäeva, huvide jms näol ei välista see vastavate andmete kogumist teise platvormi poolt. Seda on tõdenud ka Komisjon Telefonica/Vodafone/Everything Everywhere koondumise otsuses. Komisjon märkis: „Kliendid edastavad tavaliselt oma isikuandmeid paljudele turuosalistele, kes vastavaid andmeid koguvad ning turustavad.”¹²⁴ Lisaks andmete mittekonkureerimisele on andmed nii-öelda kõikjal ning lihtsasti ligipääsetavad igale ettevõtjale. Lähtuvalt asjaolust, et andmed

¹¹⁹ Eko C-62/86, AKZO Chemie v Commission, EU:C:1991:286, para 60.

¹²⁰ OECD. Substantial Market Power and Competition. Policy Brief. 2008, p 2. - <http://www.oecd.org/dataoecd/58/28/41257462.pdf>, 14 May 2009.

¹²¹ Komisjoni teatis, p 17.

¹²² Komisjoni teatis, p 18.

¹²³ Autorité de la concurrence, Bundeskartellamt. Competition Law and Data. 10.05.2016, lk 36.

¹²⁴ European Commission 04.09.2012 decision in case Comp/M.6314, Telefónica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere/JV, para 543

on mittekonkureerivad ning vabalt kättesaadavad on raskendatud ühe kindla turuosalise turuosa suuruse määramine. Samas ei tähenda andmete vaba kättesaadavus alati seda, et andmed on ka reaalselt kõigile turuosalistele ligipääsetavad.

Selle asemel, et pelgalt hinnata ettevõtja turuosa asjaomasel kaubaturul, tuleks dünaamiliste turgude puhul enam arvestada potentsiaalse konkurentsi ning sisenemisbarjääridega. Asjaolu, et andmed on mittekonkureerivad, ei tähenda, et need oleks ilmtingimata kättesaadavad kõigile turuosalistele. Konkurentsiõiguse eksperdid on üldiselt arusaamal, et andmetega seotud kaubaturgusid iseloomustavad kõrged sisenemisbarjäärid.¹²⁵ Peamiseks sisenemisbarjääriks andmetega seotud turul on raskus andmeid sellisel määral koguda, mis võimaldaks avaldada väidetavale turgu valitsevale ettevõtjale piisavat konkurentsipurvet. Vastav avaldub eriti olukordades, kus ettevõtjad on investeerinud andmete kogumisse ulatuses, mis on potentsiaalsetel konkurentidel võimatu saavutada.¹²⁶

Kuigi andmed on vabalt kättesaadavad igapäevale, siis võib andmete kogumine vajada suuri investeeringuid. Ka Komisjon märkis oma *TomTom/TeleAtlas* koondumise asjas, et digitaalse kaardi andmebaasi loomine on kallis ning aeganõudev protsess.¹²⁷ Samas on tõdetud, et võib esineda juhtusid, kui andmete kogumiseks ei piisa ka väga suurte investeeringute tegemisest, sest kliendid võivad olla pikaajalisest kasutusest harjunud kindlat platvormi kasutama.¹²⁸ Seega tuleb turgu valitseva seisundi omamise tuvastamisel hinnata, kui kulukas on vastavate andmete kogumine ning nendest andmetest andmebaasi moodustamine.

Sisenemisbarjääre peetakse suurandmetega seotud turul peamiseks kriteeriumiks, millega tuvastada turgu valitsev seisund. Siiski tuleks sisenemisbarjääride hindamisel olla äärmiselt ettevaatlik. Eelkõige põhjusel, et järeldades liiga kergesti kõrgete sisenemisbarjääride olemasolu, võib see viia tulemuseni, et pigem kaitstakse ebatõhusat konkurenti kui konkurentsi üldiselt. Samas on õiguskirjanduses pakutud erinevaid võimalusi turgu valitseva seisundi tuvastamiseks. Näiteks argumenteerib Graef, et turgu valitsevat seisundit võiks tuvastada turuosaliste võimest andmeid rahaks teha.¹²⁹ Samas võib ka sellisel lähenemisel olla miinuseid, kuivõrd andmeid sisendina kasutatavatel turgudel saab edu saavutada ainult parimate insenertehniliste lahenduste, innovatsiooni ning teenuse kvaliteediga. Järelikult ettevõtte, kes

¹²⁵ G. Colangelo & M. Maggolino. Big data as misleading facilities. - European Competition Journal 2017/13, lk 258.

¹²⁶ N.P. Schepp & A. Wambach, A. On Big Data and Its Relevance for Market Power Assessment. -Journal of European Competition Law & Practice 2016/7, lk 122.

¹²⁷ European Commission 14.05.2008 decision in case Comp/M.4854, TomTom/Tele Atlas, para 132.

¹²⁸ B. Lasserre & A. Mundt. Competition Law and Big Data: The Enforcers' View. - Rivista Italiana Di Antitrust / Italian Antitrust Review 2017/4, lk 95.

¹²⁹ I. Graef. Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms. - World Competition: Law and Economics Review 2015/4, lk 502.

omab eelnevalt nimetatud parimaid ressursse, ei pruugi tegelikult omada andmeid sellises hulgas, et pidada teda turgu valitsevat seisundit omavaks.

Seega nähtub, et konkurentsioiguse rakendamispäras praktilikas kujunenud vahendid võivad osutada piiratuks, et tuvastada turgu valitsev seisund suurandmetega seonduval turgudel. Samas ei tohiks sellest teha järeldust, et turgu valitseva seisundi tuvastamine oleks võimatu. Magistritöö autori hinnangul tuleks turgu valitseva seisundi määramisel uute turgude kontekstis olla loominguiline ning arvestada kõiki asjaolusid kogumis, mitte jääda kinni traditsioonilistesse tuvastamisvahenditesse. Kuivõrd turgu valitsevat seisundit tuvastatakse juhtumipõhiselt, siis on konkurentsiametitel selline vabadus olemas

2.3. Asendamatus kriteerium

2.3.1. Asendamatus kriteeriumi sisu

Olulise vahendi doktriini esimese kriteeriumi kohaselt peab toode või teenus olema järgneval turul tegutsemiseks asendamatu. Konkurentsiamet on asendamatus kriteeriumit sisuliselt käsitletud näiteks 23.12.2013. a otsuses nr 5.1-5/13-052. Konkurentsiamet märkis, et vahendile juurdepääsu vajalikkuse määramisel eeldatakse, kui sisendile puudub tegelik või potentsiaalne asendaja, millele ettevõtjad saaksid järgneval või muul seotud kaubaturul tugineda.¹³⁰ Asendamatus osas leidis Konkurentsiamet: „Kuivõrd krediidiotsuste tegemisel, mis eeldab isiku usaldusväärsuse hindamist lepinguliste suhete täitmisel, on MHRis sisalduvate maksehäireandmetega tutvumine isiku võimalike makseraskuste ja finantsriskide hindamiseks vältimatu.”¹³¹ Konkurentsiamet tõdes, et kuivõrd on tuvastatud vahendi vältimatus, oleksid ettevõtjad, kellele juurdepääsu MHR-le ei võimaldata, halvemas olukorras, kuna neil oleks vähem andmeid kaasnevate riskide hindamiseks.¹³² Vältimatuks pidas Konkurentsiamet mittedubleeritavat vahendit. Seega sidus Konkurentsiamet otsuses asendamatus kriteeriumi vältimatusega ehk teisisõnu, vahend on asendamatu, kui vahendit ei ole võimalik dubleerida.

Asendamatus kriteeriumit arendas Konkurentsiamet edasi 05.06.2015. a otsuses nr 5.1-5/15-017.¹³³ Nimetatud otsuses oli tegemist raudteeinfrastruktuurile juurdepääsu taotlemisega. Maardu Raudtee (edaspidi **MR**) omas ja opereeris Maardus asuvat raudteeinfrastruktuuri, mida kasutas Maardu Terminal (edaspidi **MT**) selleks, et jõuda Maardu jaamast MT terminali. Konkurentsiamet leidis asendamatus kriteeriumit käsitledes: „MR-le kuuluvat raudteeharu dubleeriva raudteeharu ehitamine MT või kõigi seda transpordiks vajavate terminalide poolt

¹³⁰ Konkurentsiameti 23.12.2013. a otsus nr 5.1-5/13-052, lk 19.

¹³¹ *Ibidem*, lk 19.

¹³² *Ibidem*, lk 20.

¹³³ Konkurentsiameti 05.06.2015. a otsus nr 5-1-5/15-039

oleks majanduslikult ebamõistlik. Konkurentsiameti hinnangul ei saa autotransporti käsitleda majanduslikult põhjendatud asenduskaubana raudteetranspordile. Seega oleks ainult autotranspordi kasutamine kütuste veol ebaefektiivne ja majanduslikult mõeldamatu.”¹³⁴ Järelikult ei pidanud Konkurentsiamet vajalikuks tuvastada, kas juurdepääsu taotleval osapoolel on võimalik raudteeinfrastruktuuri dubleerida, vaid kas kõik infrastruktuuri kasutavad ettevõtjad ühiselt oleksid võimelised või oleks majanduslikult mõistlik vahendit dubleerida. Järelikult asjaolu, et üks ettevõtja ei ole suuteline vahendit dubleerima, ei anna alust leida, et tegemist on asendamatu vahendiga, sest vastav suutmatuse võib tuleneda ka ettevõtja ebaefektiivsusest. Samuti isegi, kui oleks olemas potentsiaalsed asenduskaubad, tuleb selgitada, kas asenduskauba kasutamine on efektiivne ja majanduslikult mõeldav, s.t kas ettevõtja asenduskaupa kasutades on see järgneval turul konkurentsivõimeline. Järelikult ei pea iseenesest olema äritegevus juurdepääsuta vältimatu, vaid see peab olema ebaefektiivne ja majanduslikult mõeldamatu.

Asendamatus kriteeriumi sisustamisel tuleb lähtuda ka EL kohtute kohtupraktikast. Oscar Bronneri kohtuasjas leidis Euroopa Kohus, et vahendi oluliseks lugemiseks ei ole vaja ainult tuvastada, kas juurdepääsust keeldumine kõrvaldab tõenäoliselt kogu konkurentsivõime järgneval turul, kus juurdepääsu taotletakse, ning mitte ainult näidata, et sellist keeldumist ei saa objektiivselt põhjendada, vaid vajalik on ka tõendada, et juurdepääs on iseenesest vältimatu taotleva poole äritegevuse jätkamiseks, kuivõrd vahendile ei ole tegelikku või potentsiaalselt asendajat.¹³⁵ Nagu magistritöö peatükis 1.4 märgitud, puudutas Oscar Bronneri kohtuasi ajalehtede kojukande turgu. Euroopa Kohtu kohaselt ei olnud kojukandevõrgustik käesoleval juhul asendamatu, sest esineb mitmeid alternatiive, kuigi vähem soodsamaid ajalehtede levitamiseks, näiteks posti teel ja müümisel kioskites ja kauplustes.¹³⁶ Euroopa Kohus märkis lisaks, et käesoleval juhul ei esinenud ühtegi tehnilist, õiguslikku ega majanduslikku takistust, mis takistaks ühelgi teisel ajalehe väljaandel, kas üksi või mitmekesi, luua enda üleriigilist kojukandesüsteemi ning kasutada seda oma ajalehtede levitamiseks.¹³⁷ Lõpuks märkis Euroopa Kohus, et isegi kui puuduvad alternatiivid, mida käesolevas kohtuasjas ei esinenud, peab taotleja asendamatus kriteeriumi täitmiseks tõendama, et teise kojukandeteenuse loomine pole ratsionaalselt ega majanduslikult otstarbekas.¹³⁸

¹³⁴ *Ibidem*, lk 16.

¹³⁵ EKO C-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co. KG versus Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG ja Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG. ECLI:EU:C:1998:569, para. 41.

¹³⁶ *Ibidem*, para 38.

¹³⁷ *Ibidem*, para 44.

¹³⁸ *Ibidem*, para 43-46.

Asendamata kriteeriumi sisustamisel on palju refereeritud ka kohtujurist Jacobsi arvamust Oscar Bronneri asjas. Kohtujurist Jacobs märkis, et EÜ artikli 82 (ELTL artikkel 102) eesmärgiks peab olema konkurentsi moonutamise vältimine ja konkreetsete konkurentide positsiooni või nende majandustegevuse mittekaitmine.¹³⁹ Sealhulgas tuleb kohtujuristi arvates majanduslike raskuste puhul mitte arvestada vaid taotleva osapoole majanduslikku võimekust ja tegevust, vaid arvestada tuleb, kas tõhus ja samaväärne konkurent oleks võimeline kojukandevõrgustikku asendama.¹⁴⁰ Vastavaga nõustus ka Euroopa Kohus. Kuigi kohtujurist nõustus, et kojukandevõrgustiku loomine oli kaasuse asjaolude kohaselt kulukas, leidis kohtujurist, et kulud võivad olla takistuseks vaid siis, kui need kulud oleksid sellised, mis takistaksid kõigil ettevõtjatel turule sisenemast.¹⁴¹ Viimaks märkis kohtujurist, et turgu valitsevat seisundit omavat ettevõtjat saab sundida jagama temale kuuluvat olulist vahendit vaid juhul, kui seda on füüsiliste, geograafiliste või juriidiliste piirangute tõttu äärmiselt keeruline dubleerida või on vahendi dubleerimine avaliku korra kaalutlustel ebasoovitatav.¹⁴²

Õiguskirjanduse kohaselt võib füüsiliseks takistuseks pidada näiteks olukorda, kus sadama ehitamiseks on vaid üks võimalik asukoht rannikul või on võimatu ehitada konkureerivat lennujaama keskkondlikel põhjustel.¹⁴³ Õiguslikult võib olla takistatud vahendi dubleerimine juhul, kui vahendit omav ettevõtja omab vahendi suhtes intellektuaalomandiõigust.¹⁴⁴ Majanduslikuks takistuseks võib olla ebapiisav finantsvõimekus vahendit dubleerida. Samas argumenteeritakse õiguskirjanduses, et tulenevalt Oscar Bronneri kohtuotsusest, tuleb majandusliku ebaotstarbekuse juures hinnata mitte seda, kas juurdepääsu taotleval ettevõtjal on võimalik majanduslikult vahendit dubleerida, vaid hinnata tuleb, kas turg on piisavalt suur, et mahutada ka teine sarnane vahend.¹⁴⁵ Seetõttu on ka vajalik ka kaubaturu määratlus. Järelikult ei piisa juurdepääsu taotlemisel väitest, et väikese suurusega ettevõtjal ei ole tulenevalt tema väiksusest majanduslikult otstarbekas vahendit dubleerida.

Kohtuasjas *Tierce Ladbroke v. Komisjon* soovis Ladbroke juurdepääsu hobuste võidusõidu televisioonipildile, kuid EL Üldkohus leidis, et tegemist ei ole vajaliku vahendiga turul tegutsemiseks, sest Ladbroke on võimalik hobuste võidusõitudele tehtud panuseid vastu võtta

¹³⁹ Eko C-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. ECLI:EU:C:1998:264, opinion of advocate general Jacobs, para 45-47.

¹⁴⁰ Eko C-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. ECLI:EU:C:1998:264, opinion of advocate general Jacobs, para 45-47.

¹⁴¹ *Ibidem*, para 66.

¹⁴² *Ibidem*, para 65.

¹⁴³ R. Whish. D. Bailey. Competition Law. OUP Oxford. 2012, lk 703.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ *Ibidem*, lk 704.

ka ilma telepildi edastamiseta enda äriruumis.¹⁴⁶ Järelikult ei piisa asendamatus kriteeriumi täitmiseks ainuüksi asjaolust, et vahendi kasutamine on äriliselt kasumlikum, vaid see peab olema realselt vajalik kaubaturul tegutsemiseks. Sellega seob Euroopa Kohus asendamatus kriteeriumi lisaks dubleeritavusele ka hädavajalikkusega.¹⁴⁷

Euroopa Komisjon käsitleb asendamatus kriteeriumit Komisjoni teatise – suunised komisjoni täitetegevuse prioriteetide kohta EU asutamislepingu artikli 82 kohaldamisel turgu valitsevate ettevõtjate kuritahtliku konkurentide tõrjuva tegevuse suhtes - punktides 83 ja 84 (edaspidi Komisjoni teatis).¹⁴⁸ Kuigi Komisjon otseselt ei viita asendamatus kriteeriumile, vaid hoopis objektiivsele vajadusele sisendi järele, on õiguskirjanduse kohaselt tegemist ikkagi asendamatus kriteeriumiga, sest Komisjon viitab nimetatud punktides asjakohasele EL kohtute kohtupraktikale.¹⁴⁹ Lisaks Oscar Bronneri kohtuasjas välja toodud asendamatus kriteeriumi sisule hindab Komisjon asendamatus kriteeriumi puhul asjaolu, kas konkurendid suudavad turgu valitseva ettevõtja poolt toodetavat sisendit lähitulevikus tulemuslikult dubleerida või mitte.¹⁵⁰ Komisjoni seisukoha kohaselt ei ole sisendit võimalik üldiselt jäljendada, kui see hõlmab loomulikust monopolist tulenevat mastaabi- või mitmekesisussäästu, kui esineb tugev võrguefekt või kui see on seotud ainuallika teabega.¹⁵¹ Ent igal juhul tuleb arvestada ka tööstusharu dünaamikat ning eelkõige seda, kas turuvõim saab kiirelt levida või mitte.¹⁵² Samas tuleb dubleeritavuse hindamisel arvestada, et dubleeriv vahend peab olema ka tõhus, et konkureerida turgu valitseva ettevõtjaga järgneval kaubaturul.¹⁵³

Komisjoni teatise kohaselt on vajalik tarnetest keeldumise puhul sekkuda nii olukordades, kus vahendit omav ettevõtja katkestab varasema tarnimise kui ka juhtudel, kui turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja ja juurdepääsu taotleva ettevõtja vahel ei ole varasemat majandussuhet eksisteerinud.¹⁵⁴ Komisjon on teatise punktis 84 viidanud ka vahendi vältimatusse, mida võib pidada sarnaseks Ladbroke kohtuasjast tulenevale hädavajalikkusele. Komisjon märgib, et vahend on hädavajalik/vältimatu ka juhul, kui varasema tarnimise tõttu on ettevõtja teinud

¹⁴⁶ EÜKo T-504/93, Tiercé Ladbroke SA v. EC Commission. CLI:EU:T:1997:84, para 131.

¹⁴⁷ A. Albors-Llorens. The “essential facilities” doctrine in ec competition law. - The Cambridge Law Journal 1999/58, lk 474

¹⁴⁸ Euroopa Komisjon. Komisjoni teatis - Suunised komisjoni täitetegevuse prioriteetide kohta EÜ asutamislepingu artikli 82 kohaldamisel turgu valitsevate ettevõtjate kuritahtliku konkurentide tõrjuva tegevuse suhtes. Brüssel 24.02.2009, p-d 83 ja 84. - [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01)&from=EN)

¹⁴⁹ R. Whish. D. Bailey. Competition Law. OUP Oxford. 2012, lk 701.

¹⁵⁰ Komisjoni teatis, p 83.

¹⁵¹ *Ibidem*, p 13.

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ *Ibidem*, p 83.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p 84.

kliendisuhete raames investeringuid, teades, et talle võimaldatakse juurdepääs vahendile.¹⁵⁵ Järelikult võib Komisjoni seisukoha kohaselt vahendi vältimatus olla ka ajaliselt piiritletud, kuivõrd investeringute tagasiteenimisel võib hädavajalikkus taotleva poole jaoks ära langeda. Eelnevalt kirjeldatud Konkurentsiameti, Komisjoni ja EL kohtute praktikast ja Komisjoni teatisest võib kokkuvõtvalt järeldada, et asendamatus kriteerium koosneb omakorda kahest alakriteeriumist. Esiteks, et vahend oleks asendamatu, peab seda olema tehniliselt, füüsiliselt, geograafiliselt või majanduslikult võimatu või ebaotstarbekas dubleerida (dubleeritavus). Ebaotstarbekaks peetakse vahendi dubleerimist peaaesjalikult juhul, kui turg ei ole sedavõrd suur, et mahutada veel üks sarnane vahend. Igal juhul tuleb dubleeritavust hinnata lähtuvalt turu spetsiifikast ning selle dünaamilisusest. Teiseks peab vahend olema järgneval turul tegutsemiseks hädavajalik. Ei piisa, et vahendile juurdepääs suurendab ettevõtja võimalikku kasumit, vaid juurdepääsu taotleval poolel peab realselt olema takistatud ilma juurdepääsuta turul tegutsemine või jääb taotlev pool ilma tehtud investeringutest.

2.3.2. Asendamatus kriteeriumi rakendamine suurandmetele

Saksamaa ning Prantsusmaa konkurentsiametite ühise raporti kohaselt on asendamatus kriteerium suurandmete puhul täidetud eelkõige juhul, kui juurdepääsu taotlev ettevõtja suudab ära näidata, et platvormiettevõtja poolt kogutud andmed on tõeliselt ainulaadsed ning juurdepääsu taotleval ettevõtjal ei ole võimalik andmeid hankida mujalt.¹⁵⁶ Vastavat tõelist unikaalsust on aga äärmiselt raske saavutada, kuivõrd suurandmed on mittekonkureerivad. Andmed ei ole ka piiratud ressurs, mida ei oleks võimalik ettevõtjal ise koguda.¹⁵⁷ Lisaks andmete mittekonkureerivusele ei ole platvormiettevõtjate poolt kogutavad andmed enamasti ka eksklusiivsed. Seega tundub esialgu, et suurandmeid võib pidada asendatavaks kaubaks.

Suurandmete asendamise võimalikkust on tõdenud ka Euroopa Komisjon. Facebook/Whatsapp koondumise asjas märkis Komisjon, et hoolimata sellest, et Facebooki ning Whatsappi koondumisest tekib tugev turuosaline, kes omab kahe peale kokku palju isikuandmeid, siis on turul ikkagi suur hulk interneti-kasutajate andmeid, mis on reklaami eesmärgil väärtuslikud ja mis ei allu Facebooki kontrollile.¹⁵⁸ Sama on tõdenud Komisjon ka

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ Autorité de la concurrence, Bundeskartellamt. Competition Law and Data. 10.05.2016, lk 18.

¹⁵⁷ C.E. Tucker. Digital Data, Platforms and the Usual [Antitrust] Suspects: Network Effects, Switching Costs, Essential Facility. – Review of Industrial Organization. 2019/54, lk 685.

¹⁵⁸ European Commission 03.10.2014 decision in case Comp/M.7217, Facebook/Whatsapp, para 188-189.

varasemates otsustes *Google/DoubleClick* ning *Telefonica/Vodafone/Everything Everywhere*.¹⁵⁹

Suurandmete asendatavuse võimalikkust toetab veelgi kasutajate tavapärane *multi-homing* erinevate platvormide vahel. *Multi-homing*'u kohaselt kasutavad kasutajad mitme erineva teenusepakkuja poolt pakutavad platvorme, millel on oma olemuselt sama teenus, jättes mitmetele konkureerivatele platvormidele enda andmeid.¹⁶⁰ Näiteks kasutavad kasutajad erinevaid suhtlusplatvorme, näiteks Facebook Messengeri, Apple iMessage või Viber näol. Sama on Komisjon märkinud ka *Facebook/Whatsapp* koondumise asjas – ühe suhtlusrakenduse kasutamine ei välista sama kasutaja poolt teise suhtlusplatvormi kasutamist.¹⁶¹ Komisjon lisas, et kasutajad ei ole lukustatud ühelegi konkreetsele suhtlusrakendusele, sest suhtlusrakenduste tarkvara või muu asjaolu seda ei tingi.¹⁶² Seega on tõdetud, et *multi-homing* on faktor, mis vähendab võimalust lugeda andmeid asendamatuteks.

Järelikult võib andmete vaba kättesaadavus, mittekonkureerivus, mitteeksklusiivsus ning kasutajate tavapärane *multi-homing* viidata, et juurdepääsu taotleva ettevõtja enda poolt andmete kogumist ei välista füüsilised, geograafilised ega majanduslikud piirangud ning seega on andmeid võimalik dubleerida. Andmete dubleeritavus aga välistab võimaluse lugeda andmeid asendamatuteks.

Saksamaa ning Prantsusmaa konkurentsiametite ühise raporti kohaselt ei tähenda siiski eelnev järeldus tingimata, et suurandmed on asendatavad.¹⁶³ Suurandmete puhul ei saa unustada, et suurandmeteks saab lugeda vaid mahukaid andmekogusid, mis on uudsed ning mitmekesised. Järelikult ei saa tingimata lähtuda asendamatus kriteeriumi kohaldamisel vaid faktist, et andmed üksikult on kättesaadavad kõigile. Suurandmete asendamatus osas tuleb seega lähtuda, kas ettevõtjal on majanduslikult võimalik dubleerida suurt hulka andmeid, säilitades sealjuures nende uudsuse ning mitmekesisuse.

Komisjon on suuniste ELTL artikli 102 rakendamise kohta märkinud: „Üldiselt ei ole sisendit võimalik jäljendada, kui see hõlmab loomulikku monopoli tulenevalt mastaabi- või mitmekesisussäästust, kui esineb tugev võrguefekt või kui see on seotud nii-öelda „ainuallika” teabega. Ent kõigil juhtudel tuleks võtta arvesse tööstusharu dünaamikat ning eelkõige seda,

¹⁵⁹ European Commission 11.03.2008 decision in case Comp/M.4731, *Google/DoubleClick*, para 365 and European Commission 04.09.2012 decision in case Comp/M.6314, *Telefónica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere/JV*, para 543.

¹⁶⁰ B. Lasserre & A. Mundt. *Competition Law and Big Data: The Enforcers' View*. - *Rivista Italiana Di Antitrust / Italian Antitrust Review* 2017/4, lk 95.

¹⁶¹ European Commission 03.10.2014 decision in case Comp/M.7217, *Facebook/Whatsapp*, para 134.

¹⁶² *Ibidem*, para 189.

¹⁶³ Autorité de la concurrence, Bundeskartellamt. *Competition Law and Data*. 10.05.2016, lk 19.

kas turuvõim saab kiirelt levida või mitte.”¹⁶⁴ Seega võivad andmete dubleeritavust mõjutada üldised sisenemisbarjäärid, mis välistavad võimaluse koguda andmeid sellises mahus, mis on võimalik suurtel turuosalistel.

Andmetega seotud turul peetakse eelkõige kõrgeks sisenemisbarjääriks tugeva võrgustikuefekti (inglise keeles „*network effect*”) olemasolu. Võrgustiku mõju võib olla nii otsene (inglise keeles „*direct network effect*”) kui ka kaudne (inglise keeles „*indirect network effect*”).¹⁶⁵ Otsese võrgustikuefekti kohaselt tõuseb toote või teenuse väärtus paralleelselt toodet või teenust kasutavate isikute arvuga.¹⁶⁶ Kaudne võrgustiku mõju väljendub olukorras, kus kasutajate arvu suurenemine võimaldab lisainvesteeringute tegemist tootesse või teenusesse, mis toob samuti kaasa toote või teenuse väärtuse kasvu.¹⁶⁷

Andmetega seotud turgudel tuleb võrgustikuefekti tuvastamisel hinnata, kui suures ulatuses toote või teenuse väärtusest moodustab andmete omamine.¹⁶⁸ Kui toote ja teenuse väärtus sõltub suures osas andmete hulgast, võib uue konkurendi turule tulek olla piiratud. Andmete hulga suurus aga sõltub kasutajate arvust platvormil ehk võrgustikust. Mida rohkem inimesi kasutab platvormi, seda rohkem on andmeid võimalik koguda. See omakorda võimaldab teha paremat reklaami, millest saadav tulu võimaldab platvormi edasi arendada ning see meelitab järjest rohkem kasutajaid platvormi kasutama.¹⁶⁹ Eelnev selgitus on selge näide lumepalliefektist, mida võrgustikuefekt tekitab. Mida suurem on võrgustikuefekt, seda väiksem on tõenäosus, et platvormi kasutajad sooviksid vahetada platvormi ja see annab selge konkurentsieelise. Vastav konkurentsieelis võib omakorda viidata, et andmete sellises ulatuses dubleerimine on võimatu. On ilmne, et suurte platvormide poolt, nagu näiteks Facebook, Amazon või Google, loodud võrgustikuefekt piirab uutel tulijatel samas ulatuses andmeid turult koguda. Nende suurte platvormiettevõtjate poolt loodud võrgustikuefekt välistab sealhulgas ka lihtsa *multi-homing*’u, sest kasutajad on nende pakutavate teenustega sedavõrd harjunud. Seega võib vastavatel platvormidel esinev tugev võrgustikuefekt viidata, et uute ja mitmekesiste andmete vajalikus ulatuses dubleerimine uutel sisenejatel ei ole võimalik.

Kui platvormi puhul esineb *single-homing* kasutusviis ehk enamik tarbijad kasutab ühe teenuse jaoks ühte platvormi, siis võib vastava platvormi kasutamisest saadavaid andmeid pidada

¹⁶⁴ Komisjoni teatis, p 83 (3).

¹⁶⁵ Autorité de la concurrence, Bundeskartellamt. Competition Law and Data. 10.05.2016, lk 27.

¹⁶⁶ R. Whish, D. Bailey. Competition Law. - OUP Oxford. 2012, lk 11.

¹⁶⁷ R. Whish, D. Bailey. Competition Law. - OUP Oxford. 2012, lk 12.

¹⁶⁸ D.L. Rubinfeld & M.Gal. Access Barriers to Big Data. Arizona Law Review 2017/59, lk 17.

¹⁶⁹ M. Stucke & A. Grunes. Big Data and Competition Policy. – Oxford University Press. Oxford: 2016, lk 198-199.

üldiselt mittedubleeritavaks.¹⁷⁰ Seda siiski vaid juhul, kui vastava platvormi poolt kogutavad andmed moodustavad eraldiseisva kaubaturu. Kui tegemist on küll *single-homing* tüüpi platvormiga, aga andmed eraldiseisvat kaubaturgu ei moodusta (ehk andmed on vahetatavad teistelt platvormidelt saadavate andmetega), ei ole ka *single-homing* tüüpi platvormi poolt kogutavad andmed juurdepääsu taotleva ettevõtja jaoks asendamatud.

OECD on märkinud, et andmete suures mahus omamine võib viia „võitja võtab kõik” olukorrani.¹⁷¹ Võrgustikuefektist tulenev võimalus koguda isikute kohta järjest rohkem andmeid, mis annab võimaluse oma platvormi järjest paremaks muuta, viitab selgesti ka tekkivale mastaabisäästule. Õiguskirjanduse kohaselt on mastaabisäästu puhul tegemist olukorraga, kus ettevõtja suur kliendibaas võimaldab ettevõtjal jagada baaskulud klientide peale laiali, mis omakorda võimaldab ettevõtjal pakkuda kaupa või teenust madalama hinnaga, teenides sealjuures suuremat kasumit. Andmetega seotud turgude puhul on Komisjon tõdenud mastaabisäästu olemasolu, kui turule sisenemise piirangut näiteks *Google Search* koondumise asjas.¹⁷²

Majandusteadlased on tõdenud, et andmete suures mahus omamine kasvatab platvormiettevõtja mastaabitulu.¹⁷³ Seega on andmete omamine suures mahus korreleeruv ettevõtja tuluga. Kuivõrd andmete omamine suures mahus tähendab üldjuhul ettevõtja jaoks ka suurt tulu, kuid andmete kogumine suures mahus on keeruline, toetab see fakti, et andmed võivad olla mittedubleeritavad.¹⁷⁴ Järelikult võimaldab andmete suures mahus omamine platvormiettevõtjatel oma platvormi järjest paremaks muuta ning see vähendab võimalust turule sisenejal pakkuda samasuguse kvaliteediga platvormi. Kuivõrd uutel turule sisenejatel on keeruline samasuguse kvaliteediga platvormi pakkuda, vähendab see võimalust neil andmeid vajalikus mahus dubleerida.

Andmete mittedubleeritavus võib olla tingitud ka tugevast mitmekülgussäästust (inglise keeles „*economies of scope*”). Õiguskirjanduse kohaselt on mitmekülgussäästu puhul tegemist olukorraga, kus ettevõtja ühe kauba või teenuse pakkumine vähendab teise kauba või teenuse tootmise või pakkumise kulusid. Andmetega seotud turgudel võimaldab platvormiettevõtja poolt rohkemate teenuste pakkumine tal koguda isikute kohta rohkem andmeid, saavutades

¹⁷⁰ E. Bruc. Data as an essential facility in European law: How to define the “target” market and divert the data pipeline? - European Competition Journal 2019/15, lk 205.

¹⁷¹ OECD. data driven innovation for growth and well-being. Interim synthesis report, Pariis: 2014, lk 7.

¹⁷² European Commission 27.06.2017 decision in case AT.39740 (Google Search), para 289.

¹⁷³ N.P. Schepp & A. Wambach, A. On Big Data and Its Relevance for Market Power Assessment. -Journal of European Competition Law & Practice 2016/7, lk 121.

¹⁷⁴ E. Bruc. Data as an essential facility in European law: How to define the “target” market and divert the data pipeline? - European Competition Journal 2019/15, lk 206.

sellega isiku kohta selgema pildi ning see võimaldab pakkuda talle personaalsemat teenust ja personaalsemat reklaami.¹⁷⁵ Vastav omakorda vähendab võimalust, et nad sooviksid sedavõrd head teenust pakkuva platvormi vahetada muu platvormi vastu, mis võimaldaks andmeid koguda teistel ettevõtjatel, vähendades andmete dubleeritavuse võimalust.

Andmete mittedubleeritavusele viitavad ka märkimisväärsed investeeringud, mida on vajalik teha enne, kui suudetakse enda platvorm muuta sedavõrd ahvatlevaks, et kasutajad võiksid tahta seda kasutada. Uus turuosaline peab vastavas mahus andmete kogumiseks tegema suuri investeeringuid eriti teadus- ja arendustegevusse, mis ei oleks majanduslikult mõistlik.¹⁷⁶ Ka kõrged püsikulud viitavad suurandmete dubleerise võimatusele. Näiteks kulutasid Amazon, Aplphabet (Google emafirma) ning Microsoft 2016. aastal kokku 32 miljardit dollarit serveritehaste ülalpidamiseks.¹⁷⁷ Serveritehaste mitteomamisega andmete talletamine võimalik ei ole. Sellised investeeringud ning püsikulud takistavad paratamatult uutel turule tulijatel koguda andmeid sellises mahus, nagu see on võimalik suurtel platvormiettevõtjatel.

Andmete dubleeritavuse osas on vaja märkida, et lisaks platvormiettevõtjatele koguvad turult isikute kohta andmeid andmete vahendajad (inglise keeles „*data brokers*”). Andmete vahendajad koguvad isikute kohta nii *online* kui ka *offline* andmeid, kasutades selle jaoks erinevaid tehnoloogiaid, sh jälgimistehnoloogiaid (küpsised).¹⁷⁸ On teada, et näiteks Google ja Facebook on astunud erinevate andmete vahendajatega koostöösse, mis võimaldab andmete vahendajatel saada ligipääsu ka platvormiettevõtjate poolt kogutavatele andmetele. Andmete vahendajad aga müüvad kogutavad andmed turul edasi, mis võib omakorda tähendada, et juurdepääsu taotleval ettevõtjal on võimalik andmeid saada ka mujalt kui platvormiettevõtjalt. Isegi kui andmete vahendajad omavad teatud andmeid, mida võib esialgu pidada asendatavateks andmeteks platvormiettevõtja poolt kogutavatele andmetele, siis ei pruugi see alati nii olla. Näiteks võib juurdepääsu taotleval ettevõtjal olla vaja saada just uusi, suures hulgas ning mitmekülgsed andmeid, millele andmete vahendajal veel juurdepääs puudub.¹⁷⁹ Seega ei ole võimalus andmeid osta andmete vahendaja käest alati välistavaks faktoriks, et pidada andmeid asendatavaks.

Samas ei moodustu asendamatus kriteerium ainult suurandmete dubleeritavusest, vaid ka hädavajalikkusest. Hädavajalikuks loetakse selliseid suurandmeid, milleta järgneval kaubaturul

¹⁷⁵ N.P. Schepp & A. Wambach, A. On Big Data and Its Relevance for Market Power Assessment. -Journal of European Competition Law & Practice 2016/7, lk 121.

¹⁷⁶ Autorité de la concurrence, Bundeskartellamt. Competition Law and Data. 10.05.2016, lk 38.

¹⁷⁷ Ludwig Siegele. Data is Giving Rise to a New Economy. The Economist. - <https://www.economist.com/briefing/2017/05/06/data-is-giving-rise-to-a-new-economy> (26.04.2021).

¹⁷⁸ Autorité de la concurrence, Bundeskartellamt. Competition Law and Data. 10.05.2016, lk 41.

¹⁷⁹ Autorité de la concurrence, Bundeskartellamt. Competition Law and Data. 10.05.2016, lk 42.

tegutsemine on võimatu. Seega jääb suurandmetele juurdepääsu taotleva ettevõtja kohustuseks tõendada, et tema tegutsemine järgneval turul on suurandmetele juurdepääsu mitte saamisel võimatu.

Kokkuvõtvalt ei tähenda veel, et iga suure platvormiettevõtja poolt kogutavad andmed oleksid *per se* asendamatud olulise vahendi doktriini mõttes, mida tuleks teiste ettevõtjatega jagada. Asendamatus kriteeriumi osas tuleb lähtuda mitte sellest, kas andmed üleüldiselt on kättesaadavad juurdepääsu taotlevale ettevõtjale, vaid kas suures hulgas uute ning mitmekesiste andmete dubleerimine on võimalik. Nagu eelnevast arutluskäigust nähtub, nõuab asendamatus kriteeriumi sisustamine andmetega seotud turgudel väga sügavat juhtumipõhist analüüsi. Seda põhjendustel, et isegi kui andmed on mittekonkureerivad või mitteeksklusiivsed võivad suures mahus uutele ning mitmekülgsatele andmetele juurdepääs olla raskendatud just võrgustikuefekti, mastaabi- ja mitmekülgsussäästu ning suuremahuliste investeeringute vajaduse tõttu.

2.4. Uue toote turule tuleku piiramise kriteerium

2.4.1. Uue toote turule tuleku piiramise kriteeriumi sisu

Uue toote kriteeriumit hakkas Euroopa Kohus rakendama kohtuasjades, mis puudutasid intellektuaalomandit. Intellektuaalomandiga kaitstud toote või teenuse omamine teeb ettevõtja üldjuhul teatud kaubaturul turgu valitsevaks.¹⁸⁰ Seevastu konkurentsioigus vastupidiselt üritab kaitsta ja edendada tõhusat konkurentsi, reguleerides konkurentsivastast käitumist ning vähendades turuvalitsemist ettevõtjate poolt. Seega võib juba eeldada, et teatud pinged intellektuaalomandiõiguse ja konkurentsioiguse vahel eksisteerivad. Samas leitakse õiguskirjanduses, et intellektuaalomandiõigust ja konkurentsioigust tuleks vaadata pigem üksteist täiendavalt, sest mõlemad õigused tegelevad optimaalsete stiimulite tagamisega ja võimalusega investeerida innovatsiooni.¹⁸¹

Selleks, et tagada ettevõtjate innovatsioonistiimul, on Euroopa Kohus võtnud teistsuguse suuna, kui juurdepääsu taotletakse intellektuaalomandiõigusega kaitstud vahendile. Lisaks kõikidele teistele olulise vahendi kriteeriumitele peab Euroopa Kohus vajalikuks nimetatud juhul keskenduda ka taotleva ettevõtja enda poolt loodava toote olemusele ning hinnanud, kas tarbijal võiks olla nõudlus sellise toote järele.¹⁸²

¹⁸⁰ J. Faull, A. Nikpay, A. The EU Law of Competition. - OUP Oxford. Oxford 2014, p 10.221, lk 1295.

¹⁸¹ J. Turney. Defining the Limits of the EU Essential Facilities Doctrine on Intellectual Property Rights: The Primacy of Securing Optimal Innovation. - Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property 2004/3, lk 180.

¹⁸² *Ibidem*, lk 184.

Ühendatud kohtuasjades C-241/91 ja C-242/91 (edaspidi **Magill kohtuasi**) märkis Euroopa Kohus, et BBC, TRE ja ITP on rikkunud artiklit 86 (nüüd ELTL artikkel 102), sest keeldumine takistas uue toote turule tulekut, mida vahendit omavad ettevõtjad ei omanud ning mille jaoks oli potentsiaalne tarbijate nõudlus.¹⁸³ Kohtuotsuse kohaselt soovis Magill TV Guide Ltd koostada iganädalast terviklikku telekava, milles sisalduks kõigi turul tegutsevate telekanalite telekavad. Sellist ühist telekava ei olnud 2006. aastal Iirimaal veel loodud ning telekanalid avaldasid vaid nende enda programmi puudutava telekava. Telekanalid aga keeldusid Magillile oma telekava programme jagamast, tuginedes intellektuaalomandi kaitsele.¹⁸⁴ Magill pöördus Komisjoni poole, mis võttis vastu otsuse, et telekanalid kuritarvitasid turgu valitsevat seisundit ning kohustas telekanaleid jagama oma iganädalast programmi Magilliga.¹⁸⁵ Nii Euroopa Üldkohus kui ka Euroopa Kohus kinnitasid Komisjoni järeldusi. Tegemist oli esimese lahendiga, milles Euroopa Kohus avas ukse, mille alusel saab ettevõtjaid sundida oma intellektuaalomandit litsentsima.¹⁸⁶ Euroopa Kohus leidis, et uue toote kriteeriumi täitmiseks on vajalik, et oleks konkreetne, konstantne ja regulaarne potentsiaalne tarbijate poolne nõudlus uue toote osas.

Uue toote kriteeriumit arendas Euroopa Üldkohus edasi otsuses T-201/04 (edaspidi **Microsoft kohtuasi**), milles oli samuti tegemist küsimusega, kas Microsoft kohustub litsentseerima temale kuuluvat vahendit, mida kaitseb intellektuaalomandiõigus. Kohtuotsuse kohaselt omas Microsoft 2000. aastal 90% turuosa personaalarvutite operatsioonisüsteemide kaubaturul ning seega oli Windows operatsioonisüsteem *de facto* personaalarvutite standard.¹⁸⁷ Sun Microsystems (edaspidi nimetatud kui **Sun**), kes oli Microsofti suurim konkurent töörühmaserverite süsteemi kaubaturul, soovis saada juurdepääsu Windowsi informatsioonile, et oleks võimalik ühendada töörühmaserverite süsteem Windowsiga. Microsoft aga keeldus litsentseerimast Windows'iga koostalitamiseks vajalikku informatsiooni töörühmaserverite kohta.¹⁸⁸ Euroopa Üldkohus nõustus Komisjoniga, et Microsofti tegevus on turgu valitseva seisundi kuritarvitamine, sest täidetud on kõik olulise vahendi tuvastamise testi kriteeriumid, mis on toodud välja Magill ja Oscar Bronneri lahendites.

¹⁸³ EKo C-241/91 ja C-242/91. Radio Telefis Eireann (RTE) ja Independent Television Publications Ltd (ITP) versus Euroopa Ühenduste Komisjon. ECLI:EU:C:1995:98, para 54.

¹⁸⁴ A. Albors-Llorens. The “essential facilities” doctrine in ec competition law. - The Cambridge Law Journal. 1999/58, lk 491.

¹⁸⁵ EKo C-241/91 ja C-242/91. Radio Telefis Eireann (RTE) ja Independent Television Publications Ltd (ITP) versus Euroopa Ühenduste Komisjon. ECLI:EU:C:1995:98, para 11 and 12.

¹⁸⁶ M. Angelov. The „Exceptional Circumstances“ Test: Implications for Frand Commitments from the Essential Facilities Doctrine Under Article 102 TFEU. - European Competition Journal 2008/10, lk 50.

¹⁸⁷ European Commission 21.04.2004 decision in case COMP/C-3/37.792 (Microsoft), para 448.

¹⁸⁸ EÜKo T-201/04, Microsoft Corp. versus Euroopa Ühenduste Komisjon. ECLI:EU:T:2007:289, para 2 ja 7.

Uue toote tingimuse osas märkis Euroopa Üldkohus: „Uue toote ilmunisega seotud asjaolu, nagu seda on kirjeldatud eespool punktis 107 viidatud kohtuotsustega Magill ja IMS Health, ei saa olla ainus parameeter, mis määrab selle, kas intellektuaalomandiõiguse litsentsimisest keeldumine võib tekitada tarbijatele kahju EÜ artikli 82 teise lõigu punkti b tähenduses. Kõnealuse sätte kohaselt võib selline kahju tekkida mitte ainult toodangu või turgude, aga ka tehnilise arengu piiramise korral.”¹⁸⁹ Kohus leidis, et Microsoft tegevus pidurdas tema konkurentidel arendamast ja turustamast uuenduslike funktsioonidega tööruhmserverite operatsioonisüsteeme ning sellest tekkis kahju tarbijatele.¹⁹⁰ Kohtu taoline lähenemine on oluliselt laiem kui varasem tõlgendus Euroopa Kohtu poolt Magill otsuses, milles Euroopa Kohus leidis, et litsentseerimisest keeldumist saab pidada kuritarvituseks ainult juhul, kui litsentseerimist taotlev pool taotleb luba selleks, et luua täiesti uus toode või teenus, mida intellektuaalomandi omaja ei paku ning mille järele on potentsiaalne tarbijate nõudlus.¹⁹¹ Järelikult leidis kohus, et kuigi keeldumise tulemusel ei takistata otseselt uue toote turule tulekut, siis on selge, et mõju konkurentsile on sarnane ka tootearenduse takistamise puhul.

Monti argumenteerib, et uue toote kriteerium lisati intellektuaalomandiõigusega kaitstud toote osas selleks, et kui sundida litsentseerima ettevõtjaid intellektuaalomandiga kaitstud vahendit, võidakse kahjustada intellektuaalomandiõiguse majanduslikku põhjendust ja seega ka tarbijate heaolu.¹⁹² Juhul, kui litsentseerimisest keeldumine takistab uue toote turule tulekut, kaalub tarbijate heaolu tagamine üle intellektuaalomandiõigusega antud kaitse ning keeldumine litsentseerimisest väljendub turgu valitseva seisundi kuritarvitamises.

Seega tuleb vastavast kohtupraktikast uue toote kriteeriumi puhul analüüsida, kas intellektuaalomandiga kaitstud toote litsentseerimisest keeldumine takistab uue toote turule tulekut, mille jaoks on olemas potentsiaalne tarbijate nõudlus, kuid lisaks tuleb arvestada intellektuaalomandit omava ettevõtja huvide ja tema tehtud investeeringutega ning seda kaaluda tarbijate heaolu tagamise vajalikkusega ehk analüüsida, kas tarbijate heaolu uue toote turule tulekuga suureneb. Angelovi hinnangul tuleks lisaks kaaluda kahte innovatsioonivõimalust ehk kas innovatsiooni areng tagatakse pigem juhul, kui litsentseerimist ei tagata ehk vahendi omajal on tahet vahendisse edasi investeerida või tagatakse innovatsioon pigem juhul, kui tema looming annab pinnase teisele ning eristuvale tootele turule sisenemiseks.¹⁹³

¹⁸⁹ *Ibidem*, para 647.

¹⁹⁰ *Ibidem*, para 653

¹⁹¹ EKO C-418/01. IMS Health GmbH & Co. OHG versus NDC Health GmbH & Co. KG. ECLI:EU:C:2004:257, para 49.

¹⁹² G. Monti. EC Competition Law (1st edition). - Cambridge University Press. Cambridge: 2007, lk 228

¹⁹³ *Ibidem*, lk 47.

Graef argumenteerib, et Euroopa Üldkohtu poolt varasemas kohtupraktikas ette nähtud uue toote kriteeriumi sisu laiendamist võib põhjendada asjaoluga, et Microsofti kohtuasi on esimene kohtuasi EL-s, mis tegeles just intellektuaalomandiõiguse litsentseerimisega IT sektoris, sest kohtuotsuses Euroopa Üldkohus viitas korduvalt „uuele majandusele”, mis vajab erisugust käsitlust. Seega tuleks ka edaspidi Graefi seisukoha kohaselt uue toote tingimust sisustada Microsofti kohtuotsuses loodud käsitluse kohaselt vaid juhul, kui tegemist on intellektuaalomandiga IT-sektoris.¹⁹⁴ Graef leiab, et IT-sektori erisugust käsitlust õigustab peamiselt sektoris esinevad võrguefektid ning sisenemiskulud, mille tagajärjel on tõhusat konkurentsi raskem saavutada kui teistel turgudel.¹⁹⁵ Tulenevalt IT-sektori eripärast on turgu valitseva ettevõtjaga esmasel turul konkureerimine äärmiselt raskendatud, kuivõrd sarnase vahendi loomine nõuab väga suuri investeeringuid. Samas on ebatõenäoline, et isegi juhul, kui vahendi loomine oleks võimalik, hakkaksid kasutajad seda kasutama, kuna sellel puudub lihtsalt vajalikul hulgal sobivaid rakendusi, mis on juba eelnevalt testitud ja kasutatud teiste kasutajate poolt.¹⁹⁶ Seega on Graefi seisukoha kohaselt ainsaks võimaluseks tagada tõhus konkurents järgneval IT turul, kui sundida vahendit omavat ettevõtjat litsentseerima intellektuaalomandiga kaitstud toodet, isegi kui toode ei ole uus, vaid tegemist on toote arendusega.¹⁹⁷ Käesoleva magistritöö autor nõustub täielikult Graefi argumentatsiooniga, sest IT-sektorit ilmestavad tõepoolest kõrged sisenemiskulud, mis ei võimalda ettevõtjatel ilma esmasel turul oleva vahendile juurdepääsuta järgneval turul tegutseda. Magistritöö autor leiab samas, et uue toote kriteeriumit tuleks Microsoft lahendi kohaselt kohaldada kogu IT-sektoris, mitte ainult juhul, kui IT-sektoris esineb intellektuaalomandiga kaitstud vahend. Näiteks võiks sarnast käsitlust kohaldada ka andmete puhul, kui andmeid ei kaitse intellektuaalomand, sest ka vastavatel turgudel on sisenemisbarjääre peetud faktoriks, mis ei võimalda kõikidel ettevõtjatel andmeid vajalikus hulgas koguda. Kuivõrd Euroopa Üldkohus viitas Microsoft otsuses korduvalt „uuele majandusele”, võiks autori arvates vastav käsitlus olla võimalik.

Seega võib kokkuvõtlikult järeldada, et uue toote kriteerium kohaldub eelkõige intellektuaalomandiga kaitstud vahenditele juurdepääsu kehtestamisel, kuid sama kriteeriumit võiks rakendada terves IT sektoris. Kohtupraktika kohaselt on uue toote kriteerium täidetud, kui juurdepääsust keeldumine takistab uue toote või tootearenduse, mille järele on tarbijatel potentsiaalne nõudlus, turule tulekut.

¹⁹⁴ I. Graef. Tailoring the Essential Facilities Doctrine to the IT Sector: Compulsory Licensing of Intellectual Property Rights after Microsoft. - Cambridge Student Law Review 2011/7, lk 9.

¹⁹⁵ *Ibidem*, lk 10 ja 11.

¹⁹⁶ *Ibidem*, lk 13.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

2.4.2. Uue toote turule tuleku piiramise kriteeriumi rakendamine suurandmetele

Andmebaaside direktiivi preambula punktis 47 on märgitud: „Infotoodete ja -teenuste pakkujate vahelise konkurentsi huvides ei tohi lubada *sui generis* õiguse kaitset viisil, millega hõlbustatakse turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, seda eriti seoses niisuguste uute toodete ja teenuste loomise ja turustamisega, millel on intellektuaalne, dokumentaalne, tehniline, majanduslik või kaubanduslik lisaväärtus; seetõttu ei piira käesoleva direktiivi sätteid ühenduse või siseriiklike konkurentsieeskirjade kohaldamist.”¹⁹⁸ Seega on EL seadusandlikul tasandil tõdetud, et teatud tingimustel prevaleerib EL konkurentsioigus intellektuaalomandiõiguse üle.

Magistritöö punktis 1.1.3 on tuvastatud, et teatud tingimuste täitmisel võivad suurandmete kogumid olla kaitstud *sui generis* intellektuaalomandiõigusega. Kuivõrd *sui generis* õigus on üks intellektuaalomandiõiguse osa, peab seega olulisele vahendile juurdepääsu keelamine takistama uue toote või tootearenduse turule tulekut. Samas on õiguskirjanduses märgitud, et suurandmetega seotud turgudel võiks uue toote kriteeriumit kohaldada ka juhtudel, kui andmebaas ei ole kaitstud *sui generis* andmebaaside õigusega.¹⁹⁹

Uue toote kriteerium on EL kohtute poolt loodud vajadusega kaitsta ühelt poolt tehtud investeeringuid intellektuaalomandi näol ning teiselt poolt tõhusat konkurentsi. Vaid juhul, kui täidetud on uue toote kriteerium, on õigustatud intellektuaalomandist mööda vaatamine ning sundlitseneerimise rakendamine. Uue toote kriteerium on loodud hoidmaks ära kergesti tekkida võivat *free-riding*’ut.

Suurandmetega seotud turgude puhul on suhteliselt kerge järeldada, et ettevõtjad kasutaksid suurandmeid selleks, et tuua turule uusi tooteid või oma tooteid edasi arendada. Seda põhjendusel, et oma toote arendamiseks vajavad andmeid just uuemaid tehnoloogiaid arendavad ettevõtjad ehk *start-up* ettevõtted või ettevõtted, kes tegutsevad näiteks *fintech* valdkonnas. Selliste ettevõtete eesmärgiks on pakkuda tarbijatele just uusi ning arendamata tooteid, tehes seda ka mitmeid aastaid püsivalt kahjumis olles.²⁰⁰ Seega võib eeldada, et suurandmete puhul on uue toote kriteeriumi täitmine üldiselt lihtsustatud, sest juurdepääsu taotlevad pigem ettevõtted, kes tegelevad peaasjalikult innovatsiooniga.

Samas on tõdetud, et tulenevalt ühiskonna üha kiiremast digiteerimisest vajavad andmeid ka sellistes traditsioonilistes tööstusharudes, nagu energia, telekommunikatsioon, kindlustus,

¹⁹⁸ Andmebaaside direktiiv, põhjenduspunkt 47.

¹⁹⁹ J.Cremer. Y-A de Montjoye, H.Schweitzer. European Commission Directorate-General for Competition. Competition Policy for the digital era. Report 2019, lk 106.

²⁰⁰ Näiteks saavutas Tesla esimese kasumliku aasta alles 18 aastat hiljem ettevõtte loomisest. Neal E.Boudette. Tesla has first profitable year, but competition is growing. New York Times. 2021. - <https://www.nytimes.com/2021/01/27/business/tesla-earnings.html> (26.04.2020).

pangandus ja transport, tegutsevad ettevõtjad.²⁰¹ Ka vastavates tööstusharudes tegutsevate ettevõtjate puhul tuleb arvestada suurandmetele juurdepääsu kehtestamisel uue toote kriteeriumiga. Seega peab ka traditsiooniliste ettevõtjate toode või teenus saavutama tootearenduse andmetele ligipääsu.

Üks olukord, mis arvatavasti ei täida uue toote kriteeriumit, on olukord, kus ettevõtja soovib juurdepääsu andmeid omava ettevõtja andmebaasile selleks, et suuta pakkuda oma klientidele tõhusamat reklaamiteenust.²⁰² Kuigi see võib näida kui tootearendus uue toote kriteeriumi mõistes, siis ei oleks see arvatavasti juurdepääsu taotleva ettevõtja ning andmeid omava ettevõtja huvide kaalumise tulemusel lubatud. Selline tootearendus ei ole kuidagi uuenduslik ning tegemist oleks puhtalt *free-riding* olukorraga.

Samas tuleb arvestada, et mitte igasuguse uue toote või tootearenduse puhul ei ole juurdepääs õigustatud, vaid uue toote või tootearenduse puhul tuleb juurdepääsu taotleval ettevõtjal tõendada, et vastava järele on ka potentsiaalne tarbijate nõudlus.

Sarnaselt asendamatus kriteeriumiga tuleb ka uue toote kriteeriumit andmetega seotud turgude puhul sisustada juhtumipõhiselt. Kuigi esmapilgul võib tunduda, et andmeid võivad soovida vaid innovaatilised ettevõtted, siis ei tohiks ära unustada uue toote kriteeriumi tegelikku eesmärki, milleks on leida tasakaal intellektuaalomandiõiguse omaja huvide ning tõhusa konkurentsi kaitsmise vajalikkuse osas. Uue toote kriteeriumi täitmisel peab olema eriliselt ettevaatlik, et ära hoida väga kergesti tekkida võivad *free-riding*'t.

2.5. Konkurentsi kõrvaldamise kriteerium

2.5.1. Konkurentsi kõrvaldamise kriteeriumi sisu

Euroopa Üldkohus märkis Microsofti kohtuasja punktis 563: „Samuti ei ole vaja tõendada, et turult kõrvaldatakse kogu konkurents. EÜ artikli 82 rikkumise tuvastamisel on oluline see, kas vaidlusalune keeldumine võib kõrvaldada või tõenäoliselt kõrvaldab turult kogu tõhusa konkurentsi.” Sarnase sisu konkurentsi kõrvaldamise kriteeriumile on andnud ka Komisjon. Komisjoni teatise punktis 85 on märgitud: „Kui punktides 83 ja 84 sätestatud tingimused on täidetud, uurib komisjon, kas turgu valitseva ettevõtja keeldumine tarnida võib üldjoontes kas kohe või aja jooksul kaotada tõhusa konkurentsi järgneval kaubaturul”.²⁰³

²⁰¹ Autorité de la concurrence, Bundeskartellamt. Competition Law and Data. 10.05.2016, lk 36.

²⁰² J.Cremer. Y-A de Montjoye, H.Sweitzer. European Commission Directorate-General for Competition. Competition Policy for the digital era. Report 2019, lk 108.

²⁰³ Komisjoni teatis, p 85.

Lähtudes eeltoodust ei tähenda konkurentsi kõrvaldamise kriteerium, et vahendile juurdepääsust keeldumine kõrvaldab kogu konkurentsi järgneval kaubaturul, vaid piisab sellest, et konkurents järgneval kaubaturul väheneb. Seega tuleb hinnata, kas keeldumine vähendab tõhusa konkurentsi järgneval kaubaturul.

Komisjon on välja toonud ka näited olukordadest, millal tõenäoliselt kaotatakse tõhus konkurents järgneval turul. Komisjoni teatise kohaselt on tõhusa konkurentsi kaotamise tõenäosus suurem, kui turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja omab järgneval kaubaturul suurt turuosa ning tema toote asendatavus järgneval kaubaturul on ebatõenäoline. Samuti tuleb arvestada, milline on järgneva turu kontsentratsioon ning milline on turgu valitseva ettevõtja toote nõudlus järelturul, kui konkurentide jaoks turg suletakse.²⁰⁴

2.5.2. Konkurentsi kõrvaldamise kriteeriumi rakendamine suurandmetele

Õiguskirjanduses on tõdetud, et tõhusa konkurentsi kõrvaldamise kriteerium ja asendamatus kriteerium on suures osas omavahel kattuvad ja seetõttu tuleks neid analüüsida tihedas seoses.²⁰⁵ Evrardi seisukoha kohaselt ei peaks olema üldse tegemist kahe eraldi kriteeriumiga, sest juhul, kui vahend on hädavajalik seda taotlevale ettevõtjale, siis keeldumine iseenesest välistab igasuguse konkurentsi järelturul ning vastupidiselt, kui keeldumine ei välista tõhusat konkurentsi järelturul, siis ei saa olla tegemist hädavajaliku vahendiga.²⁰⁶

Vastavat toetab ka Euroopa Üldkohtu seisukoht Microsofti kohtuasjas. Euroopa Üldkohus märkis, et keeldumine saab välistada konkurentsi järgneval turul, kui vastavad turud on omavahel seotud nii, et ülemisel turul olev vahend on asendamatu järgneval turul oleva toote jaoks.²⁰⁷ Seega sidus Euroopa Üldkohus konkurentsi kõrvaldamise kriteeriumi asendamatus kriteeriumiga. Sama põhjendab ka Komisjoni teatise märgitu – tõhusa konkurentsi kõrvaldamise tõenäosus on suurem, kui toote asendatavus järgneval kaubaturul on ebatõenäoline.²⁰⁸

Järelikult ei tasuks ka suurandmetega seonduval turul vastavaid kriteeriumeid eraldi rakendada, vaid tõhusa konkurentsi kõrvaldamise kriteeriumit tuleks analüüsida juba asendamatus kriteeriumi kohaldamisel. Juhul, kui suurandmeid on peetud olulise vahendi mõttes asendamatuks, saab selgelt järeldada, et suurandmetele juurdepääsust keeldumine kõrvaldab mitte ainult tõhusa konkurentsi, vaid arvatavasti kogu konkurentsi järgneval kaubaturul.

²⁰⁴ *Ibidem*, p 85.

²⁰⁵ S.J. Evrard. Essential Facilities in the European Union: Bronner and Beyond. - Columbia Journal of European Law 2003/10, lk 507.

²⁰⁶ *Ibidem*, lk 507.

²⁰⁷ EÜKo T-201/04, Microsoft Corp. versus Euroopa Ühenduste Komisjon. ECLI:EU:T:2007:289, para 335.

²⁰⁸ Komisjoni teatis, p 85.

Vastupidiselt, kui suurandmeid peetakse asendatavaks, siis ei saa eelduslikult ka keeldumine tõhusat konkurentsi kõrvaldada, sest juurdepääsu taotlevatel ettevõtjatel on võimalus kaubaturul tegutseda. Asjaolu, et juurdepääsu taotlev ettevõtja ise äritegevust järgneval kaubaturul ilma suurandmeteta ei jätkata, pole piisavaks väite, et turul kõrvaldatakse tõhus konkurents. Igal juhul tuleb vastavaid kriteeriumeid kohaldada juhtumipõhiselt.

3. Kohustus kaitsta isikuandmeid kui objektiivne õigustus olulise vahendi doktriini kohaselt suurandmete jagamisest keeldumiseks

3.1. Objektiivse õigustatuse kriteerium

Magistritöö teisele uurimisküsimusele vastamisel tuleb esmalt selgitada, millistel alustel on suurandmeid kui olulist vahendit omaval ettevõtjal õigus keelduda suurandmetele juurdepääsu lubamisest. Isegi olukordades, kus vahendit saab lugeda kriteeriumite kohaselt oluliseks vahendiks järgneval kaubaturul tegutsemiseks, ei ole vahendi jagamise kohustus alati absoluutne. Euroopa Kohus on juba 1974. aasta lahendis *Commerical Solvents* märkinud: „Tarnetest keeldumine turgu valitseva ettevõtja poolt on õigustatud juhul, kui keeldumine on objektiivselt põhjendatud.” Seega, kui vahendile juurdepääsu keeldumist õigustavad objektiivsed põhjendused, on keeldumine turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja poolt lubatud. Siiski on objektiivse põhjenduse kriteeriumi täpne sisu tänini veel ebaselge.²⁰⁹ Samas on Eesti seadusandja KonkS § 18 lg-s 2 toonud ka välja mitteammendava loetelu juhtudeks, mil keelumist õigustavad objektiivsed alused. Vastavateks juhtumiteks on olukorrad, kui:

- 1) on ohustatud selle võrgustiku, infrastruktuuri või muu olulise vahendiga ühendatud seadme ohutus ja turvalisus ning võrgustiku, infrastruktuuri või muu olulise vahendi töö efektiivsus ja turvalisus;
- 2) on ohustatud võrgustiku, infrastruktuuri või muu olulise vahendi terviklikkuse hoidmine või vastastikusel seoses toimimine;
- 3) seade, mida soovitakse ühendada võrgustiku, infrastruktuuri või muu olulise vahendiga, ei vasta kehtivale tehnilisele standardile või reeglile;
- 4) juurdepääsu taotleval ettevõtjal puuduvad tehnilised ja finantsilised võimalused ning vahendid, et vajalikul määral efektiivselt ja turvaliselt teenindada vastava võrgustiku, infrastruktuuri või muu olulise vahendi kaudu või abil;
- 5) juurdepääsu taotleval ettevõtjal puudub seadusega ettenähtud luba vastavaks tegevuseks;
- 6) juurdepääsu tagajärjel ei ole tagatud seadusega ettenähtud andmete kaitse.

Teatise ELTL artikli 102 rakendamise kohta märgib Komisjon, et turgu valitsev ettevõtja võib objektiivset õigustatust tõendada asjaoluga, et tema tegevus on objektiivselt vajalik või tõendades, et tema tegevus toob kaasa tõhususe märkimisväärse kasvu, mis kaalub üles kõik

²⁰⁹ D. Howarth & K. McMahon. *Windows has Performed an Illegal Operation: the Court of First Instance's Judgment in Microsoft v Commission.* - *European Competition Law Review* 2008/29, lk 8.

konkurentsivastased mõjud tarbijatele.²¹⁰ Tõhususe suurenemise osas märgib Komisjon, et tõhususe kasv peab olema selline, et tarbijad ei kannataks puhaskahju.²¹¹ Tõhususe kasvu eeldatakse juhul, kui turgu valitsev ettevõtja tõendab piisava tõenäosusega ja kontrollitavate tõendite alusel, et neli kumulatiivset tingimust on täidetud. Esiteks peab tõhususe kasv olema saavutatud just keeldumise tulemusel ehk tänu keeldumisele paraneb kauba tehniline kvaliteet või vähenevad tootmis- või turustamiskulud. Teiseks peab keeldumine olema vältimatu eelnimetatud tõhususe kasvu saavutamisele, s.t tõhusust ei suudeta tagada vähem konkurentsivastaste tegevuste rakendamisel. Kolmandaks peab tõhususe kasv kaaluma üle negatiivse mõju konkurentsile ja tarbijate heaolule. Viimaseks ei tohi keeldumine kõrvaldada kõiki või enamikku tegelikest või võimalikest konkurentidest, sest vastasel juhul ei ole turgu valitseval ettevõtjal ajendeid jätkata tõhususe kasvust tuleneva kasu loomist või edasiandmist tarbijatele. Komisjoni hinnangul ei saa õigustada konkurente tõrjuvat tegevust, mis tekitab monopoli, argumendiga, et vastav käitumine toob kaasa ka tõhususe kasvu.²¹²

Samuti võib objektiivne vajadus tuleneda õigusaktidest tuleneva kohustuse täitmisest. Komisjon on näitena toonud tervishoiu- või ohutusreeglid, mis võiksid õigustada juurdepääsu keelamist.²¹³ Õiguskirjanduse kohaselt võiks objektiivseks õigustatuseks pidada ka ebausaldusväärset võlausaldajat ehk olukorda, kui juurdepääsu taotlevat ettevõtjat peetakse krediidiriskiks või on ettevõtja varasemalt juba jätnud täitmata lepingulisi kohustusi.²¹⁴ Arvatavasti võiks tarnimisest keelduda ka juhul, kui taotlev pool hakkaks vahendit kasutama ebaseaduslikel eesmärkidel.

Üheks argumendiks võiks olla ka mahupiirang, mis ei võimalda ettevõtjal juurdepääsu vahendile tagada.²¹⁵ Näiteks võiks lennujaama operaator väita, et tal ei ole võimalik tagada juurdepääs lennuradadele, sest lennujaama mahutavus on maksimaalne. Sama on järeldanud ka Konkurentsiamet otsuses nr 5.1-5/16-021.²¹⁶ Konkurentsiamet märkis: „Konkurentsiamet plaanib teha AS-le Tallink Grupp ettekirjutuse, millega kohustab ettevõtjat kindlaks tegema API süsteemi mahu, mille ulatuses on võimalik anda teistele ettevõtjatele ligipääs ilma süsteemi talitlust aeglustamata.”²¹⁷ Järelikult võib vastavast järeldada, et AS-l Tallink Grupp oleks õigus keelduda API süsteemile juurdepääsu lubamisest, kui süsteemi maht seda ei võimalda.

²¹⁰ Komisjoni teatis, p 28.

²¹¹ *Ibidem*, p 30.

²¹² *Ibidem*.

²¹³ *Ibidem*, p 29.

²¹⁴ R. Whish. D. Bailey. Competition Law. OUP Oxford. 2012, lk 708.

²¹⁵ *Ibidem*.

²¹⁶ Konkurentsiameti 03.06.2016.a otsus nr 5.1-5/16-021.

²¹⁷ *Ibidem*, lk 7.

Microsofti kohtuotsuse kohaselt väitis Microsoft, et Microsoftile kuuluva intellektuaalomandi jagamine omab negatiivset efekti Microsoft innovatsioonistiimulile.²¹⁸ Euroopa Üldkohus nõustus Euroopa Komisjoniga ning lükkas vastava põhjenduse tagasi, sest Microsoft ei toonud välja reaalseid näiteid, kuidas intellektuaalomandi jagamine mõjub negatiivselt Microsofti innovatsioonistiimulitele, vaid esitas ainult ebamääraseid, üldiseid ja teoreetilisi argumente täpsustamata tehnoloogiaid või tooteid, mille osas stiimulid investeerimiseks kaoks.²¹⁹ Kuigi Euroopa Üldkohus märkis, et kuigi käesoleval juhul ei suutnud Microsoft tõendada, et litsentseerimine mõjub negatiivselt innovatsioonistiimulitele, siis ei välistanud kohus täielikult, et innovatsiooni vähenemine võiks olla olulise vahendi kriteeriumite kohane objektiivne õigustus.

Innovatsioonistiimulite vähenemise põhjendusega nõustub ka Komisjon. Komisjon märgib teatise punktis 89, et keeldumine turgu valitseva ettevõtja poolt võib olla vajalik, et turgu valitsev ettevõtja saaks realiseerida piisava tulu investeeringutelt või tagada ajendid investeeringute jätkamiseks tulevikus.²²⁰ Komisjon arvestab ka asjaolu, kas tarnimiskohustus võiks turgu valitseva ettevõtja uuendustegevust negatiivselt mõjutada.²²¹ Samas nõustub käesoleva magistritöö autor Graefi argumentatsiooniga, et investeeringutelt tulu saamise põhjendus on ebatõenäoline, sest ettevõtjat ei sunnita andma juurdepääsu vahendile tasuta, vaid tal on õigus saada selle eest mõistlik tasu, mis võib tegelikult suurendada ettevõtja kasu tehtud investeeringutelt.²²²

Seega nähtub, et KonkS § 18 lg-s 2 toodud näited võimalustest, millal on keeldumine objektiivselt põhjendatud, vastavad EL konkurentsioigusest tuleneva objektiivse õigustatuse kriteeriumi sisule. Järelikult võib suurandmeid kui olulist vahendit omav ettevõtja keelduda juurdepääsu lubamisest suurandmetele kolmel põhjusel, mis moodustab objektiivse õigustatuse kriteeriumi. Esiteks võib suurandmeid omav ettevõtja keelduda juurdepääsust, kui keeldumist õigustavad objektiivsed vajadused. Näiteks on taotlejate pool ebausaldusväärne lepingupartner või on suurandmeid omaval ettevõtjal vajalik täita õigusaktidest tulenevaid nõudeid. Teiseks on keeldumine objektiivselt õigustatud, kui keeldumine toob kaasa tõhususe kasvu, mis kaalub üles negatiivse mõju konkurentsile ja tarbijatele. Kolmandaks võib keeldumine olla objektiivselt õigustatud, kui jagamise puhul ei oleks tagatud tulu investeeringutelt või jagamine mõjaks negatiivselt vahendit omava ettevõtja innovatsioonistiimulitele.

²¹⁸ EÜKo T-201/04, *Microsoft Corp. versus Euroopa Ühenduste Komisjon*. ECLI:EU:T:2007:289, para 666.

²¹⁹ *Ibidem*, para 697-698.

²²⁰ Komisjoni teatis, p 89.

²²¹ *Ibidem*.

²²² I. Graef. *Tailoring the Essential Facilities Doctrine to the IT Sector: Compulsory Licensing of Intellectual Property Rights after Microsoft*. - Cambridge Student Law Review 2011/7, lk 17.

3.2. Suurandmetes sisalduvate isikuandmete kaitse kohustus Euroopa Liidus

Selleks, et hinnata, kas suurandmeid omaval ettevõtjal on õigus keelduda suurandmete jagamisest lähtuvalt isikuandmete kaitse vajadusest, tuleb esmalt tuvastada, mis on EL andmekaitseõiguse sisu ning mis eesmärki see täidab. Samuti tuleb selgitada, milliseid andmeid peetakse isikuandmeteks, mille kaitsmist andmekaitseõigus taotleb. Andmekaitseõiguse eesmärk EL-s on anda andmesubjektidele kontroll nende isikuandmete üle, piirates erineval moel isikuandmeid koguvate ettevõtjate või muu vastutava töötaja võimalust isikuandmetega ümber käia. Näiteks piirab andmekaitseõigus andmete kogumist, säilitamist ja kasutamist ning samuti hõlmab endas ka kohustust mitte jagada kogutud andmeid teiste isikutega või kui seda teha, siis anonüümselt.²²³

Isikuandmete kaitse kohustus on sätestatud EL aluslepingutes. ELTL artikkel 16 lg 1 sätestab, et igal on õigus oma isikuandmete kaitsele. Samuti sätestab ka EL Põhiõiguste Harta (edaspidi **Põhiõiguste Harta**) artikkel 8 igal õiguse oma isikuandmete kaitsele. Kuivõrd Euroopa Liidu lepingu artikkel 6 sätestab, et Põhiõiguste Hartas sätestatud õigustel, vabadustel ja põhimõtetel on samaväärne õigusjõud aluslepingutega, on Põhiõiguste Harta artikli 8 ja ELTL artikli 16 samaväärne õigusjõud. Põhiõiguste Harta artikli 8 lg 2 kohaselt tuleb isikuandmeid töödelda asjakohaselt ja kindlaksmääratud eesmärkidel, isiku nõusolekul või muul seaduses ettenähtud õiguslikul alusel. Nimetatud artiklis sätestatud nõude täitmiseks on ELTL artikli 16 lg 2 kohaselt pandud liidu institutsioonidele kohustus võtta vastu eeskirjad isikuandmete kaitseks.

ELTL artikli 16 lg 2 kohaseks eeskirjaks EL tasandil on 25. mail 2018 vastu võetud isikuandmete kaitse üldmäärus (edaspidi **üldmäärus**),²²⁴ mis tunnistas kehtetuks ning asendas enne kehtinud isikuandmete kaitse direktiivi. Üldmääruse preambula punkti 6 ja 7 kohaselt tekkis vajadus EL tasandil ühtlustatud ja tugeva reeglistiku järele väljakutsetest isikuandmete kaitsele, mis on tekkinud kiirest tehnoloogilisest arengust ja üleilmastumisest. Üldmääruse peamisteks eesmärkideks on tagada füüsilistele isikutele järjekindel ja kõrgetasemeline põhiõiguste ning isikuandmete kaitse isikuandmete vaba liikumise toel.²²⁵ Järelikult ei piisa isikuandmete kaitsmisel mitte lihtsalt isikuandmete kaitsmisest, vaid see peab toimuma kõrgetasemeliselt. Vastavat isikuandmete kaitset peavad andmete töötajad tagama

²²³ M. Buiten. *Regulating Data Giants: Between Competition Law and Data Protection Law. – New Developments in Competition Law and Economics*. London: 2020, lk 285.

²²⁴ Üldmääruse põhjenduspunktid 6 ja 7.

²²⁵ Üldmääruse artikkel 1 ja põhjenduspunktid 3,6 ja 10.

isikuandmete töötlemisel, sh ka edastamisel kolmandatele isikutele. Üldmääruse artikli 5 kohaselt on isikuandmete töötlemise põhimõteteks tagada, et

- 1) töötlemine oleks seaduslik, õiglane ja andmesubjektile läbipaistev;
- 2) töötlemine oleks eesmärgipärane;
- 3) isikuandmed oleksid õiged, sh tagataks, et ebaõiged isikuandmed kustutatakse või parandatakse;
- 4) isikuandmeid säilitatakse ainult seni, kuni see on vajalik püstitatud eesmärgi täitmiseks;
- 5) isikuandmeid töödeldakse usaldusväärselt ning konfidentsiaalselt.

Üldmääruse kohaldamisalasse kuuluvad vaid isikuandmed. Üldmääruse artikli 4 punkti 1 kohaselt on isikuandmeteks igasugune teave, mille alusel on võimalik tuvastada andmesubjekt (füüsiline isik). Sama punkti kohaselt on andmesubjekt tuvastatav kas otseselt või kaudselt, eelkõige selliste identifitseerimistunnuste põhjal, nagu nimi, isikukood, asukohateave, võrguidentifikaator, või füüsilise isiku ühe või mitme füüsilise, füsioloogilise, geneetilise, vaimse, majandusliku, kultuurilise või sotsiaalse tunnuse põhjal. On näha, et isikuandmete määratlus üldmääruse mõttes on lai ning hõlmab endas igasuguseid andmeid, mille alusel on võimalik isikut tuvastada.

Magistritöö punktis 1.1.2 on tuvastatud, et platvormiettevõtjad koguvad isikute kohta erinevaid andmeid, näiteks kasutaja vanus, tema käitumisharjumused, kuid ka informatsiooni erinevate tunnuste üle (rass, sugu, vanus jne). Seega on selge, et suurandmete kogumid sisaldavad isikuandmeid, mille põhjal on võimalik isikuid tuvastada. Seda kinnitab ka fakt, et just andmete võimalik seostamine kindla isikuga annab suurandmetele väärtuse.²²⁶ Vastav on ka loogiline, sest nagu magistritöö punktis 2.1.1 on tuvastatud, sõltub platvormiettevõtjate tulu võimalusest teha kasutajatele personaalset reklaami või müüa personaalseid tooteid, mis isikustamata andmete puhul võimalik ei oleks. Järelikult kuuluvad suurandmete kogumid igal juhul isikuandmete kaitse üldmääruse kohaldamisalasse ja riiklikud konkurentsiametid ning kohtud peavad suurandmetele juurdepääsu kehtestamisel arvestama isikuandmete kaitse üldmääruse regulatsiooni.

3.3. Suurandmete omaja võimalus keelduda andmete jagamisest tuginedes isikuandmete kaitse kohustusele

Magistritöö teises peatükis on leitud, et teatud tingimustel võivad suurandmete kogumid moodustada olulise vahendi EL konkurentsioiguse mõttes. Juhul, kui on tuvastatud, et vahend

²²⁶ J. Koponen & A. Mangiaracina. No Free Lunch: Personal Data and Privacy in EU Competition Law. - Competition Law International 2013/9, lk 186.

on oluline tegutsemiseks järgneval kaubaturul, on vahendi omajal kohustus vahendit juurdepääsu taotlevate ettevõtjatega jagada. Kusjuures vahendile juurdepääsu tagamine ei pruugi olla ainuke kohustus, mis vahendi omajale võidakse panna, sest näiteks Komisjonil on õigus määrata vahendile juurdepääsust keeldumise puhul trahv, mis võib ulatuda kuni 10 protsendini ettevõtja käibest.²²⁷ Vahendile juurdepääs tuleb Euroopa Kohtu praktika kohaselt tagada õiglastel, mõistlikel ja mittediskrimineerivatel tingimustel.²²⁸ Kuigi vahendi olulisuse tuvastamine tähendab üldjuhul, et ettevõtja on kohustatud vahendit jagama, siis ei ole selline kohtustus alati absoluutne. Vahendi omajal on võimalik vahendi jagamine ära hoida, kui ta tõendab, et teeb seda objektiivsetel põhjendustel.²²⁹ Üheks objektiivse õigustuse argumendiks võib olla, et platvormiettevõtja ei suuda tagada üldmäärusest tulenevat kohustust kaitsta kasutajate isikuandmeid, kui ta on sunnitud jagama isikuandmeid kolmandate isikutega.

KonkS § 18 lg 2 punkti 6 kohaselt võib olulist vahendit omav ettevõtja keelduda lubamast juurdepääsu olulisele vahendile, kui juurdepääsu tagajärjel ei ole tagatud seadusega ettenähtud andmete kaitse. Andmete kaitse kohustus tuleneb ettevõtjatele ka isikuandmete kaitse üldmäärusest. Ka Komisjoni teatise kohaselt võib seadusest tulenev kohustus tähendada, et keeldumine on objektiivselt põhjendatud.²³⁰ Isikuandmetega seonduvalt on loogiline, et juhul, kui suurandmed moodustavad olulise vahendi konkurentsioiguse mõttes, siis on nende jagamisest keeldumine esialgu õigustatud, kuivõrd piiramatu jagamise tulemusel võivad ettevõtjat ähvardada suured sanktsioonid. Üldmääruse kohustuste mittetäitmise eest võivad riiklikud ametiasutused olenevalt rikutud kohustusest määrata trahvi kuni 20 miljonit eurot või kuni 4% asutuse ülemaailmsest käibest. Suurandmeid kui olulist vahendit omavat ettevõtjat ei saa sundida rikkumast seadusega määratud kohustust, eriti kui seaduse täitmist tagavad sellised sanktsioonid, nagu see on ette nähtud üldmääruses.

Samas ei õigusta alati konkurentsioiguse rikkumist teatud valdkondlike reeglite kohaldumine. Riigikohtu 30. oktoobri 2013. a otsuses nr 3-2-1-106-13 oli tegemist vaidlusega, mille puhul oli Elion Ettevõtte Aktsiaselts (edaspidi **Elion**) omanduses ja valduses üle 95% Eesti territooriumil asuvast kaablikanaliseerimisest, mida Elion rentis teistele sideettevõtjatele.²³¹ Aktsiaselts Starman (edaspidi **Starman**) oli samuti sideettevõtja ning rentis

²²⁷ European Commission. Fines for breaking EU Competition Law. - https://ec.europa.eu/competition/cartels/overview/factsheet_fines_en.pdf (26.04.2021).

²²⁸ Eko C-27/76, United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission (Chiquita Bananas). ECLI:EU:C:1978:22, para 297. Ka konkurentsiseaduse § 18 lg 1 sätestab, et olulist vahendit omav ettevõtja on kohustatud lubama teisele ettevõtjale mõistlikel ja mittediskrimineerivatel tingimustel juurdepääsu võrgustikule, infrastruktuurile või muule olulisele vahendile kaupadega varustamise või nende müügi eesmärgil.

²²⁹ Vaata täpsemalt käesoleva magistriröö punkt 1.3.

²³⁰ Komisjoni teatis, p 29.

²³¹ RKTko 3-2-1-106-13, p 1.

kaablikanalisisatsiooni Elionilt, sest vajas seda teiste sideettevõtjatega, sh Elioniga, konkureerimiseks. Pooled vaidlesid asjaolu üle, kas Elion kui olulist vahendit omav ettevõtja peab lähtuma hinnapoliitika kehtestamisel ka KonkS-ist (eelkõige turgu valitseva seisundi ja olulise vahendi regulatsioonist), kui kaablikanalisisatsiooni tasud on reguleeritud sidevaldkonna regulatsiooniga. Elion üritas õigustada oma potentsiaalset turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, viidates, et tema käitumine on reguleeritud sidevaldkonna reeglitega, mis õigustab konkurentsiseaduse kohast rikkumist.²³² Riigikohus leidis eelnimetatud otsuse punktis 17: „Isegi juhul, kui sidevaldkonda reguleerivad õigusaktid kehtestavad osa teenuste liikidele valdkonnapõhised hinnakujunduse reeglid, ei või need olla vastuolus konkurentsioigusega. Valdkonnaspetsiifilistele reeglitele või haldusorganite otsustele tuginedes ei saa õigustada ebaõiglaste hindade kehtestamist”²³³ Riigikohus lisas samas punktis, et „Turgu valitsev ettevõtja KonkS § 13 lg 1 tähenduses ei tohi KonkS § 16 p 1 järgi oma seisundit kuritarvitada, muu hulgas otseste või kaudsete ebaõiglaste ostu- või müügihindade või muude ebaõiglaste äritingimuste kehtestamisega isegi, kui ta allub valdkonnaspetsiifilistele erinormidele ja talle on hinnakujunduseks kehtestatud erireeglid.”²³⁴

Järelikult võib eelnevast Riigikohtu otsusest teha järelduse, et asjaolu, et sektor on valdkonnaspetsiifiliste normidega reguleeritud, ei ole see immuunne konkurentsioiguse reeglite kohaldamisest seni, kuni valdkonnaspetsiifilised normid jätavad ruumi ka KonkS rakendamiseks. Ka Euroopa Kohus on Riigikohtuga sarnasele järeldusele jõudnud.²³⁵ Tuues paralleeli üldmäärusega, on olulist vahendit omaval ettevõtjal siiski objektiivne õigustus keelduda suurandmete jagamisest vaid seni, kuni üldmääruse kohaselt on üheselt ja täielikult välistatud igasugune andmete edastamine kolmandatele isikutele.

Seega on suurandmete omajal võimalik keelduda andmete jagamisest seni, kuni juurdepääsu taotlev ettevõtja ei ole tõendanud, et andmete jagamine on õigustatud, sest seadusega on tagatud ettenähtud andmete kaitse. Juhul, kui juurdepääsu taotlev ettevõtja ei suuda eelnimetatud tõendada, on suurandmete omajal õigus keelduda andmete jagamisest, tuginedes tema kohustusele kaitsta isikuandmeid.²³⁶ Tegemist oleks olulise vahendi doktriini mõttes objektiivse õigustusega.

²³² *Ibidem*, p 2.

²³³ *Ibidem*, p 17.

²³⁴ *Ibidem*.

²³⁵ Eko C-280/08 P, Deutche Telekom vs. Euroopa Komisjon. ECLI:EU:C:2010:603.

²³⁶ I. Graef and others. Fairness and Enforcement: Bridging Competition, Data Protection and Consumer Law. International Data Privacy Law 2018/8, lk 221.

3.4. Üldmääruse kohased seaduslikud alused isikuandmeid sisaldavate suurandmete kogumi edastamiseks konkurentidele

Isikuandmete kaitse üldmääruse preambula punkti 40 kohaselt peab isikuandmete töötlemine toimuma andmesubjekti nõusolekul või muul õiguslikul alusel, et tagada isikuandmete töötlemise seaduslikkus. Sellega tagatakse isikutele nende isikuandmete kõrgetasemeline kaitse. Üldmääruse artikli 5 punkti b kohaselt loetakse isikuandmete töötlemiseks muuhulgas ka isikuandmete edastamist, levitamist või muul moel kättesaadavaks tegemist, näiteks avalikustamist, ühitamist või ühendamist, piiramist, kustutamist või hävitamist. Seega kohalduvad isikuandmete töötlemise reeglid ka juhul, kui olulist vahendit omav ettevõtja on konkurentsioiguse kohaselt kohustatud edastama kogutud suurandmed kolmandatele isikutele.

Isikuandmete töötlemine (sh edastamine või konkreetsele isikule avalikustamine) on seaduslik, kui seda tehakse mõnel üldmääruse artikli 6 lõikes 1 sätestatud alusel. Töötlemine on artikli 6 lõike 1 mõttes seaduslik, kui selleks on:

- a) andmesubjekti nõusolek;
- b) vajadus täita andmesubjektiga sõlmitud lepingut;
- c) vajadus täita vastutava töötleja juriidilist kohustust;
- d) vajadus kaitsta andmesubjekti või mõne muu füüsilise isiku elulisi huvisid;
- e) vajadus täita avalikes huvides olevat ülesannet või teostada avalikku võimu;
- f) vastutava töötleja õigustatud huvi, mis kaalub üles andmesubjekti huvid või põhiõigused ja -vabadused.

Seega saab suurandmeid kui olulist vahendit omavat ettevõtjat sundida suurandmeid edastama vaid juhul, kui selleks esineb vähemalt 1 eelnimetatud artiklist tulenev õigustus. Kuigi artiklis 6 sätestatud alused on kõik õiguslikult omavahel võrdsed, st ükski õiguslik alus ei ole teiste suhtes prioriteetne,²³⁷ on suurandmete edastamise puhul olulise vahendi doktriini mõttes relevantsed just nõusolek (punkt a), juriidiline kohustus (punkt c) ja õigustatud huvi (punkt f).

3.4.1. Andmesubjekti nõusolek isikuandmete edastamiseks

Üldmääruse artikli 6 lõike 1 punkti a kohaselt on isikuandmete töötlemine seaduslik, kui andmesubjekt on andnud selleks nõusoleku. Sealhulgas peab nõusolek vastama üldmääruse artiklites 7 ja 8 sätestatud tingimustel. Peamiselt peab üldmääruse kohane nõusolek olema vabatahtlik, konkreetne, teadlik ja ühemõtteline ning tehtud avalduse vormis või selget

²³⁷ C. Kuner and others. The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary. Oxford University Press. 2020 Artikkel 6 (1) punkt 1.1, lk 329.

nõusolekut väljendava tegevusega. Vabatahtlikult antud nõusolekuks ei peeta peamiselt subordinatsioonilises suhtes antud nõusolekut, näiteks tööõiguslikes suhetes.²³⁸

Juhul, kui platvormiettevõtjal on võimalik andmesubjektidelt saada kehtiv nõusolek isikuandmete edastamiseks kolmandatele isikutele, siis võiks ära langeda platvormiettevõtja objektiivse põhjenduse vastuväide. Samas tundub, et võimalus kõikidelt andmesubjektidelt nõusolek saada, on pigem võimatu, sest näiteks Facebooki kasutab maailmas ca 3 miljardit inimest.²³⁹ Samas saab oluliseks vahendiks lugeda just suurt andmete kogumit, st kui teatud grupp kasutajad nõusolekut ei anna, ei pruugi enam tegemist olla olulise vahendiga konkurentsioiguse mõttes.

Platvormiettevõtja ei saa ka rakendada lahendust, mille kohaselt ei võimaldata enam platvormi kasutamist, kui nõusolekut andmete töötlemiseks ei anta. Sellisel juhul ei oleks tegemist kehtivalt antud vabatahtliku nõusolekuga ning sel alusel andmete edastamine oleks üldmääruse nõuete rikkumine ning karistatav sanktsioonidega. Lisaks üldmääruse nõuete rikkumisele oleks sel juhul tegemist ka turgu valitseva seisundi kuritarvitamisega (kui on tuvastatud platvormi turgu valitsev seisund). Näiteks nõustus Saksamaa Föderaalkohus 2019. aastal Saksamaa Bundeskartellamti (Saksamaa konkurentsiamet) poolt tehtud otsusega, et Facebooki tegevus ebaõigete andmekaitsetingimuste rakendamisel kvalifitseerub turgu valitseva seisundi kuritarvitamisena. Facebook kohaldaski lahendust, mille kohaselt Facebook platvormi kasutamine oli võimatu, kui kasutaja ei olnud nõus andmete töötlemisega Facebooki poolt. Saksamaa Föderaalkohus nõustus Bundeskartellamtiga, et tegemist ei olnud vabatahtlikult antud nõusolekuga, sest kasutajatel puudus teine võimalik alternatiiv selleks, et platvormi kasutada ning leidis, et tulenevalt Facebooki suurest turuosast on selline tegevus turgu valitseva seisundi kuritarvitamine.²⁴⁰ Järelikult ei ole võimalik olulist vahendit omavat ettevõtjat kohustada kehtestama nõusoleku saamiseks lahendust, mille kohaselt ei võimaldata kasutajatel platvormi kasutamist, kui kasutaja ei anna nõusolekut andmete edastamiseks kolmandatele isikutele.

Kindlasti ei oleks platvormiettevõtjal õigust esitada objektiivse põhjenduse vastuväidet isikuandmete kaitse vajadusest, kui platvormiettevõtja on varasemalt juba küsinud andmesubjektidelt nõusolekut isikuandmete edastamiseks. Näiteks Twitteri privaatsuspoliitika sätestab, et andmeid töödeldakse ka nende edastamise eesmärgil.²⁴¹ Sel juhul on

²³⁸ Üldmääruse põhjenduspunkt 43.

²³⁹ H. Tanovska. Facebook: number of monthly active users worldwide 2008-2020. 02.02.2021. Statista. - <https://www.statista.com/statistics/264810/number-of-monthly-active-facebook-users-worldwide/>

²⁴⁰ Saksamaa Föderaalkohtu 23.06.2020.a ajutiste meetmete otsus nr KVR 69/19.

²⁴¹ Twitter corp. Twitter Privacy Policy. - <https://twitter.com/en/privacy>, p 3.1.

platvormiettevõtjal olemas isikute nõusolek andmete edastamiseks ning platvormiettevõtja ei saa tugineda objektiivsele põhjendusele, et pääseda kohustusest jagada suurandmeid.

Järelikult on nõusoleku alusel isikuandmete edastamine sellest, kas platvormiettevõtjal on juba eelnevalt olemas andmesubjektide nõusolek isikuandmete edastamiseks või mitte. Juhul, kui platvormiettevõtjal vastav nõusolek puudub, on isikuandmete edastamine nõusoleku alusel lubatud vaid juhul, kui andmesubjektidelt saadakse vabatahtlikult antud nõusolek. Kui andmesubjektid keelduvad nõusoleku andmisest, siis ei saa platvormiettevõtjat üldmääruse artikli 6 lõike 1 punkti a kohaselt sundida edastama suurandmeid kolmandatele isikutele.

3.4.2. Isikuandmete edastamine juriidilise kohustuse täitmiseks

Üldmääruse artikli 6 lõike 1 punkti c kohaselt on isikuandmete töötlemine seaduslik, kui see on vajalik vastutava töötleja juriidilise kohustuse täitmiseks. Üldmääruse artikkel 6 lõige 3 sätestab, et selline kohustus peab olema kehtestatud liidu õigusega või vastutava töötleja suhtes kohaldatava liikmesriigi õigusega. Seega on platvormiettevõtjal õigus isikuandmeid sel alusel edastada, kui talle on liidu või liikmesriigi õigusega ette nähtud kohustus edastada isikuandmeid kolmandatele isikutele.

Artikli 6 lõike 1 punkti c tähenduses ei pea isikuandmete edastamise kohustus olema sätestatud seaduses *expressis verbis*, vaid kohustus peab olema juriidilise kohustuse täitmiseks, millel on piisavalt selge juriidiline alus seaduses või muus õigusaktis.²⁴² Üldmääruse preambula punkti 43 kohaselt peab meede siiski olema eeldatav isikute jaoks, kelle suhtes seda kohaldatakse. Suurbritannia andmekaitse inspektsiooni seisukoha kohaselt võib selliseks kohustuseks olla näiteks konkurentsiasutuse korraldus kahjulike mõjude kõrvaldamiseks, mis kohustab ettevõtjat edastama isikuandmeid.²⁴³

Kuivõrd juriidiline kohustus ei pea sätestama otseselt õigust ja kohustust isikuandmeid töödelda, siis võib vastavaks juriidiliseks kohustuseks pidada ka KonkS § 18 lg-st 1 tulenevat kohustust tagada juurdepääs olulisele vahendile. Samuti võib vastavat kohustust tuletada ka ETLT artikli 102 kohasest kohtupraktikast. Seega on suurandmeid omaval ettevõtjal olemas üldmäärusest tulenev seaduslik alus andmete töötlemiseks, sh edastamiseks kolmandatele isikutele. Samas on vaieldav, kas vastava kohustuse peab määrama ametiasutus (Eesti territooriumil Konkurentsiamet) või tuleneb õigustus andmeid edastada juba iseenesest

²⁴² C. Kuner and others. The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary. Oxford University Press. 2020, Artikkel 6, p 1.2.3, lk 333.

²⁴³ Information Commissioner's office. Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR). Lawful basis for processing. Legal Obligation. - <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legal-obligation/>

konkurentsiseadusest. Magistritöö autor leiab, et kuivõrd ametiasutused teostavad vaid järelevalvet, kui turuosalised konkurentsireegleid ei järgi, siis ei ole vajalik tuvastada ametiasutuse sellekohane korraldus andmeid edastada. Samas on ametiasutuste korraldus kindlaks tõendiks, et tegemist ikkagi on olulise vahendiga, mis õigustab isikuandmete edastamist kolmandatele isikutele.

Eelnevalt märgitud käsitlust toetab ka Prantsusmaa konkurentsiasutuse (*French Autorite de la concurrence*) esialgse õiguskaitse otsus, milles Prantsusmaa konkurentsiasutus kohustas ettevõtjat GDF Suez tagama juurdepääsu tema valduses olevatele maagaasi tarbivate klientide andmetele.²⁴⁴ Ettevõtjat kohustati edastama konkurentidele klientide isikuandmeid, nagu nimed, aadressid, telefoninumbrid ning gaasi tarbimise graafikud.²⁴⁵ Prantsusmaa konkurentsiamet leidis, et andmete edastamise kohustus konkurentsiseaduse alusel tähendab juriidilist kohustust GDPR artikli 6 lõike 1 punkti c mõttes ning seega on andmete edastamine seaduslik.²⁴⁶ Järelikult on Prantsusmaa konkurentsiamet seisukohal, nagu ka käesoleva magistritöö autor, et konkurentsioiguse kohane kohustus jagada isikuandmeid ei ole vastuolus isikuandmete kaitse reeglitega, kuivõrd konkurentsioiguslik kohustus moodustab iseenesest seadusliku aluse töötlemiseks.

3.4.3. Isikuandmete edastamine õigustatud huvi korral

Üldmääruse artikli 6 lõike 1 punkti f kohaselt on isikuandmete töötlemine seaduslik, kui see on vajalik vastutava töötleja või kolmanda isiku õigustatud huvi korral, välja arvatud, kui sellise huvi kaaluvad üles andmesubjekti huvid või põhiõigused ja -vabadused, mille nimel tuleb kaitsta isikuandmeid, eriti juhul, kui andmesubjekt on laps. Suurandmete edastamise puhul kolmandatele isikutele tuleb hinnata, kas kolmanda isiku, kellele andmeid edastatakse, huvid kaaluvad üles andmesubjekti huvid või põhiõigused ja -vabadused. Õigustatud huvi alusel isikuandmete töötlemist tuleb hinnata kolmeastmelise skeemi järgi:²⁴⁷

- 1) I aste: kolmanda isiku huvid ja nende kaalukus;
- 2) II aste: andmesubjekti õigused ja huvid ning kaalukus;
- 3) III aste: vastanduvate huvide kaalumine ning lõplik hinnang.

²⁴⁴ I. Graef and others. Fairness and Enforcement: Bridging Competition, Data Protection and Consumer Law. International Data Privacy Law 2018/8, lk 221.

²⁴⁵ *Ibidem*, lk 221.

²⁴⁶ *Ibidem*, lk 221.

²⁴⁷ Andmekaitse Inspeksioon. Õigustatud huvi. 15.05.2020, lk 6. - https://www.aki.ee/sites/default/files/dokumendid/oigustatud_huvi_juhend_15052020.pdf.

Suurbritannia andmekaitseinspeksioon leiab, et ettevõtja ärilised huvid võivad moodustada õigustatud huvi.²⁴⁸ Seega olukorda, kus järgneval turul tegutsev ettevõtja soovib saada juurdepääsu kogutud suurandmetele, et ettevõtjal oleks võimalik turul tegutseda, võib iseenesest pidada kolmanda isiku õigustatud huviks.

Andmesubjekti huvide ning õiguste osas tuleb arvestada kõiki asjakohaseid huve. Põhiõiguste ja -vabaduste riive on ülemäärane, kui on olemas mõni teine vahend, mis aitab seatud eesmärki saavutada sama hästi, kuid ei riiva isiku õigusi nii tugevalt.²⁴⁹ Siinkohal tuleb arvestada, kas juurdepääsu taotleval ettevõtjal on ilmingimata vaja isikustatud andmeid või piisab tema äritegevuseks ka anonüümsetest (isikustamata) andmetest. Isikuandmete kaitse üldmääruse kohaldamisalas on vaid isikustatavad andmed. Juhul, kui juurdepääsu taotleval ettevõtjal on ärilist tegevust võimalik teostada ka isikustamata andmetega, tuleks isikuandmed anonüümseks muuta.

Isikuandmete kaitse üldmääruse kohaselt tähendab isikuandmete anonüümseks muutmine seda, et peab olema välistatud see, et isikut oleks võimalik pärast anonüümseks muutmist uuesti tuvastada.²⁵⁰ Isikuandmete anonüümseks muutmine hõlmab endas andmetöötlusprotsessi, mille tulemusel muudetakse isikuandmed pöördumatult sellisesse vormi, et andmesubjekti ei ole võimalik kellegi poolt tuvastada.²⁵¹ Andmeteadlased on aga märkinud, et andmesubjekti anonüümseks muutmine sellisel viisil, et isikuid ei saa uuesti tuvastada, on äärmiselt keeruline. Kuigi anonüümised andmed ei sisalda endas otseseid indikaatoreid (nt nimi, aadress, e-posti aadress, telefoninumbrid), siis on häkkeritel võimalik isik tuvastada kasutades teavet, mis häkkeritel juba isiku kohta on või andmeid, mis on avalikult või kergesti kättesaadavad.²⁵² Näiteks on tuvastatud, et andmekogud, mis sisaldavad asukohateavet mobiiltelefonilt ja krediitkaarditehinguid, on peale anonüümseks muutmist uuesti isikustatavad.²⁵³ Juhul, kui isikud on siiski peale anonüümseks muutmist tuvastatavad, on tegemist pseudoanonüümseks muutmisega, mis tähendab, et tegemist on isikuandmetega, mis kuuluvad üldmääruse kohaldamisalasse.²⁵⁴ Järelikult isegi, kui juurdepääsu taotleva ettevõtja ärihuvid oleksid saavutatavad ka isikuandmete anonüümseks muutmise teel, tuleb arvestada anonüümseks

²⁴⁸ Information Commissioner's office. Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR). Lawful basis for processing. Legitimate Interests. - <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legitimate-interests/>.

²⁴⁹ Andmekaitse Inspeksioon. Õigustatud huvi. 15.05.2020, lk 8. - https://www.aki.ee/sites/default/files/dokumendid/oigustatud_huvi_juhend_15052020.pdf.

²⁵⁰ Üldmääruse põhjenduspunkt 26.

²⁵¹ C. Kuner and others. The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary. Oxford University Press. 2020, Artikkel 4, p 2, lk 110

²⁵² J.Cremer. Y-A de Montjoye, H.Sweitzer. European Commission Directorate-General for Competition. Competition Policy for the digital era. Report 2019, lk 78.

²⁵³ *Ibidem*, lk 79.

²⁵⁴ Isikuandmete kaitse üldmääruse põhjenduspunkt 26.

muutmisel tehnoloogilisi arenguid ning peab ka tulevikus olema välistatud, et isikud oleksid pärast anonüümseks muutmist uuesti tuvastatavad. Samas, kui isikuandmete anonüümseks muutmise on võimalik ning juurdepääsu taotleva ettevõtja ärihuvid saavutatavad, siis on tegemist isikute õigusi ja vabadusi vähem riivava vahendiga, mistõttu isikuandmete edastamine artikli 6 lõike 1 punkti f alusel seaduslik ei ole.

Viimase sammuna tuleb hinnata, kas isikuandmete töötlemisega tekitatav mõju andmesubjektile on proportsionaalne taotletava eesmärgi suhtes.²⁵⁵ Isikuandmeid võib töödelda vaid sellises ulatuses, mis on vajalik määratletud eesmärkide saavutamiseks.²⁵⁶ Kuigi taotletava eesmärgi ning andmesubjektide huvide kaalumist tuleb teha juhtumipõhiselt, tasub märkida, et huvide kaalumisel tuleb arvestada ka andmesubjekti mõistlikku ootust, et tema isikuandmeid töödeldakse viisil, mis on talle mõistlikult ettenähtav.²⁵⁷ Seega tuleb suurandmete edastamisel kolmandatele isikutele arvestada, kas andmesubjektile on mõistlikult ettenähtav, et tema andmeid töödeldakse kolmanda isiku poolt erineval eesmärgil, kui algselt lubas. Suurandmete puhul on vastav kriteerium eriti tähtis, sest potentsiaalselt taotlevad suurandmetele juurdepääsu ettevõtjad, kes peavad looma midagi innovaatilist,²⁵⁸ mis võib tähendada, et andmesubjektile ei ole vastav andmete töötlemine mõistlikult ettenähtav.

Igal juhul tuleb läbi viia sügav huvide kaalumise test, et isikuandmete edastamine üldmääruse artikli 6 lõike 1 punkti f alusel oleks seaduslik. Suurandmete omajal on kohustus kontrollida, kas juurdepääsu taotleval ettevõtjal on sellise testi läbi viinud ning tal tõe poolest esineb õigustatud huvi. Kindlasti on juurdepääsu taotleval ettevõtjal õigustatud huvi alusel isikuandmetele juurdepääsu saamine raskem kui platvormiettevõtjale kehtestatud juriidilise kohustuse alusel. Samas tuleb tähele panna, et juurdepääsu taotleval ettevõtjal on võimalik õigustatud huvi alusel isikuandmeid töödelda ka ilma suurandmetele juurdepääsu kohustava otsuse tegemist konkurentsiametite või kohtute poolt.

3.5. Järeldus kohustuse osas kaitsta isikuandmeid kui objektiivne õigustus

Eelnev käsitlus isikuandmete töötlemise õigustatud alustest ning nende kohaldamisest suurandmete edastamisel kolmandatele isikutele ilmestab selgelt, et suurandmete omaja objektiivse õigustatuse vastuväide isikuandmete kaitse vajadusest on pigem piiratud. Nagu

²⁵⁵ Andmekaitse Inspektsioon. Õigustatud huvi. 15.05.2020, lk 8. - https://www.aki.ee/sites/default/files/dokumendid/õigustatud_huvi_juhend_15052020.pdf.

²⁵⁶ *Ibidem*.

²⁵⁷ *Ibidem*, lk 9.

²⁵⁸ Suurandmed on teatud tingimustel kaitstud intellektuaalomandi õigusega, mis tähendab uue toote kriteeriumi rakendamise kohustuslikkust olulise vahendi doktriini mõttes. Vaata täpsemalt käesoleva magistritöö alapeatükk 2.2.

käesoleva magistritöö punktis 3.3 märgitud Riigikohtu otsusest nähtub, oleks suurandmete omajal objektiivne õigustus keelduda suurandmete jagamisest vaid seni, kuni üldmääruse kohaselt on üheselt ja täielikult välistatud igasugune andmete edastamine kolmandatele isikutele. Samas on tuvastatud, et teoreetiliselt oleks suurandmete edastamine kolmandatele isikutele võimalik kolmel seaduslikul alusel. Kõige tõenäolisem oleks andmete edastamine kolmandatele isikutele võimalik juriidilise kohustuse täitmiseks. Samas isegi, kui esineb seaduslik alus isikuandmete edastamiseks, peavad olema edastamise puhul täidetud ka muud andmete kvaliteedi tingimused, mis on sätestatud üldmääruse artikkel 5 lõikes 1. Eelkõige tuleb kooskõlas vajalikkuse tingimusega kindlasti kõiki andmesubjekte teavitada, et nende isikuandmeid edastatakse ning töötlemise eesmärk muutub.²⁵⁹ Kuigi suurandmete edastamine kolmandatele isikutele kätkeb endas kindlasti erinevaid privaatsusprobleeme ning juurdepääsul isikuandmetele tuleb arvestada kohustusega tagada isikuandmete kõrgetasemeline kaitse, siis leiab käesoleva magistritöö autor, et eelnimetatud vastuväide ei õigusta suurandmete juurdepääsust keeldumist.

Samas ei tähenda see siiski, et suurandmete jagamine oleks kindlasti absoluutne, sest objektiivne õigustatus võib tuleneda ka muudest faktoritest. Nagu tuvastatud käesoleva magistritöö punktis 3.1 on suurandmete omajal võimalik tugineda ka mitmetele teistele alustele, et õigustada suurandmete edastamisest keeldumist. Näiteks on platvormiettevõtjatel võimalik tugineda võimalikule tõhususe kasvule, mis saavutatakse suurandmete jagamisest keeldumisega. Samuti on võimalik väita, et suurandmete edastamise puhul ei oleks tagatud tulu investeeringutelt või edastamine mõjuks negatiivselt suurandmeid omava platvormiettevõtja innovatsioonistiimulitele. Vastavaid argumente tuleb siiski kohaldada juhtumipõhiselt ning jääb vaid loota, et õiguspraktika sellekohased vastused lähitulevikus annab.

²⁵⁹ I. Graef and others. Fairness and Enforcement: Bridging Competition, Data Protection and Consumer Law. International Data Privacy Law 2018/8, lk 222.

Kokkuvõte

Üha digiteerivamas ühiskonnas, kus tarbijad eelistavad mitmesuguste teenuste kasutamisel füüsiliste kaupluste asemel internetiplatvorme, mängivad selliste platvormide poolt kogutavad andmed üha suuremat ja kesksamat rolli nii internetimaailmas kui ka sotsiaalses ja majanduslikus elus. Olemasoleva kirjanduse põhjal võib spekuloida, et andmeid peetakse 21. sajandi kõige väärtuslikumaks ressursiks. Andmete väärtus tuleneb nende kasutamisevõimalusest pakkuda platvormi kasutajatele kõige personaalsemat toodet müügiks või reklaamiks. Samas vajavad ka paljud teised ettevõtted tänapäeva infotehnoloogilises maailmas oma teenuse pakkumiseks andmeid. Seega on tõdetud olulise konkurentsiprobleemina andmete koondumist suurte turuosaliste, nagu Facebook, Amazon ja Google, kätte nii et andmete kogumine konkureerivate ettevõtjate endi poolt on raskendatud. Konkurentsiprobleemi lahendamiseks on tõstatatud õiguskirjanduses küsimus, kas konkurentsioiguses on rakendamisvahendeid, mis võimaldaks vastavate platvormiettevõtjate poolt kogutud suurandmeid kätte saada tõhusa konkurentsi ning tarbijate heaolu kaitseks. Üheks selliseks võimaluseks on peetud EL konkurentsioiguses loodud olulise vahendi doktriini rakendamist suurandmetele, mille lõpptulemuseks oleks platvormiettevõtjatel kohustus jagada suurandmeid ka teiste ettevõtjatega.

Magistritöö esimesele uurimisküsimusele vastamisel uuriti, kas isikuandmeid sisaldavaid suurandmete kogumeid saab pidada konkurentsioiguse kohaselt oluliseks vahendiks. Magistritöös käsitleti suurandmetena Euroopa Komisjoni poolt välja töötatud definitsiooni, mille kohaselt loetakse suurandmeteks suurt hulka erinevat tüüpi andmeid, mis luuakse suure kiirusega mitmeid erinevaid allikaid kasutades. Magistritöö esimesele küsimusele vastates võib kokkuvõttena väita, et suurandmeid kui immateriaalset vara ei saa otseselt võrrelda traditsiooniliste infrastruktuuridega ning intellektuaalomandiga, mille osas Euroopa Liidu konkurentsioiguse praktikas on olulise vahendi doktriini rakendatud. Samas on kindel, et suurandmete omamist võib pidada konkurentsieeliseks, mille omamise tõttu on suurandmete omajatel võimalik konkurente turult välja tõrjuda.

Olulise vahendi doktriini kohaselt peab toode või teenus olema asendamatu järgneval turul tegutsemiseks ning olulisele vahendile juurdepääs peab tooma kaasa uue toote või tootearenduse, mille järele on tarbijatel potentsiaalne nõudlus. Tulenevalt asendamatus kriteeriumi sisust pole kindlalt võimalik väita, kas suurandmed täidavad asendamatus kriteeriumit. Ühest küljest iseloomustab andmete kogumist andmete mittekonkureerivus, mitteeksklusivsus ning vaba kättesaadavus. Eelpool nimetatud tähendab, et juurdepääsu taotleval ettevõtjal on võimalik omandada kasutajatelt samasuguseid andmeid, hoolimata

asjaolust, et platvormiettevõtjal on kasutaja kohta vastavad andmed juba kogutud. Seetõttu võib väita, et suurandmed on asendatavad ning olulise vahendi doktriini rakendamine kohtupraktikas välja kujunenud kriteeriumite kohaselt ei ole võimalik.

Samas ei tohiks asendamatus kriteeriumi kohaldamisel suurandmetele lähtuda kitsalt vaid sellest, kas andmed on juurdepääsu taotlevatele ettevõtjatele üksikult kättesaadavad, vaid kas need on kättesaadavad ka suures hulgas, uudsetena ning mitmekesistest allikatest. Kuivõrd *de facto* ilmestavad andmete kogumist tugevad võrgustikuefektid, saadav mastaabi- ja mitmekülgussääst ning suuremahuliste investeringute vajadus, võib järeldada, et tegelikult ei ole andmete kogumine juurdepääsu taotlevate ettevõtjate poolt sedavõrd lihtne. Kui konkureeriva suure platvormi loomine on keeruline ning suurandmete omamine andmete vahendajate kaudu ei ole võimalik, siis võib teatud juhtudel suurandmete kogumeid pidada asendamatuks olulise vahendi doktriini kohaselt.

Uue toote kriteeriumi rakendamisel tasub silmas pidada uue toote kriteeriumi eesmärki, milleks on leida tasakaal intellektuaalomandiõiguse omaja huvide ning tõhusa konkurentsi kaitsmise vajalikkuse osas. Seega jääb juurdepääsu taotlevale ettevõtjale kohustus põhjalikult tõendada, et andmeid kasutatakse just uue toote või tootearenduse loomiseks.

Konkurentsiõigusliku olulise vahendi doktriini rakendamine suurandmetega seotud turgudel võiks olla kohane vaid juhul, kui andmetele ligipääs on piiratud sisenemisbarjääride tõttu, eelkõige tugevast võrgustikuefektist tulenevalt või kui leitakse juhtumispõhisel analüüsil, et andmed on sedavõrd erilised ning nende dubleerimine ei ole mitte ühelgi juhul võimalik. Nii asendamatus kriteeriumi kui ka uue toote kriteeriumi kohaldamine vajab igal korral juhtumipõhist analüüsi. Lähtudes magistritöös tuvastatust võivad suurandmed endas kujutada olulist vahendit, kui konkreetset asjaolud seda kinnitavad.

Magistritöö teise uurimisküsimusega uuriti, kas olulise vahendi doktriini kohasest kohustusest lähtudes võivad platvormiettevõtjad keelduda suurandmete jagamisest, tuginedes kohustusele tagada isikuandmete kõrgetasemeline kaitse. Töös jõuti järeldusele, et suurandmed sisaldavad endas isikuandmeid üldmääruse artikli 4 punkti 1 mõttes, kuid isikuandmete kaitse kohustus ei õigusta suurandmetele juurdepääsust keeldumist.

Kuigi ettevõtja sundimine vahendit jagada kaitseb konkurentsiõiguse eesmärke, tagades tõhusa konkurentsi ning seeläbi kaitstes tarbijaid, siis esineb suurandmete jagamise puhul kohustuste kollisioon andmekaitseõigusega. Seega saab platvormiettevõtjaid sundida edastama suurandmeid vaid juhul, kui selleks esineb seaduslik alus isikuandmete töötlemiseks. Juhul, kui

konkurentsioiguse eesmärgid tagatakse ka anonüümsete andmete edastamisega, tuleb isikuandmed enne edastamist anonüümseks muuta ning seega andmekaitsereeglid ei kohaldu.

Andmete töötlejal on õigus isikuandmete kõrgetasemelise kaitse põhjendusel keelduda isikuandmeid sisalduvatest suurandmete jagamisest vaid seni, kuni üldmääruse kohaselt on üheselt ja täielikult välistatud isikuandmete edastamine kolmandatele isikutele. Kohustus jagada suurandmeid moodustab juriidilise kohustuse üldmääruse artikli 6 lõike 1 punkti c kohaselt, sest tegemist on liidu või liikmesriigi õiguses ette nähtud kohustusega. Seega jõuti magistritöö tulemusel järeldusele, et kuigi suurandmete edastamine konkurentidele kätkeb endas kindlasti erinevaid privaatsusprobleeme, siis ei ole isikuandmete edastamine olulise vahendi doktriini kohase kohustuse täitmiseks keelatud. Kuigi üldmääruse kohaselt esineb suurandmete edastamiseks arvatavasti seaduslik alus, peab isikuandmete edastamine toimuma kooskõlas ka muude isikuandmete kvaliteedi tingimustega. Eelkõige peaks andmesubjekte teavitama, et nende isikuandmeid edastatakse ning isikuandmete töötlemisprotsess muutub. Samas ei jõutud magistritöös järeldusele, et töötlemise kvaliteedi tingimuste täitmise vajalikkus välistaks isikuandmete edastamise võimalikkuse. Järelikult on suurandmete omaja objektiivse põhjenduse vastuväide isikuandmete kõrgetasemelise kaitse kohustusest piiratud.

Kuigi teatud tingimustel võivad suurandmete kogumid moodustada konkurentsioigusliku olulise vahendi, mis võimaldaks sundida platvormiettevõtjaid edastama suurandmeid ka konkurentidele, siis selgus, et suurandmete jagamist ilmestab oluline õiguslik ebakindlus. Kuna suurandmete omamine tähendab olulist konkurentsieelist, tuleks magistritöö autori hinnangul luua Euroopa Liidus ühtne regulatsioon, mis kohustaks suurandmete jagamist või hõlbustaks ning motiveeriks suurandmete omajaid vabatahtlikult suurandmeid konkurentidele jagama. Vastav regulatsioon peab siiski lähtuma konkurentsioiguse eesmärkidest ning eelkõige tarbijate kaitse vajadusest.

The Right of Platform Operators to Refuse Access to Big Data on the Basis of Personal Data Protection Obligations (Abstract)

The ever-expanding digitalisation of society has led to people increasingly using a variety of two-sided platforms. According to the European Commission, two-sided platforms are online platforms that connect two distinct but interconnected user groups and the profit of at least one user group's platform depends on the number of active users on the other user group's platform.²⁶⁰ Examples of two-sided platforms include the social media platforms Facebook and Twitter, the e-commerce platforms Ebay, Amazon and Alibaba, as well as search engines such as Google or Bing.

The main business of platform operators comprises providing a free service to users on the one side, while selling a service to individuals using the other side of the platform, particularly undertakings.²⁶¹ This creates a two-sided market through the platform. For example, Facebook offers its users a free social media service where users can make friends, communicate with each other, create posts, express opinions, etc., while selling advertising space on the Facebook platform to various undertakings.

Although platform users can use the platforms *de jure* free of charge, it is recognised that *de facto* the users pay for the use of the platform with their data.²⁶² Data that can be collected through the respective large platforms due to the scale of the user community are also called big data. Although there is no general definition of big data, the legal literature defines big data based on the volume, novelty and diversity of the data.²⁶³ However, the respective big data is becoming an increasingly valuable resource worldwide, considering that the storage of data and the possibility to process these data that has enabled large platform operators to make great profits. It is therefore clear that platform operators want to keep big data to themselves and not share such data with others. At the same time, it has been acknowledged that in today's world of information technology, more and more undertakings need big data for their activities, including both new innovative undertakings and those operating in traditional industries. It has therefore been acknowledged on the EU level that the concentration of big data into the hands

²⁶⁰ European Commission 27.06.2017 decision in case AT.39740 (Google Search), para 159.

²⁶¹ I. Graef. Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms. – World Competition: Law and Economics Review 2015/4, p. 474.

²⁶² J. Koponen & A. Mangiaracina. No Free Lunch: Personal Data and Privacy in EU Competition Law. - Competition Law International 2013/9, p. 184.

²⁶³ K. Bania. The role of consumer data in the enforcement of EU competition law. European Competition Journal 2018/14, p. 39 or J. Modrall. A Closer Look at Competition Law and Data. Competition Law International 2017/13, p. 32.

of certain market players can be a competitive advantage that allows such platforms to act independently of their competitors and consumers.²⁶⁴

In order to solve this problem with competition, the legal literature has raised the question of whether the methods of implementing competition law developed in legal practice are sufficient to oblige platform operators to share big data with other undertakings.²⁶⁵ One such method of implementing competition law is the obligation of dominant undertakings under section 16 of the Competition Act and section 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) to ensure access to important resources at their disposal.

The main objective of the master's thesis is to determine whether big data meets the criteria of the important resource doctrine in such a way that platform operators who own big data could be compelled to share big data with their competitors. Since the value of big data lies in the possibility to link such data to a specific person in order to identify the most potential buyer for a particular product, it is clear that the transfer of big data to competitors also raises concerns of personal data protection. The second objective of the master's thesis is therefore to determine whether, in a situation where competition law requires the transfer of big data containing personal data to competitors, platform operators have the right to refuse to transfer big data on the basis of their obligation to ensure the high-level protection of personal data.

Competition law, including the regulation of abuse of dominant position, has been harmonised across the Member States. Consequently, the TFEU is the main source, as it is the primary source for regulation regarding dominant position. The master's thesis provides a thorough analysis of the case law of Estonia, other Member States, and the courts of the European Union, as well as the decisions, guidelines and reports of the European Union competition authorities to identify the criteria for the important resource doctrine and create a reference base for an analysis related to big data. Similarly to competition law, data protection law has also been harmonised across the Member States, so the General Regulation on the Protection of Personal Data (GDPR) and the guidelines of data protection authorities of the Member States have primarily been used to analyse aspects of data protection law. Therefore, an empirical-analytical methodology is employed in the master's thesis. However, relevant legal practice is limited owing to the novelty of the topic, and thus a large proportion of the sources of the master's

²⁶⁴ Speech of Competition Commissioner Vestager. Competition in a big data world. DLD 16 Munich, 17 January 2016. - https://ec.europa.eu/commission/2014-2019/vestager/announcements/competition-bigdata-world_en

²⁶⁵ K.Bania. The role of consumer data in the enforcement of EU competition law. *European Competition Journal* 2018/14, p. 39 or J. Modrall. A Closer Look at Competition Law and Data. *Competition Law International* 2017/13, p. 32.

thesis consist of legal literature, mainly European legal literature, but to a lesser extent also legal literature from the United States and Asia.

Resulting from the research questions, the master's thesis is divided into three chapters. The first chapter of the master's thesis provides an analysis of the principles of the important resource doctrine. The master's thesis establishes that the goal of the requirement to provide access to an important resource must be to intensify competition between undertakings in the common market of the European Union, thereby protecting the free market and the consumer. The above objectives must also be taken into account when making it obligatory to grant access to big data and assessing the impact of compulsion on the competitive situation and whether employing compulsion contributes to the improvement of the competitive situation. Secondly, the first chapter of the master's thesis analyses the criteria for applying the important resource doctrine and provides their content. Based on the analysed practice, it was established that the competition law of the European Union allows the possibility to oblige a dominant undertaking to establish economic relations with competitors if the following criteria are met:

- 1) the resource must be irreplaceable, i.e. there is only one source from which the resource can be obtained and there is no actual or potential replacement. According to the irreplaceability criterion, duplication of the resource must be technically, physically, geographically or economically impossible or impractical. The resource must also be indispensable for the operation of the market, i.e. without access to the resource, the party requesting access is effectively prevented from operating in the market or loses an investment it has made based on a promise to be granted access;
- 2) refusal prevents the market entry of a new product or product development for which there is potential consumer demand. According to the analysis, the new product criterion has only been applied to impose access to IPR-protected resources and, given its content, the refusal of access must prevent the market entry of a new product or product development for which there is potential consumer demand. At the same time, the author of the master's thesis found that, due to the dynamics and high costs of the IT sector, it would be justified to apply the new product criterion in the IT sector even in cases where a resource is not protected by intellectual property rights;
- 3) the refusal eliminates or is likely to eliminate any effective competition in the downstream market. The competition elimination criterion is not only met if all competition is eliminated in the downstream market, elimination of effective competition is also considered sufficient. At the same time, the author agreed with the statements provided in the legal literature that the competition elimination criterion is

closely related to the irreplaceability criterion and, in the case of big data analysis, the competition elimination criterion can be considered met if irreplaceability of big data is established;

- 4) there are no objective grounds for refusal. First, the undertaking owning the resource may refuse access if the refusal is justified by objective needs. This could be, for example, if the requesting party is an unreliable counterparty or the undertaking owning the resource must comply with legal requirements. Second, refusal is objectively justified if it leads to efficiency gains that outweigh the negative effects on competition and consumers. Third, refusal may be objectively justified if sharing the data does not guarantee a return on investment or if it has a negative effect on the incentives for innovation for the undertaking owning the resource.

The second chapter of the master's thesis provides an analysis of the possibility to apply the identified important resource doctrine criteria to big data. The definition of big data used was developed by the European Commission, according to which big data is considered to be a large volume of different types of data that are novel and created from many different sources.²⁶⁶ As a link between big data and intellectual property, it was identified that big data can be protected as a database by *sui generis* intellectual property rights under Directive 96/9/EC, as the collection of data by platform operators is characterised by a necessary significant investment.

Owing to the characteristics of the data – non-rivalrous, non-exclusive, and freely available – it can be argued at first sight that undertakings requesting access can obtain similar data from users, irrespective of the fact that a platform operator has already collected the relevant user data. Following such a narrow interpretation, the data may appear to be easily duplicated and therefore replaceable. At the same time, it was established in the master's thesis that, regarding the irreplaceability criterion of big data, instead of evaluating whether individual data are accessible to an undertaking requesting access, it should also be considered whether they have access to data that are large in volume and novel and originate from diverse sources. It must be taken into account that the collection of big data is illustrated by strong network effects, the resulting economies of scale and scope and the need for large-scale investments, which *de facto* means that the collection of big data by those requesting access on their own is not that easy. In cases where it is difficult to set up a competing large platform and it is not possible to own big data through data intermediaries, big data sets can in certain situations be considered irreplaceable according to the important resource doctrine.

²⁶⁶ European Commission. Commission staff working document. Online Platforms. Brussels 2016, p 6

When applying the new product criterion, it is worth bearing in mind the objective of the new product creation criterion, which is to strike a balance between the interests of the owner of an intellectual property and the requirement to protect effective competition. Thus, the burden of providing solid evidence that the data are used to create a new product or product development lies with the undertaking requesting access.

Therefore, applying the important resource doctrine under competition law to big data markets could only be appropriate if access to data is limited due to barriers to entry, in particular due to strong network effects, or case-by-case analysis finds that the data are very specific and can not be duplicated in any case. It is difficult to draw a general conclusion, because the application of both the irreplaceability criterion and the new product criterion must be analysed on a case-by-case basis, taking into account the findings of this master's thesis.

The third chapter of the master's thesis provides an analysis of whether platform operators may refuse to perform their obligation to share big data under the important resource doctrine by appealing to their obligation to ensure high level of protection of personal data. Big data certainly contain personal data within the meaning of Article 4 (1) of Regulation 2016/679 (GDPR), as the possibility to link the data to specific persons makes the big data so valuable. Although compelling an undertaking to share a resource protects the objectives of competition law by ensuring effective competition and thus protecting consumers, a conflict of obligations with data protection law arises in the case of big data transfers. However, it was found that although the data protection law is regulated at EU level by the GDPR, which obliges the data controller to protect personal data and also imposes sanctions if protection of personal data is not ensured, it is not immune to the application of competition rules as long as the GDPR leaves room for enforcement of the competition law. Consequently, the transfer of big data to competitors is impossible only if the GDPR explicitly and completely excludes any transfer of data to competitors.

Platform operators can be compelled to transfer big data if there is a legal basis for processing personal data under the GDPR. The master's thesis concluded that, in theory, the transfer of big data to competitors could be possible on three legal bases under Article 6 of the GDPR. These are:

- 1) transfer of personal data to competitors with the consent of the data subject;
- 2) transfer of personal data to competitors for compliance with a legal obligation;
- 3) transfer of personal data to competitors where the legitimate interests of the competitor override the interests or fundamental rights and freedoms of the data subject.

The transfer of big data to third persons for compliance with a legal obligation would be the most likely option. The legal obligation under Article 6 (1) (c) of the GDPR does not have to be laid down in law *expressis verbis*, but rather the obligation must be intended for compliance with a legal obligation with a sufficiently clear legal basis in union or national law. Therefore, the master's thesis concluded that a legal obligation provided in Article 6 (c) of the GDPR may also constitute an obligation under competition law to ensure access to personal data.

Although the transfer of big data to competitors certainly involves various privacy concerns, the transfer of personal data is allowed to comply with obligations under the important resource doctrine, as the GDPR leaves room for the application of competition law. While there is likely to be a legal basis for the transfer of big data under the GDPR, the transfer of personal data must also comply with other conditions regarding the quality of personal data. In particular, data subjects should be informed of the transfer of their personal data and that the process of processing personal data will change. At the same time, the master's thesis did not reach a conclusion regarding whether the necessity to comply with the processing quality requirements would preclude the possibility of transferring personal data. Consequently, an owner of big data has limited objective grounds to object due to their obligation to ensure high-level protection of personal data.

However, it is worth noting that if the objectives of competition law are also ensured by the transfer of anonymous data, personal data must be anonymised before the transfer, as the processing of personal data must take place in a manner that least infringes the rights and freedoms of individuals. If it is possible to anonymise personal data, the conflict of obligations with data protection law is also removed.

Although the master's thesis concluded that, under certain conditions, big data sets could be an important resource under competition law, enabling the possibility to compel platform operators to transfer big data to competitors, there is significant legal uncertainty related to the sharing of big data. Since the ownership of big data provides a significant competitive advantage, a common European regulation is required that would oblige owners of big data to share big data or facilitate and motivate them to share big data with their competitors on a voluntary basis to eliminate the legal uncertainty highlighted in this master's thesis. However, such regulation must be based on the objectives of competition law and, in particular, the need to protect consumers.

Kasutatud allikad

Kasutatud kirjandus

1. A. Albors-Llorens. The “essential facilities” doctrine in EC competition law. - The Cambridge Law Journal 1999/58, No 3.
2. M. Angelov. The „Exceptional Circumstances“ Test: Implications for Frand Commitments from the Essential Facilities Doctrine Under Article 102 TFEU. - European Competition Journal 2009/10, No 1.
3. P. Areeda. Essential Facilities: An Epithet in Need of Limiting Principles Developments 1989: Selections from the Fall 1989 National Institute - The Cutting Edge of Antitrust: Exclusionary Practices. - Antitrust Law Journal 1989/58, No 3.
4. K. Bania. The role of consumer data in the enforcement of EU competition law. - European Competition Journal 2008/14, No 1.
5. M. Bourreau and others. Big Data and Competition Policy: Market Power, Personalised Pricing and Advertising. - Centre on Regulation in Europe 2017.
6. E. Bruc. Data as an essential facility in European law: How to define the “target” market and divert the data pipeline? - European Competition Journal 2019/15, No 3.
7. M. Buiten. Regulating Data Giants: Between Competition Law and Data Protection Law. – New Developments in Competition Law and Economics. London: 2020.
8. R. Claassen, A. Gerbrandy. Doing Good Together: Competition Law and the Political Legitimacy of Interfirm Cooperation. – Business Ethics Quarterly 2018/28, No 4.
9. G. Colangelo & M. Maggolino. Big data as misleading facilities. - European Competition Journal 2017/13, No 3.
10. J.Cremer. Y-A de Montjoye, H.Sweitzer. European Commission Directorate-General for Competition. Competition Policy for the digital era. Report. Brussels: 2019.
11. D.S. Evans. The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets. - Yale Journal on Regulation 2003/20, No 2.
12. S.J. Evrard. Essential Facilities in the European Union: Bronner and Beyond. - Columbia Journal of European Law 2003/10, No 3.
13. J. Faull, A. Nikpay. The EU Law of Competition. - OUP Oxford. Oxford 2014.

14. D.J. Gervais. Exploring the Interfaces Between Big Data and Intellectual Property Law. - Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law 2019/10, No 1.
15. I. Graef. Tailoring the Essential Facilities Doctrine to the IT Sector: Compulsory Licensing of Intellectual Property Rights after Microsoft. - Cambridge Student Law Review 2011/7, No 1.
16. I. Graef. Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms. – World Competition: Law and Economics Review 2015/38, No 4.
17. I. Graef and others. Fairness and Enforcement: Bridging Competition, Data Protection and Consumer Law. - International Data Privacy Law 2018/8, No 3.
18. M. Stucke & A. Grunes. Big Data and Competition Policy. Oxford University Press. Oxford: 2016.
19. M.H. Harz. Dominance and Duty in the European Union: A Look through Microsoft Windows at the Essential Facilities Doctrine. - Emory International Law Review 1997/11, No 1.
20. H. Kalimo & K. Majcher. The Concept of Fairness: Linking EU Competition and Data Protection Law in the Digital Marketplace. – European Competition Journal 2017/17, No 3.
21. M.Kiilmaa. Oluliste vahendite doktriini rakendamisega seotud aktuaalseid probleeme Euroopa konkurentsioiguses. Magistritöö, juh. PhD Carri Ginter. Tartu, 2010
22. H. Jain. IPR-Antitrust Crossroads: Is Essential Facility Doctrine a Solution. - NUALS Law Journal 2017/11, No 2.
23. J. Koponen & A. Mangiaracina. No Free Lunch: Personal Data and Privacy in EU Competition Law. - Competition Law International 2013/9, No 2.
24. C. Kuner and others. The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary. Oxford University Press. Oxford: 2020.
25. A. Lambrecht & C.E. Tucker. Can Big Data Protect a Firm from Competition? – Competition Policy International 2015/3, No 2.
26. J.T. Lang. The Principle of Essential Facilities in European Community Competition Law—The Position since Bronner. - Journal of Network Industries 2000/4, No 1.

27. B. Lasserre & A. Mundt. Competition Law and Big Data: The Enforcers' View. - Rivista Italiana Di Antitrust / Italian Antitrust Review 2017/4, No 1.
28. M. Leistner. Big Data and the EU Database Directive 96/9/EC: Current Law and Potential for Reform. - Social Science Research Network 2018.
29. B. Martens. An Economic Policy Perspective on Online Platforms. Digital economy working paper. – Institute for prospective technological 2016/5.
30. J. Modrall. A Closer Look at Competition Law and Data. - Competition Law International. 2017/13, No 1.
31. G. Monti. EC Competition Law (1st edition). - Cambridge University Press. Cambridge: 2007.
32. G. Raag. Kahepoolse platvormi haldaja turgu valitseva seisundi kindlakstegemise kriteeriumid. Tartu 2020. Magistritöö.
33. L. Ritter & W.D. Braun. European Competition Law: A Practitioner's Guide. Kluwer Law International B.V. Hague: 2007.
34. D.L. Rubinfeld & M.Gal. Access Barriers to Big Data. - Arizona Law Review 2017/59, No 2.
35. N.P. Schepp & A. Wambach, A. On Big Data and Its Relevance for Market Power Assessment. -Journal of European Competition Law & Practice 2016/7, No 2.
36. H. Shelanski. Information, Innovation, and Competition Policy for the Internet. - University of Pennsylvania Law Review. 2013/161, No 6.
37. M. Stucke & A. Grunes. Big Data and Competition Policy. Oxford University Press 2016. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2849074>
38. C.E. Tucker. Digital Data, Platforms and the Usual [Antitrust] Suspects: Network Effects, Switching Costs, Essential Facility. – Review of Industrial Organization 2019/54, No 2.
39. J. Turney. Defining the Limits of the EU Essential Facilities Doctrine on Intellectual Property Rights: The Primacy of Securing Optimal Innovation. - Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property 2004/3, No 2.
40. J. Walter & S. Lewinski. European Copyright Law: A Commentary. OUP Oxford: 2010.
41. G.J. Werden. The Law and Economics of the Essential Facility Doctrine. - Saint Louis University Law Journal 1987/32, No 2.

42. R. Whish, D. Bailey. Competition Law. OUP Oxford: 2012.

Kasutatud õigusaktid

43. Euroopa Liidu Toimimise Leping. Euroopa Liidu Teataja C 326, 26/10/2012.
44. Euroopa Nõukogu 04.01.2003 määrus nr 1/2003 asutamiselepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta. Euroopa Liidu Toimetaja L 1/1.
45. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 04.05.2016 määrus nr 2016/679 füüsiliste isikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise ning direktiivi 95/46/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. Euroopa Liidu Toimetaja L 119/1.
46. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 11.03.1996 direktiiv nr 96/9/EÜ andmebaaside õiguskaitse kohta. Euroopa Liidu Teataja L 77/20.
47. Konkurentsiseadus, RT I 2001, 56, 332

Kasutatud kohtupraktika

48. EKo C-27/76, United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities. ECLI:EU:C:1978:22.
49. Eko C-85/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG versus Euroopa Ühenduste Komisjon. ECLI:EU:C:1979:36.
50. Eko C-322/81, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v. Euroopa Ühenduste Komisjon, ECLI:EU:C:1983:313.
51. Eko C-62/86, AKZO Chemie v Commission, EU:C:1991:286.
52. EKo C-241/91 ja C-242/91. Radio Telefis Eireann (RTE) ja Independent Television Publications Ltd (ITP) versus Euroopa Ühenduste Komisjon. ECLI:EU:C:1995:98.
53. Eko C-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. ECLI:EU:C:1998:264.
54. EKo C-418/01. IMS Health GmbH & Co. OHG versus NDC Health GmbH & Co. KG. ECLI:EU:C:2004:257.
55. Eko C-388/02, Euroopa Ühenduste Komisjon v. Iirimaa. ECLI:EU:C:2003:565
56. Eko C-280/08 P, Deutsche Telekom vs. Euroopa Komisjon. ECLI:EU:C:2010:603

57. Eko C-604/10, Football Dataco Ltd jt versus Yahoo! UK Ltd jt. ECLI:EU:C:2012:115.
58. EÜKo T-201/04, Microsoft Corp. versus Euroopa Ühenduste Komisjon. ECLI:EU:T:2007:289.
59. EÜKo T-504/93, Tiercé Ladbroke SA v. EC Commission. CLI:EU:T:1997:84.
60. RKTko 3-2-1-106-13.
61. RKTko 3-3-1-66-02.
62. TlnRnKo 2-16-18073.
63. Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis v. Trinko, 540 U.S. 398 (2004).
64. Saksamaa Föderaalkohtu 23.06.2020.a ajutiste meetmete otsus nr KVR 69/19.
65. Eko C-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co, ECLI:EU:C:1998:264, opinion of advocate general Jacobs.
66. Eko C-762/19, CV-Online Latvia, ECLI:EU:C:2021:22, opinion of advocate general Szpunar.

Kasutatud Euroopa Liidu konkurentsiasutuste otsused

67. European Commission 03.10.2014 decision in case Comp/M.7217, Facebook/Whatsapp.
68. European Commission 04.09.2012 decision in case Comp/M.6314, Telefónica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere/JV.
69. European Commission 06.12.2016 decision in case Comp/M.8124, Microsoft/LinkedIn.
70. European Commission 11.03.2008 decision in case Comp/M.4731, Google/DoubleClick.
71. European Commission 14.05.2008 decision in case Comp/M.4854, TomTom/Tele Atlas.
72. European Commission 21.12.2016 decision in case Comp/M.8180, Verizon/Yahoo.
73. European Commission 27.06.2017 decision in case AT.39740.
74. Konkurentsiameti 01.07.2014.a otsus nr 5.1-5/14-016.
75. Konkurentsiameti 13.11.2020. a otsus nr 5-5/2020-039.
76. Konkurentsiameti 23.12.2013. a otsus nr 5.1-5/13-052.

77. Konkurentsiameti 23.12.2013. a otsus nr 5.1-5/13-052.

78. Konkurentsiameti 03.06.2016.a otsus nr 5.1-5/16-021.

Muud kasutatud allikad

79. Euroopa Komisjoni 09.12.1997 teatis asjaomase turu mõiste kohta ühenduse konkurentsioiguses (97/C 372/03).

80. Euroopa Komisjoni 22.08.1998 teatis konkurentsieeskirjade rakendamise kohta telekommunikatsioonisektori juurdepääsulepete suhtes (98/C 265/02).

81. Euroopa Komisjoni 24.02.2009 suunised komisjoni täitetegevuse prioriteetide kohta EÜ asutamislepingu artikli 82 kohaldamisel turgu valitsevate ettevõtjate kuritahtliku konkurentide tõrjuva tegevuse suhtes (2009/C 45/02).

82. Andmekaitse Inspeksioon. Õigustatud huvi. 15.05.2020. - https://www.aki.ee/sites/default/files/dokumendid/oigustatud_huvi_juhend_15052020.pdf

83. Autorité de la concurrence, Bundeskartellamt. Competition Law and Data. 10.05.2016.

84. E. Duffin. The 100 largest companies in the world by market value in 2020. 12.08.2020. Statista.- <https://www.statista.com/statistics/263264/top-companies-in-the-world-by-market-capitalization/>.

85. Euroopa Komisjon. Komisjoni teatis asjaomase turu mõiste kohta ühenduse konkurentsioiguses. Brüssel 09.12.1997.

86. Euroopa Komisjon. Komisjoni teatis konkurentsieeskirjade rakendamise kohta telekommunikatsioonisektori juurdepääsulepete suhtes. 98/C 265/02. Brüssel: 22.08.1998.

87. European Commission. Commission staff working document. Online Platforms. Brussels 2016.

88. European Commission. Fines for breaking EU Competition Law. - https://ec.europa.eu/competition/cartels/overview/factsheet_fines_en.pdf.

89. H. Tanovska. Facebook: number of monthly active users worldwide 2008-2020. 02.02.2021. Statista. - <https://www.statista.com/statistics/264810/number-of-monthly-active-facebook-users-worldwide/>.

90. Information Commissioner's office. Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR). Lawful basis for processing. Legal Obligation. - <https://ico.org.uk/for->

[organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legal-obligation/](https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legal-obligation/).

91. Information Commissioner's office. Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR). Lawful basis for processing. Legitimate Interests. - <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legitimate-interests/>.
92. Ludwig Siegele. Data is Giving Rise to a New Economy. The Economist. 2017. - <https://www.economist.com/briefing/2017/05/06/data-is-giving-rise-to-a-new-economy>.
93. Ludwig Siegele. The world's most valuable resource is no longer oil, but data. 2017.- <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>.
94. Neal E.Boudette. Tesla has first profitable year, but competition is growing. New York Times. 2021. -<https://www.nytimes.com/2021/01/27/business/tesla-earnings.html>.
95. OECD. Data-Driven Innovation. Big Data for Growth and Well-Being. Paris: 2015.
96. OECD. Substantial Market Power and Competition. Policy Brief. Paris: 2008.
97. OECD. Data driven innovation for growth and well-being. Interim synthesis report. 2014.
98. Speech of Competition Commissioner Vestager. Competition in a big data world. DLD 16 Munich, 17 January 2016. - https://ec.europa.eu/commission/2014-2019/vestager/announcements/competition-bigdata-world_en.
99. Twitter corp. Twitter Privacy Policy. - <https://www.twitter.com/en/privacy>.