

Digitaalisten alustojen käyttäjistään keräämä data Euroopan unionin yrityskauppavalvonnassa

Linnea Airas
Pro gradu -tutkielma
Alustatalous ja EU:n digitaaliset sisämarkkinat
Turun yliopisto
4.4.2020

TURUN YLIOPISTO
Oikeustieteellinen tiedekunta

AIRAS LINNEA: Digitaalisten alustojen käyttäjistään keräämä data Euroopan unionin yrityskauppavalvonnassa

Pro gradu -tutkielma, XII + 76 s.
Kilpailuoikeus
Huhtikuu 2020

Turun yliopiston laaturjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin Originality Check -järjestelmällä.

Yhteiskunnan kiihtyvä digitalisoituminen on haastanut perinteistä oikeusjärjestystä. Datasta on tullut uusi valuutta. Nykyään yhä enenevässä määrin palvelut ovat ilmaisia ja vastineena ilmaisista palveluista käyttäjistä kerätään dataa. Käyttäjistä kerättyä dataa jalostetaan ja sen avulla tuotetaan parempia palveluita. Datan voidaan jopa katsoa olevan välttämätön edellytys digitaalisten palveluiden tarjoamiseksi.

Tässä tutkielmassa arvioin, miten yrityskauppavalvonnassa otetaan digitaalisten alustojen käyttäjistä keräämä data huomioon. Tutkimuskysymykseni ovat, voiko käyttäjistä kerätty data muodostaa relevantit markkinat, mitä kilpailuvaikutuksia käyttäjistä kerätyllä datalla on ja mikä on kilpailu- ja tietosuojalainsäädännön suhde yrityskauppoja ratkaistaessa. Tutkimukseni metodi on oikeusdogmaattinen ja käytän tutkielmassani pääsääntöisesti objektiivista tulkintaa, jossa selvitän, mikä on voimassa olevalle lainsäädännölle oikeuskäytäntöön ja auktoriteetteihin perustuva tulkinta. Tutkielmani perustuu Euroopan unionin yrityskauppavalvontaa koskevaan lainsäädäntöön, virallisaineistoon, ja komission ratkaisukäytäntöön. Aineistona olen käyttänyt myös kotimaista ja ulkomaista oikeuskirjallisuutta sekä Internet-lähteitä.

Ensimmäinen keskeinen johtopäätökseni on se, että käyttäjistä kerätty data ei voi tämän hetkisen lainsäädännön ja ratkaisukäytännön perusteella muodostaa omia relevantteja markkinoita, mikäli sitä ei myydä tai lisensoida itsenäisenä tuotteena. Toiseksi käyttäjistä kerätyllä datalla ei näyttäisi olevan olennaisia kilpailulle haitallisia vaikutuksia, sillä dataa kerääviä tahoja on useita markkinoilla ja kerätty data ei ole arvokasta kaikille toimijoille. Lisäksi digitaalisten palveluiden tarjoamiseksi tarvitaan myös muita tuotantohyödykkeitä. Kolmas johtopäätökseni on se, että tietosuojaan liittyvät seikat voidaan ottaa datan keräämistä ja käyttöä rajoittavana seikkana huomioon sekä kilpailuvaikutusten arvioinnissa laatutekijänä huomioon, mutta muuten tietosuojaa koskevat huolet kuuluvat tietosuojaviranomaisten toimivaltaan.

Asiasanat: kilpailuoikeus, EU-oikeus, alustatalous, yrityskaupat, big data, digitalisaatio, tietosuoja.

SISÄLLYS

SISÄLLYS	I
LÄHDELUETTELO	III
LYHENTEET	XII
1 JOHDANTO	1
1.1 Taustaa	1
1.2 Tutkimuskysymykset	3
1.3 Tutkimuksen rajaukset	4
1.4 Tutkimuksen metodi ja aineisto	5
1.5 Tutkielman rakenne	5
2 YRITYSKAUPPAVALVONTA	7
2.1 Komission toimivalta tutkia yrityskauppa	7
2.2 Relevanttien markkinoiden määrittely	10
2.3 Yrityskaupan kilpailuvaikutusten arviointi	14
2.3.1 Yrityskauppojen luokittelu	14
2.3.2 Horisontaaliset kilpailuvaikutukset	15
2.3.3 Vertikaaliset kilpailuvaikutukset	18
2.3.4 Konglomeraattiset kilpailuvaikutukset	21
3 TIETOSUOJALAINSÄÄDÄNTÖ	23
3.1 Yleinen tietosuoja-asetus	23
3.2 Sähköisen viestinnän tietosuoja	24
4 KÄYTTÄJÄDATA TUOTANTOHYÖDYKKEENÄ	27
4.1 Data	27
4.2 Digitaalisten alustojen käyttäjistään keräämä data	29
4.3 Voiko käyttäjädata muodostaa omat relevantit markkinat?	32
5 KÄYTTÄJÄDATAN KILPAILUVAIKUTUKSET	37
5.1 Verkostovaikutus digitaalisille alustoille ominaisena kilpailutekijänä	37
5.2 Käyttäjätiedon aiheuttamat kilpailuvaikutukset komission ratkaisukäytännössä	48
5.2.1 Käyttäjätiedon horisontaaliset kilpailuvaikutukset	48
5.2.2 Käyttäjätiedon ei-horisontaaliset kilpailuvaikutukset	51
5.3 Miksi käyttäjätiedolla ei ole kilpailulle haitallisia vaikutuksia?	58

6	YRITYSKAUPPAVALVONNAN JA TIETOSUOJALAINSÄÄDÄNNÖN SUHDE ..	62
7	JOHTOPÄÄTÖKSET	74

LÄHDELUETTELO

1. KIRJALLISUUS

Aalto-Setälä, Ilkka – Aine, Antti – Lehto, Petri – Pekkala, Henriikka – Stenborg, Markku – Virtanen, Pertti: Kilpailunrajoitukset: Lainsäädäntö käytännössä 5. uudistettu laitos. Tallinna, 2016.

Davilla, Marixenia: Is Big Data a Different Kind of Animal? The Treatment of Big Data Under the EU Competition Rules. *Journal of European Competition Law & Practice*, 2017, Vol.8, No 6, s. 370-381.

Esayas, Samson: Privacy as a Non-Price Competition Parameter: Theories of Harm in Mergers. University of Oslo Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series, 2018, No. 2018-26, s. 1-61.

Ezrachi, Ariel – Stucke, Maurice E.: Virtual Competition. Cumberland, 2016.

Graef, Inge: Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms. *World Competition* 38, 2015, No. 4, s. 473-506.

Graef, Inge: Blurring Boundaries of Consumer Welfare. How to Create Synergies Between Competition, Consumer and Data Protection Law in Digital Markets, *Personal Data in Competition, Consumer Protection and Intellectual Property Law: Towards a Holistic Approach?*, edited by Mor Bakhoun, Springer 2018, s. 121-151.

Hoffmann, Jörg – Johannsen, Germán: EU-Merger Control & Big Data on Data-specific Theories of Harm and Remedies. Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper, 2019, No. 19-05, s. 1-73.

Holles de Peyer, Ben: EU Merger Control and Big Data, *Journal of Competition Law and Economics*, 2018, Vol 13, No. 4, s. 767-790.

Kadar, Massimiliano – Bogdan, Mateusz: 'Big Data and EU Merger Control – A Case Review. *Journal of European Competition Law & Practice*, 2017, Vol. 8, No. 8, s. 479-491.

Katz, Michael L. – Shapiro, Carl: Network Externalities, Competition, and Compatibility. The American Economic Review, 1985, Vol. 75, No. 3, s. 424-440.

Katz, Michael L. – Shapiro, Carl: Technology Adoption in the Presence of Network Externalities. Journal of Political Economy, 1986, Vol. 94, No. 41, s. 822–841.

Katz, Michael L. – Shapiro, Carl: Systems Competition and Network Effects. The Journal of Economic Perspectives, 1994, Vol. 8, No. 2, s. 93-115.

Kuoppamäki, Petri: Uusi kilpailuoikeus, 3., uudistettu painos. Helsinki 2018.

Leivo, Kirsi – Leivo, Timo – Huimala, Hannele – Huimala, Mikko: EU:n ja Suomen kilpailuoikeus, 2., uudistettu painos. Helsinki, 2012.

Lerner, Andres V.: The Role of “Big Data” in Online Platform Competition, 2014.

Modrall, Jay: Big Data and Merger Control in the EU. Journal of European Competition Law & Practice, 2018, Vol 9, No 9, s. 569-578.

OECD: Exploring the Economics of Personal Data: A Survey of Methodologies for Measuring Monetary Value, OECD Digital Economy Papers, No. 220, Pariisi, 2013.

Oinonen, Mika: EU:n ja Suomen kilpailuvalvonta. Helsinki, 2016.

Pfeiffer, Roberto Augusto Castellanos: Digital Economy, Big Data and Competition Law. Market and Competition Law Review, 2019, Vol 111, No. 1, s. 53-89.

Päläs, Jenna – Määttä, Kalle: Jakamistalousjuridiikan käsikirja, Helsinki: Alma Talent Oy, 2019.

Raitio, Juha: Euroopan Unionin oikeus. Helsinki, 2016.

Stucke, Maurice – Grunes, Allen: Big Data and Competition Policy. 1. painos. Oxford, 2016.

Swire, Peter – Lagos, Yianni: Why the Right to Data Portability Likely Reduces Consumer Welfare: Antitrust and Privacy Critique. Maryland Law Review, Vol 72, No. 2, s. 335-380.

Tsai, Janice – Egelman, Serge – Cranor, Lorrie – Acquisti, Alessandro: The Effect of Online Privacy Information on Purchasing Behavior: An Experimental Study. The 6th Workshop on the Economics of Information Security (WEIS), June 2007, (<https://www.econinfosec.org/archive/weis2007/papers/57.pdf>), luettu 30.3.2020.

Tucker, Darren S. – Welford, Hill: Big Mistakes Regarding Big Data. Antitrust Source, American Bar Association, December 2014, (<https://ssrn.com/abstract=2549044>), luettu 25.2.2020.

Willis, Peter: Introduction to EU Competition Law. Abingdon, Oxon: Informa Louisiana from Routledge, 2013.

2. VIRALLISLÄHTEET

2.1. Euroopan komission tiedonannot, suuntaviivat ja muu materiaali

Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta. EUVL C 372/03, 9.12.1997, (Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä).

Komission tiedonanto kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan hoitavien yhteisyritysten käsitteestä annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 mukaan. EUVL C 66/1, 2.3.1998, (Komission tiedonanto yhteisyritysten käsitteestä).

Komission suuntaviivat horisontaalisten sulautumien arvioinnista yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen nojalla. EUVL C 31/5, 5.2.2004, (Komission suuntaviivat horisontaalisten yrityskauppojen arvioinnista).

Komission tiedonanto keskittymiin suoraan liittyvistä ja niiden kannalta välttämättömistä rajoituksista. EUVL C 56/03, 5.3.2005, (Komission tiedonanto yrityskaupan rajoituksista).

Komission suuntaviivat ei-horisontaalisten sulautumien arvioinnista yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen nojalla. EUVL C 265/6, 18.10.2008, (Komission suuntaviivat ei-horisontaalisten yrityskauppojen arvioinnista).

Komission tiedonanto toimivaltakysymyksistä, annettu yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen N:o 139/2004 mukaisesti. EUVL C 95/1, 16.4.2008, (Komission yritys-kauppavalvontaa koskeva toimivaltatiedonanto).

Euroopan kuluttaja-asioista vastaavan komissaarin Meglena Kunevan puhe 31.3.2009 Brysselissä, (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_09_156), luettu 23.3.2020.

Komission lehdistötiedote Microsoftin ja LinkedInin välisen yrityskaupan hyväksymisestä, IP/16/4284, annettu 6.12.2016, (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_16_4284), luettu 12.1.2020.

Komission lehdistötiedote: Kilpailunrajoitukset: Komissio määrää Googlelle 4.34 miljardin euron sakon Android-laitteisiin liittyvästä määräävän aseman väärinkäytöstä. IP/18/4581, annettu 18.7.2018, (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fi/IP_18_4581), luettu 22.3.2020.

Komission tiedonanto muiden kuin henkilötietojen vapaan liikkuvuuden kehyksestä Euroopan unionissa annettua asetusta koskevat ohjeet. COM/2019/250 final, 29.5.2019, (Komission tiedonanto muiden kuin henkilötietojen vapaasta liikkuvuudesta).

Euroopan komission 'Big Dataa' koskeva politiikka. (<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/big-data>), luettu 23.3.2020.

2.2. Euroopan tietosuojavaltuutettu

Preliminary Opinion of the European Data Protection Supervisor: Privacy and competitiveness in the age of big data: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy, March 2014, (https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/14-03-26_competition_law_big_data_en.pdf), luettu 30.3.2020.

2.3. OECD

Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era, Meeting of the Competition Committee. DAF/COMP(2016)14, 29-30 November 2016.

3. OIKEUSTAPAUKSET

3.1. Euroopan unionin tuomioistuin

Tuomio 14.2.1978, *United Brands v. komissio*, 27/76, EU:C:1978:22.

Tuomio 13.2.1979, *Hoffmann-La Roche v. komissio*, C-85/76, EU:C:1979:36.

Tuomio 9.11.1983, *Michelin v. komissio*, C-322/81, EU:C:1983:313.

Tuomio 3.7.1991, *Akzo v. komissio*, C-62/86, EU:C:1991:286.

Tuomio 31.3.1998, *Kali + Salz*, C-68/94 ja C-30/95, EU:C:1998:148.

Tuomio 23.11.2006, *Asnef/Equifax*, C-238/05, EU:C:2006:734.

3.2. Euroopan unionin yleinen tuomioistuin

Tuomio 6.10.1994, *Tetra Pak II v. komissio*, T-83/91, EU:T:1994:246.

Tuomio 30.1.2007, *France Télécom v. komissio*, T-340/03, EU:T:2007:22.

Tuomio 9.7.2007, *Sun Chemical v. komissio*, T-282/06, EU:T:2007:203.

Tuomio 17.9.2007, *Microsoft v. komissio*, T-201/04, EU:T:2007:289.

3.3. Euroopan komissio

IV/M.477, 14.02.1995, *Mercedes-Benz/Kässbohrer*.

IV/M.784, 20.11.1996, *Kesko/Tuko*.

IV/M.1383, 29.9.1999, *Exxon/Mobil*.

COMP/M.2291, 12.2.2001, *VNU/AC Nielsen*.

COMP/M.2389, 20.12.2001, *Shell/DEA*.

COMP/M.2824, 27.8.2002, *Ernst&Young/Andersen Germany*.

COMP/M.2854, 18.11.2002, *RAG/Degussa*.

COMP/M.2903, 30.4.2003, *DaimlerChrysler/Deutsche Telekom*.

COMP/M.3083, 2.9.2003, *GE/Instrumentarium*.

COMP/M.3136, 5.12.2003, *GE/AGFA NDT*.

COMP/M.3440, 9.12.2004, *ENI/EDP/GDP*.

COMP/M.3732, 15.7.2005, *Procter&Gamble/Gillette*.

COMP/M.3868, 14.3.2006, *Dong/Elsam/Energi E2*.

COMP/M.4494, 20.2.2007, *Evrz/Highveld*.

COMP/M.4439, 27.6.2007, *Ryanair/Aer Lingus*.

COMP/M.4726, 19.2.2008, *Thomson Corporation/Reuters Group*.

COMP/M.4731, 11.3.2008, *Google/DoubleClick*.

COMP/M.4854, 14.5.2008, *TomTom/Tele Atlas*.

COMP/M.4942, 2.7.2008, *Nokia/Navteq*.

COMP/M.5467, 23.6.2009, *RWE/Essent*.

COMP/M.5611, 20.1.2010, *Agilent/Variant*.

COMP/M.5727, 18.2.2010, *Microsoft/Yahoo! Search Business*.

COMP/M.5984, 26.1.2011, *Intel/McAfee*.

COMP/M.6314, 4.9.2012, *Telefónica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere/JV*.

COMP/M.7023, 9.1.2014, *Publicis/Omnicom*.

M.7217, 3.10.2014, *Facebook/ WhatsApp*.

M.7813, 23.2.2016, *Sanofi/Google/DMI JV*.

M.8124, 6.12.2016, *Microsoft/LinkedIn*.

M.8180, 21.12.2016, *Verizon/Yahoo*.

M.8788, 6.9.2018, *Apple/Shazam*.

4. INTERNET-LÄHTEET

Bundeskartellamt: Bundeskartellamt prohibits Facebook from combining user data from different sources, 7.2.2019,

(https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/07_02_2019_Facebook.html), luettu 25.2.2020, (Bundeskartellamt Lehdistöiedote, 7.2.2019).

Bundeskartellamt: Preliminary assessment in Facebook proceeding: Facebook's collection and use of data from third-party sources is abusive 19.12.2017,

(www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2017/19_12_2017_Facebook.html) luettu 25.2.2020, (Bundeskartellamt Lehdistöiedote, 19.12.2017).

Datareportal: Social Media Users by Platform,

(<https://datareportal.com/social-media-users>), luettu 20.1.2020.

Davies, Harry: Ted Cruz using firm that harvested data on millions of unwitting Facebook users, The Guardian, 11.12.2015,

(<https://www.theguardian.com/us-news/2015/dec/11/senator-ted-cruz-president-campaign-facebook-user-data>), luettu 25.2.2020.

Facebook: Myykö Facebook tietojani? Ohje- ja tukikeskus,

(<https://www.facebook.com/help/152637448140583>), luettu 25.2.2020.

Facebook: Why We Disagree with the Bundeskartellamt, 7.2.2019,
(<https://about.fb.com/news/2019/02/bundeskartellamt-order/>), luettu 25.2.2020.

Fortune Business Insights: Big Data Technology Market Size, Share & Industry Analysis,
(<https://www.fortunebusinessinsights.com/industry-reports/big-data-technology-market-100144>), luettu 18.3.2020.

Förbrukerrådet: Out of Control. How consumers are exploited by the online advertising industry, 14.1.2020,
(<https://fil.forbrukerradet.no/wp-content/uploads/2020/01/2020-01-14-out-of-control-final-version.pdf>), luettu 25.2.2020.

Hartung, Adam: How Facebook Beat MySpace. Forbes 14.1.2011,
(<https://www.forbes.com/sites/adamhartung/2011/01/14/why-facebook-beat-myspace/#318ecaa0147e>), luettu 21.2.2020.

IBM: The Four V's of Big Data,
(https://www.ibmbigdatahub.com/sites/default/files/infographic_file/4-Vs-of-big-data.jpg), luettu 23.3.2020.

Internet Live Stats: Google Search Statistics,
(<https://www.internetlivestats.com/google-search-statistics/>), luettu 18.1.2020.

Lomas, Natasha: A brief history of Facebook's privacy hostility ahead of Zuckerbergs's testimony, TechCrunch, 10.4.2018,
(<https://techcrunch.com/2018/04/10/a-brief-history-of-facebooks-privacy-hostility-ahead-of-zuckerbergs-testimony/>), luettu 25.2.2020.

MyHeritage: Yksityisyyskäytännöt,
(https://www.myheritage.fi/FP/Company/popup.php?p=privacy_policy), luettu 12.3.2020.

NetMarketShare: Search Engine Market Share,
(<https://netmarketshare.com/search-engine-market-share>), luettu 18.1.2020.

Statista: Global social networks ranked by number of users 2020, 14.2.2020, (<https://www.statista.com/statistics/272014/global-social-networks-ranked-by-number-of-users/>), luettu 7.3.2020.

Warren, Tom: Why is Microsoft buying LinkedIn?, 13.6.2016, (<https://www.theverge.com/2016/6/13/11920938/microsoft-linkedin-acquisition-why-report>), luettu 23.3.2020.

WhatsApp Blogg: Looking ahead for WhatsApp, (<https://blog.whatsapp.com/10000627/Looking-ahead-for-WhatsApp?l=en>), luettu 20.2.2020.

LYHENTEET

Ehdotus sähköisen viestinnän tietosuojasetukseksi	Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yksityiselämän kunnioittamisesta ja henkilötietojen suojasta sähköisessä viestinnässä ja direktiivin 2002/58/EY kumoamisesta, Bryssel 10.1.2017, COM/2017) 10 final, 2017/0003 (COD).
EU	Euroopan unioni
ETA	Euroopan talousalue
SEUT	Euroopan unionin toiminnasta tehty sopimus, EUVL C 326/47, 26.10.2012.
Sulautuma-asetus	Neuvoston asetus (EY) N:o 139/2004 yrityskeskittymien valvonnasta, annettu 20.1.2004, EUVL L 24/1, 29.1.2004.
Sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/58/EY, henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla, annettu 12.7.2003, EUVL L 201/37, 31.7.2002.
Yleinen tietosuojasetus	Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2016/679, luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/26/EY kumoamisesta, annettu 27.4.2016, EUVL L 119/1, 4.5.2016.

1 JOHDANTO

1.1 Taustaa

Yhteiskunnan jatkuva digitalisoituminen haastaa perinteistä oikeusjärjestystä. Tietotekniikka ei ole erillinen toimiala, vaan se ulottaa vaikutuksensa lähes joka toimialalle. Datan avulla kehitetään arkipäiväisiä tuotteita uudelle tasolle, aina älykkäistä kodin tuotteista itseohjautuviin autoihin asti. Käyttäjät dataa onkin pidetty uutena öljynä ja sen on arvioitu olevan yhtä arvokasta kuin kulta tai valuutta.¹ Tälläkin hetkellä maailman suurimmat yritykset, kuten Apple, Amazon, Google, Microsoft ja Facebook, keräävät, varastoivat ja käyttävät suurta määrää käyttäjät dataa. Käyttäjät datalla itsellään ei ole merkittävää rahallista arvoa, vaan vasta sen jalostaminen muihin tarkoituksiin, kuten parempien palveluiden tai paremmin kohdennettujen mainosten tarjoamiseen, tekee siitä arvokasta.

Vielä 2000-luvun alussa datalla ei näyttänyt olevan niin suurta merkitystä kuin sillä on tänä päivänä. Yhdessä ensimmäisistä käyttäjät dataan liittyvistä yrityskauppapäätöksistä mainosmarkkinoilla toimivat yritykset olivat arvioineet, että datan käyttö oli silloin vasta lapsenkengissään eikä sillä ajateltu olevan suurta merkitystä markkinoilla.² Kuitenkin maailma digitalisoituu alati kiihtyvää vauhtia. Nykyään yhtenä kilpailuvalttina pidetään sitä, kuinka paljon yrityksellä on käyttäjät dataa ja kuinka arvokasta tämä hallussa oleva data on. Datan merkitys digitaalisille palveluille on koko ajan kasvanut vuosien varrella ja sen voidaan jopa katsoa olevan välttämätön edellytys digitaalisten palveluiden tarjoamiseksi.

Monet internetissä palveluitaan tarjoavat yritykset ovat kaksipuolisia alustoja, jotka tuovat käyttäjiä ja palveluntarjoajia yhteen. Käyttäjistä kerätyn datan avulla voidaan parantaa tarjottuja palveluita, jotta voidaan houkuttaa mainostajia ja uusia käyttäjiä alustoille. Monet digitaaliset palvelut, kuten internetin hakukoneet, sosiaaliset verkostot ja karttapalvelut, ovat käyttäjilleen ilmaisia. Näiden palveluiden ylläpitokustannukset katetaan alustoilla tuotteitaan ja palveluitaan tarjoavilta toimijoilta, kuten mainostajilta tai myyjiltä, perittävillä maksuilla. Jotta palveluita muille palveluntarjoajille voidaan parantaa ja esimerkiksi mainoksia kohdentaa paremmin, palveluiden käyttäjistä kerätään runsasta määrää dataa. Datan avulla voidaan myös parantaa palveluita näiden palveluiden lopullisten käyttäjien näkökulmasta. Dataa keräämällä ja prosessoidulla voidaan tarjota entistä relevantimpia ja paremmin kohdennettuja hakuja

¹ Ks. esim. Euroopan kuluttaja-asioista vastaavan komissaarin Meglena Kunevan puhe 31.3.2009.

² COMP.M.7023, *Publicis/Omnicom*, kohta 626.

verkkohakupalveluissa tai lisätä sosiaalisen verkoston vuorovaikutusta. Käyttäjätiedon voidaan siis katsoa olevan yksi edellytys laadukkaiden ja tuottavien palveluiden tarjoamiseksi Internetissä.

Digitaalisista palveluista ja tuotteista on tullut yksi nopeimmin kehittyvistä markkinoista. Markkinoille tulee jatkuvasti uusia yrityksiä ja vanhemmat digitaaliset alustat haalivat itselleen markkinaosuuksia ostamalla uusia innovatiivisia palveluita. Esimerkiksi Facebook, joka omisti jo ennestään maailman suurimman sosiaalisen verkoston, on viime vuosien aikana ostanut markkinoille myöhemmin tulleet digitaaliset alustat WhatsAppin ja Instagramin. Nämä kaikki kolme sovellusta kuuluvat maailman suosituimpien sosiaalisten verkostojen joukkoon.³ Merkittävää digitaalisten alustojen yrityskaupoissa on myös se, että käyttäjätiedon liittyvien yrityskauppojen kauppahinta ei välttämättä ole ollut suoraan verrannollinen niiden markkina-arvoon. Esimerkiksi Microsoftin ostaessa LinkedInin osakkeet, Microsoft maksoi lähes 50 prosenttia enemmän osakkeesta kuin LinkedInin osakkeen markkina-arvo oli. Sisäiset asiakirjat paljastivat, että yrityskaupan perusteena oli LinkedInin alustalla olevat 433 miljoonaa jäsentä ja näiden alustalle ilmoittamat tiedot.⁴ Siten näyttäisi siltä, että datalla voi olla sellaista piilossa olevaa arvoa, joka ei näy yritysten markkina-arvossa.

Euroopan komissio on ollut aktiivinen dataan liittyvien yrityskauppojen analysoinnissa yrityskauppavalvontaa koskevassa ratkaisukäytännössään. Komissio on viimeisten vuosien aikana tutkinut lukuisia digitaalisia alustoja koskevia yrityskauppoja, kuten esimerkiksi Facebookin ja WhatsAppin, Microsoftin ja LinkedInin sekä Microsoftin ja Yahoon väliset yrityskaupat. Näissä yrityskaupoissa vähintään toisen osapuolen liiketoimintamalliin kuului datan kerääminen käyttäjistään.

Asetuksen muiden kuin henkilötietojen vapaan liikkuvuuden kehyksestä Euroopan unionissa mukaan, datatalouden ja uusien teknologioiden kehitys haastaa yhteiskuntaa ja nostaa esiin uusia oikeudellisia kysymyksiä, jotka liittyvät muun ohessa tietojen saatavuuteen ja käyttöön.⁵ Yksi merkittävä esiin noussut huoli on käyttäjien yksityisyyden suoja ja tietosuojat, sillä digitaaliset alustat keräävät yhä enemmän dataa käyttäjistään ja yleensä myös henkilötietoja ja arkaluonteisia tietoja. Yrityskauppavalvontaa koskeva lainsäädäntö juontaa juurensa ajalta,

³ Statista, Global social networks ranked by number of users 2020, 14.2.2020.

⁴ Warren, 13.6.2016.

⁵ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusta (EU) 2018/1807, annettu 14.11.2018, muiden kuin henkilötietojen vapaan liikkuvuuden kehyksestä Euroopan unionissa, EUVL L 303/59, 28.11.2018.

jolloin yhteiskunta ei ollut vielä vahvasti digitalisoitunut. Herää kysymys siitä, vastaako voimassa oleva yrityskauppavalvontaa koskeva lainsäädäntö digitaalisuuden aiheuttamiin haasteisiin.

Tässä tutkimuksessa viitataan käyttäjätietoon ja käyttäjistä kerättävään dataan toistensa synonyymeina eli digitaalisten alustojen käyttäjistään keräämään kaikkeen dataan kattaen niin henkilötiedot kuin muutkin tiedot. Digitaalisilla alustoilla puolestaan tarkoitan kaikkia tietoteknisiä järjestelmiä, joilla eri toimijat, kuten käyttäjät ja palveluntarjoajat, ovat vuorovaikutuksessa keskenään. Digitaalisella alustalla voidaan myös viitata siihen tahoon, joka ylläpitää tällaista tietoteknistä järjestelmää.⁶

1.2 Tutkimuskysymykset

Euroopan komissio on viimeisen parin vuosikymmenen aikana ollut aktiivinen massadataan liittyvässä analysoinnissaan yrityskauppavalvonnan saralla. Komissio on ratkonut lukuisia käyttäjätietoon liittyviä yrityskauppoja liittyen muun muassa verkkomainontaan, sosiaalisiin verkostoihin sekä viestintä- ja musiikin suoratoistosovelluksiin. Tarkoitukseni on tutkia digitaalisten alustojen käyttäjistä keräämän datan kilpailuvaikutuksia yrityskauppavalvonnan näkökulmasta. Ensinnäkin tarkoitukseni on EU:n yrityskauppoja koskevan lainsäädännön ja komission ratkaisukäytännön pohjalta tarkastella, voiko käyttäjistä kerätty data muodostaa omat relevantit markkinat. Toisena tutkimuskysymyksenäni analysoin, mitä erityisiä horisontaalisia ja ei-horisontaalisia kilpailuvaikutuksia käyttäjätietoon liittyvissä yrityskaupoissa on komission ratkaisukäytännön perusteella. Tutkielman tarkoituksena on myös pohtia lyhyesti, sopiiko nykyinen yrityskauppavalvontaa koskeva lainsäädäntö myös käyttäjätietoon liittyvien kilpailuvaikutusten tutkimiseen ja voiko käyttäjätietoon aiheuttamat kilpailuvaikutukset olla esteenä yrityskaupan hyväksymiselle.

Digitaalisten alustojen käyttäjistä keräämä data sisältää usein myös henkilötietoja. Kun käyttäjistä kerätään suuria määriä dataa, on syntynyt huoli siitä, miten käyttäjien oikeus tietosuojaan ja yksityisyyteen turvataan. Tämän vuoksi pohdin tutkielmassani myös sitä, miten tietosuojalainsäädäntö voidaan kilpailuarvioinnissa ottaa huomioon käyttäjistä kerätyn datan osalta. Lisäksi tarkastelen mikä on yrityskauppavalvonnan ja tietosuojalainsäädännön suhde yrityskaupparatkaisuja tehdessä.

⁶ Ks. esim. *Päläs – Määttä*, 2019, s. 13-14

1.3 Tutkimuksen rajaukset

Käyttäjädatalalla on erityinen piirre verrattuna muihin datasisältöihin⁷, sillä sitä ei välttämättä myydä itsenäisenä tuotteena markkinoilla, vaan sitä voidaan käyttää palveluiden laadun parantamiseksi pelkästään palveluntarjoajan omalla alustalla. Lisäksi käyttäjätiedon keräämistä, varastointia ja käyttöä rajoittaa unionin tietosuojalainsäädäntö, mikä erottaa sen muista datasisällöistä. Näiden erityispiirteiden vuoksi olen päättänyt rajata tutkielman kattamaan pelkästään käyttäjistä kerättyyn dataan ja kaikki muut datasisällöt jäävät tarkastelun ulkopuolelle.

Tarkoitukseni on perehtyä käyttäjätiedon nimenomaisesti tuotantohyödykkeenä laadukkaiden digitaalisten palveluiden tuottamisessa, joten jätän datan analysoinnin markkinat tarkastelun ulkopuolelle ja tutkin niitä vain niiltä osin kuin niillä on merkitystä käyttäjätiedon arvioinnin suhteen. Tulen luonnollisesti sivuamaan tutkielmassani datan analysoinnin markkinoita, sillä datan analysointi on yrityksille välttämätöntä, jotta ne voivat hyödyntää keräämäänsä dataa. Tutkielman sallittu pituus rajaa kuitenkin mahdollisuuden perehtyä tarkemmin datan analysoinnin markkinoihin. Käyttäjätiedon analysointia on myös käsitelty yrityskauppapäätöksissä vähemmän kuin käyttäjätiedon tuotantohyödykkeenä. Lisäksi datan analysoinnin markkinat eivät näyttäisi olevan kilpailuoikeudellisesta näkökulmasta kovinkaan ongelmalliset. Markkinoilla on useita palveluntarjoajia, jotka tarjoavat algoritmeja ja muita työkaluja datan analysointiin. Useilla yrityksillä on joko omat datan analysoinnin työkalut tai omat datan analysoinnin tytäryhtiöt.⁸ Lisäksi näyttäisi siltä, että dataa voidaan analysoida samoilla algoritmeilla ja muilla työkaluilla riippumatta sen sisällöstä.⁹

Digitaalisten alustojen lisäksi myös tavalliset ns. kivijalkayritykset keräävät dataa asiakkaitaan. Kuitenkin, koska syventävien opintojeni aiheena on alustatalous ja Euroopan digitaaliset sisämarkkinat, olen päättänyt rajata aiheeni koskemaan pelkästään digitaalisten alustojen keräämää dataa ja vain digitaalisia alustoja koskevia yrityskauppoja.

Tutkielmani tarkoitus on olla puhtaasti EU-oikeudellinen, joten keskityn tutkimaan sitä, miten käyttäjistä kerättyä dataa käsitellään Euroopan unionin yrityskauppavalvonnassa ja mitä kilpailuvaikutuksia sillä on EU:n yhteismarkkinoiden kannalta. Perehdyn tutkielmassani unionin

⁷ Muu datasisältö voi olla esimerkiksi taloudellista informaatiota, kuten yrityskaupparatkaisussa COMP/M.4726, *Thomson Corporation/Reuters Group* tai digitaalisia karttoja, kuten ratkaisussa COMP/M.4854, *TomTom/Tele Atlas* taikka talous- ja säättietoja sekä uutisia ratkaisussa M.8180, *Verizon/Yahoo*.

⁸ Näin kilpailijat ovat todenneet ratkaisussa COMP/M.7023, *Publicis/Omnicom*, kohdat 627-630.

⁹ Markkinatutkimus antoi viitteitä siitä, että samoilla algoritmeilla ja muilla datan analysoinnin työkaluilla voisi analysoida kaikenlaista dataa sen tyypistä riippumatta, Ks. M.7814, *Sanofi/Google/DMI JV*, kohdat 45-46.

yrityskauppavalvontaa koskevaan lainsäädäntöön sekä Euroopan komission yrityskauppapäätöksiin. Siksi tutkimuksen ulkopuolelle rajataan kansallinen lainsäädäntö ja kansallisten viranomaisten yrityskauppoja koskeva ratkaisukäytäntö. Tutkielmani näkökulma on kilpailuoikeudellinen, joten käsittelen unionin tietosuojalainsäädäntöä vain siltä osin kuin sillä on merkitystä yrityskauppojen kilpailuvaikutusten arvioinnissa.

1.4 Tutkimuksen metodi ja aineisto

Tutkimukseni metodi on oikeusdogmaattinen. Oikeusdogmatiikka valikoitui tutkimukseni metodiksi sen takia, että tarkoitukseni on tulkita voimassa olevan oikeuden sisältöä liittyen yrityskauppavalvontaan ja systematisoida sitä digitaalisten alustojen ja niiden keräämän käyttäjätiedon näkökulmasta. Käytän tutkielmassani pääsääntöisesti objektiivista tulkintaa, jossa selvitän, mikä on voimassa olevalle lainsäädännölle oikeuskäytäntöön ja auktoriteetteihin perustuva tulkinta. Tarkoitukseni on tuoda tutkimuksellani esille ne oikeudelliset ongelmat, jotka liittyvät nimenomaan käyttäjätietoon liittyviin yrityskauppoihin.

Tutkielmani perustuu Euroopan unionin yrityskauppavalvontaa koskevaan lainsäädäntöön, komission yrityskauppavalvonnasta antamiin tiedonantoihin, suuntaviivoihin ja muihin virallisiin lähteisiin sekä Euroopan komission käyttäjätietoon liittyviin yrityskauppapäätöksiin. Analysoin lainsäädännön ja käyttäjätietoa koskevien komission yrityskauppapäätösten avulla, voiko käyttäjätieto muodostaa omat relevantit markkinat ja mitkä ovat sille ominaiset kilpailuvaikutukset. Lisäksi tutkin, miten tietosuojalainsäädäntö on näissä ratkaisuissa otettu huomioon. Etsin lainsäädännön ja ratkaisukäytännön pohjalta löytämiini johtopäätöksiin tukea kotimaisesta ja ulkomaisesta yrityskauppavalvontaa ja tietosuojalainsäädäntöä koskevasta oikeuskirjallisuudesta. Koska kyse on internetissä toimivien digitaalisten alustojen avulla kerätystä datasta, olen ottanut tutkimukseeni myös jonkin verran internet-lähteitä liittyen erityisesti digitaalisten palveluiden ja sovellusten käyttäjämääriin, markkinaosuuksiin ja tietosuojakäytäntöihin.

1.5 Tutkielman rakenne

Tutkielmani jakautuu johdannon ja johtopäätösten lisäksi viiteen lukuun. Toisessa luvussa käsittelen Euroopan unionin voimassa olevan yrityskauppoja koskevan lainsäädännön sisältöä oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden valossa. Ensimmäisessä alaluvussa käyn läpi, milloin komissiolla on toimivalta tutkia yrityskauppa sekä mitkä edellytykset on täytyttävä, jotta yrityskauppa voidaan ottaa tutkittavaksi. Tästä alaluvusta ilmenee, mitkä yrityskaupat kuuluvat komission toimivaltaan ja mitkä euromääräiset raja-arvot on täytyttävä, jotta komissio voi

tutkia yrityskaupan. Toisessa alaluvussa selostan lyhyesti, miten relevantit tuotemarkkinat ja maantieteelliset markkinat määritellään unionin lainsäädännön perusteella. Tässä alaluvussa avaan keinoja, joiden perusteella markkinat voidaan määritellä. Kolmannessa alaluvussa analysoin, miten yrityskauppoja luokitellaan ja miten niiden kilpailuvaikutuksia arvioidaan yrityskauppalvonnassa. Selvitän horisontaalisten, vertikaalisten ja konglomeraattisten yrityskauppojen perinteisiä kilpailuongelmia sekä ominaisuuksia, jotka voivat vähentää kilpailuongelmien merkitystä tai jopa poistaa ne.

Kolmannessa luvussa käyn lyhyesti läpi EU:n tietosuojalainsäädännön sisältöä siltä osin, kuin se vaikuttaa käyttäjistä kerättävään dataan sekä yrityskauppojen kilpailuvaikutusten arviointiin. Tässä luvussa avaan olennaisilta osilta yleisen tietosuoja-asetuksen, sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivin sekä ehdotuksen uudeksi sähköisen viestinnän tietosuoja-asetukseksi sisältöä.

Neljännessä luvussa tutkin käyttäjätietoa tuotantohyödykkeenä. Ensimmäisessä alaluvussa pohdin yleisesti mitä on data, sillä datan ymmärtäminen on edellytys sille, että voi ymmärtää mitä käyttäjätietoa on. Toisessa alaluvussa syvennyn siihen, mitä tarkoitan käyttäjistä kerätyllä datalla tässä tutkimuksessa. Kolmannessa alaluvussa pohdin lainsäädännön, oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden perusteella sitä, voiko käyttäjätietoa muodostaa relevantit markkinat.

Viidennessä luvussa tarkastelen, mitkä ovat käyttäjätietoon liittyvät erityiset kilpailuvaikutukset. Koska digitaalisille alustoille tyypillistä on verkostovaikutus, tutkin ensimmäisessä alaluvussa, mikä verkostovaikutus on ja mitä vaikutuksia kilpailuun verkostovaikutuksella potentiaalisesti on. Analysoin myös seikkoja, jotka voivat vähentää verkostovaikutuksen merkitystä digitaalisten alustojen markkinoilla. Toisessa alaluvussa tutkin mitä erityisiä kilpailuvaikutuksia käyttäjätietolla on komission ratkaisukäytännön perusteella. Pohdin erikseen käyttäjätietoon liittyviä horisontaalisia ja ei-horisontaalisia kilpailuvaikutuksia. Kolmannessa alaluvussa arvioin oikeuskirjallisuuden perusteella, miksi käyttäjätietolla ei ole kilpailulle haitallisia vaikutuksia.

Kuudennessä luvussa käyn läpi mikä on yrityskauppoja koskevan lainsäädännön ja tietosuojalainsäädännön suhde. Tässä luvussa tutkin, miten tietosuojalainsäädäntö on otettu huomioon komission käyttäjätietoon liittyvissä yrityskauppa päätöksissä ja, miten tietosuojalainsäädäntö vaikuttaa yrityskauppojen arviointiin. Viimeisessä luvussa esittelen tutkielmani johtopäätökset.

2 YRITYSKAUPPAVALVONTA

2.1 Komission toimivalta tutkia yrityskauppa

Yrityskauppavalvonnalla tarkoitetaan menettelyä, jossa arvioidaan kahden tai useamman yrityksen tekemän rakenteellisen järjestelyn kilpailuvaikutuksia. Yrityskaupalla on tarkoitus ennakollisesti puuttua mahdollisiin yrityskaupasta aiheutuviin kilpailunvastaisiin seurauksiin. Yrityskauppavalvonnalla puututaan sellaisiin yritysten välisiin rakenteellisiin järjestelyihin, joiden seurauksena tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla tai niiden olennaisella osalla voisi olennaisesti estyä. Valvonnan tarkoituksena on estää kilpailun vääristyminen Euroopan unionin sisämarkkinoilla. Siten kaikki yrityskaupat eivät lähtökohtaisesti ole valvonnan alaisena, vaan painopiste on yrityskaupan toimivalle kilpailulle aiheuttamissa ongelmassa. Yrityskauppavalvonnassa kooltaan pienemmät järjestelyt on rajattu valvonnan ulkopuolelle. Sellaisia yrityskauppoja ei tutkita, jotka eivät täytä määriteltyjä liikevaihtorajoja. Arvioitaessa yrityskaupan soveltuvuutta yhteismarkkinoille, tulee arvioida, voiko järjestelystä seurata kilpailun olennainen rajoittuminen. Jos järjestelystä ei seuraa kilpailun olennainen rajoittuminen, tulee yrityskauppa hyväksyä.¹⁰

Yrityskauppavalvonnan toimivalta Euroopan unionissa on jaettu Euroopan komission ja kansallisten kilpailuviranomaisten kesken. Komission toimivalta ratkaista yrityskauppaa koskeva päätös perustuu neuvoston asetukseen yrityskeskittymien valvonnasta (myöhemmin ”sulautuma-asetus”).¹¹ Euroopan komissiolla on yksinomainen toimivalta puuttua yrityskauppaan kansainvälisesti tai Euroopan unionin laajuisesti merkittävimmissä yrityskaupoissa. *Yksinomainen toimivalta* tarkoittaa sitä, että kansallisilla viranomaisilla ei ole tällöin toimivaltaa ratkaista yrityskauppaa koskevaa kysymystä. Kuuluakseen komission yksinomaiseen toimivaltaan, tulee yrityskaupan olla ensinnäkin sulautuma-asetuksen mukainen *keskittymä* ja sen tulee olla *unioninlaajuinen*. Vaikka yrityskauppa ei olisi unioninlaajuinen, jäsenvaltio voi kuitenkin pyytää komissiota tutkimaan sellaisen yrityskaupan, joka vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, ja joka uhkaa vaikuttaa merkittävästi kilpailuun sen jäsenvaltion alueella, joka on tehnyt pyynnön. Sulautuma-asetuksen 22 artiklan mukaan, kun komissio ottaa pyynnöstä yrityskaupan tutkittavakseen, pyynnön esittäneellä jäsenvaltiolla ei ole enää toimivaltaa tutkia kyseistä yrityskauppaa.

¹⁰ Ks. esim. *Leivo – Leivo – Huimala – Huimala*, 2012, s. 971-972 ja *Oinonen*, 2016, s. 198-199.

¹¹ Neuvoston asetus (EY) nro 139/2004 yrityskeskittymien valvonnasta, annettu 20.1.2004, EUVL L 24/1, 29.1.2004.

Jotta komissio voi tutkia yrityskaupan, tulee sen olla sulautuma-asetuksen mukainen keskitelmä. Sulautuma-asetuksen 3 artiklan mukaan yrityskaupalla tarkoitetaan sulautumista, määräysvallan hankkimista ja sellaisen yhteisyrityksen perustamista, joka huolehtii pysyvästi kaiken itsenäiselle yritykselle kuuluvista tehtävistä. *Sulautumisesta* on kyse, kun kaksi tai useampi yritys, jotka ovat aikaisemmin olleet itsenäisiä yrityksiä, sulautuvat keskenään. Sulautuminen voi tapahtua myös kahden tai useamman yrityksen osan välillä. Sulautumisen seurauksena aiemmin itsenäisistä yrityksistä tai niiden osista muodostuu yksi uusi taloudellinen yksikkö. Sulautuma-asetuksen piiriin kuuluvat sekä oikeudelliset sulautumat, että tosiasialliset sulautumat. *Oikeudellisesta sulautumasta* on kyse, kun vähintään kaksi yritystä yhdistetään kansallisten yhtiöoikeudellisten säännösten mukaisessa menettelyssä.¹² *Tosiasiallisella sulautumisella* tarkoitetaan tilannetta, jossa sulautuminen tapahtuu muulla kuin yhtiöoikeudellisella menettelyllä.¹³ Olennaista tällöin on, että aiemmin itsenäisten yritysten toiminnan yhdistymisen seurauksena syntyy uusi taloudellinen yksikkö.¹⁴

Yrityskaupaksi katsotaan myös *määräysvallan hankkiminen* toisesta yrityksessä. Määräysvallan kohteena voi olla yksi tai useampi yritys, yrityksen varat taikka yrityksen osat. Määräysvallan voi hankkia joko yritys yksin, useampi yritys yhdessä tai henkilö, jolla on jo määräysvalta ainakin yhdessä muussa yrityksessä taikka useampi henkilö, joilla on jo määräysvalta ainakin yhdessä muussa yrityksessä.¹⁵ Määräysvalta voi olla luonteeltaan joko yksinomaista tai yhteistä. *Yksinomaisella määräysvallalla* tarkoitetaan tilannetta, jossa yksi yritys käyttää määräysvaltaa kohdeyrityksessä. Yksinomaista määräysvaltaa käytävällä yrityksellä on valta tehdä toisen yrityksen strategiset päätökset.¹⁶ *Yhteisellä määräysvallalla* tarkoitetaan puolestaan tilannetta, jossa kaksi tai useampi yritys käyttää määräysvaltaa kohdeyrityksessä. Tavallisesti ratkaisevalla määräysvallalla tarkoitetaan mahdollisuutta estää yrityksen strategiset päätökset.¹⁷

Määräysvalta voidaan hankkia ostamalla osakkeita, osuuksia tai varoja. Näin hankittu määräysvalta voi perustua oikeuksiin, sopimuksiin tai muihin vastaaviin keinoihin. Jos määräysvalta hankitaan sopimuksella, sopimuksen on johdettava samantapaiseen toisen yrityksen johdon tai varojen määräysvaltaan kuin osakkeiden ja omaisuuden hankinta. Määräysvalta voi syntyä

¹² Kyseeseen voi tulla joko kombinaatiosulautuminen tai absorptionsulautuminen. Kombinaatiosulautumisessa kaksi aiemmin itsenäistä yritystä yhdistyy muodostaen uuden yrityksen, jolloin aiemmat yritykset lakkaavat olemasta. Absorptionsulautumisessa sulautuva yritys sulautuu vastaanottavaan yritykseen, jolloin sulautuva yritys lakkaa olemasta. Ks. esim. *Oinonen*, 2016, s. 203.

¹³ Ks. esim. COMP/M.2824, *Ernst&Young/Andersen Germany*.

¹⁴ *Leivo – Leivo – Huimala – Huimala*, 2012, s. 994.

¹⁵ Komission yrityskauppalvontaa koskeva toimivaltatiedonanto, 2008, kohdat 11-12.

¹⁶ Ks. esim. *Leivo – Leivo – Huimala – Huimala*, 2012, s. 1002.

¹⁷ Komission yrityskauppalvontaa koskeva toimivaltatiedonanto, 2008, kohta 62.

myös muulla kuin edellä mainituin tavoin. Ratkaiseva rooli määräysvallan hankkimisessa on puhtaasti taloudellisilla suhteilla.¹⁸

Sulautuma-asetuksen 3 artiklan mukaan yrityskaupaksi katsotaan myös sellaisen *yhteisyrityksen perustaminen*, joka hoitaa pysyvästi kaiken itsenäiselle taloudelliselle yksikölle kuuluvan toiminnan. Yhteisyrityksen tulee siten olla operatiivisesti itsenäinen. Tämä tarkoittaa sitä, että yhteisyrityksellä tulee olla oma operatiivinen johto sekä riittävät voimavarat itsenäisen liiketoiminnan pyörittämiseen, kuten rahoitus, henkilökunta ja omaisuus, sekä sen on hoidettava liiketoimintaansa pysyvästi oman johtonsa avulla.¹⁹ Olennaista on siten, että pysyvillä omistusjärjestelyillä muutetaan markkinarakennetta.²⁰

Sulautuma-asetuksen mukaiselta keskittymältä edellytetään pysyvyyttä. Tilapäiset määräysvallan muutokset ja yhteisyrityksen perustamiset jäävät komission toimivallan ulkopuolelle.²¹ Vain riittävän pitkäkestoiset sopimukset katsotaan johtavan markkinoiden rakennemuutokseen ja ovat siten sulautuma-asetuksen mukaisia yrityskauppoja. Kuitenkin myös määräaikaisten sopimukset voidaan katsoa luonteeltaan pysyviksi. Tämä tulee kyseeseen lähinnä silloin, kun sopimus on mahdollista uudistaa tai jos sopimuksen kesto on riittävän pitkä.²²

Jotta yrityskauppavalvonta kuuluu Euroopan komission yksinomaiseen toimivaltaan, tulee yrityskaupan sulautuma-asetuksen 1 artiklan mukaan olla *unioninlaajuinen*. Yrityskaupan katsotaan olevan unioninlaajuinen, jos siihen osallistuvien yritysten yhteenlaskettu liikevaihto on määriteltyjä raja-arvoja suurempi. Jos yrityskauppaan osallistuvien yritysten liikevaihto koko maailmasta ylittää 5 miljardia euroa, yrityskauppa on unioninlaajuinen. Lisäksi ainakin kahden yrityskauppaan osallistuvan yrityksen liikevaihto unionin alueelta on ylitettävä 250 miljoonaa euroa. Siten komission yksinomainen toimivalta koskee vain kansainvälisesti merkittäviä keskittymiä, joiden vaikutus saattaa olla yhteismarkkinoiden kilpailurakenteen kannalta

¹⁸ Esimerkiksi taloudellinen riippuvuus voi poikkeuksellisissa olosuhteissa aiheuttaa tosiasiallisen määräysvallan syntymisen. Ks. esim. COMP/M.3136, *GE/AGFA NDT*, kohta 9.

¹⁹ Yhteisyrityksellä ei tarvitse olla omaa strategista päättäväisyyttä. Yleensä, kun osakasyhtiöt antavat yhteisyritykselle riittävät resurssit, se on merkki pysyvästä yrityksestä. Yhteisyritykseltä edellytetään käytännössä, että se pyörittää itsenäistä liiketoimintaa. Jos yritys on perustettu esimerkiksi myymään tuotteitaan osakasyhtiöilleen tai jakelamaan osakasyhtiöiden tuotteita, sen ei voida katsoa olevan sulautuma-asetuksen mukainen yhteisyritys. Sitä ei ole kuitenkaan estetty, etteikö yhteisyritys voisi käydä liiketoimintaa osakasyhtiöidensä kanssa. Sillä tulee kuitenkin olla myös osakasyhtiöistä riippumatonta toimintaa. Ks. Komission tiedonanto yhteisyritysten käsitteestä, 1998, kohdat 12-13.

²⁰ *Kuoppamäki*, 2018, s. 370-371.

²¹ Ks. esim. COMP/M.2854 *RAG/Degussa*, jossa komissio katsoi, että yritysjärjestely ei ole luonteeltaan pysyvä, koska yhteisen määräysvallan käyttö kestäisi enintään kolme vuotta.

²² Ks. esim. COMP/M.2903, *DaimlerChrysler/Deutsche Telekom*, jossa komissio katsoi, että 12 vuoden sopimus mahdollisuudella uudistaa se kolmeksi vuodeksi kerrallaan, johti tilanteeseen, että yritysten liiketoiminnassa tapahtuu sellaisia pysyviä muutoksia, että kyseessä on sulautuma-asetuksen mukainen keskittymä.

merkityksellinen. Vaikka edellä mainitut raja-arvot täyttyisivät, yrityskauppa saattaa kuitenkin kuulua kansallisen viranomaisen toimivaltaan, jos yrityskauppaan osallistuvan yrityksen unioninlaajuisesta liikevaihdosta yli kaksi kolmasosaa on kertynyt yhdestä ja samasta jäsenvaltiosta.

Yrityskaupan voidaan tiettyjen edellytysten täytyessä katsoa olevan unioninlaajuinen, vaikka se ei täyttäisi edellä määriteltyjä raja-arvoja. Komission toimivallan laajennuksen alkuperäisenä tarkoituksena oli, että sellaiset jäsenvaltiot, joilla ei ole kansalliseen lakiin perustuvaa yrityskauppavalvontaa, voivat pyytää komissiota tutkimaan tietyt ongelmalliset yrityskaupat.²³ Ensinnäkin, jotta komissiolla on laajennettu toimivalta tutkia yrityskauppa, tulee kaikkien yrityskauppaan osallistuvien yritysten yhteenlaskettu koko maailmasta kertynyt kokonaisliikevaihto olla yli 2,5 miljardia euroa. Toiseksi kaikkien yrityskauppaan osallistuvien yritysten vähintään kolmesta jäsenvaltiosta kertynyt yhteenlaskettu kokonaisliikevaihto on jokaisessa jäsenvaltiossa oltava suurempi kuin 100 miljoonaa euroa. Kolmanneksi edellä mainituista vähintään kolmesta jäsenvaltiossa ainakin kahdelle keskittymään osallistuvista yrityksistä erikseen kertynyt kokonaisliikevaihto tulee olla jokaisessa jäsenvaltiossa ainakin 25 miljoonaa euroa. Lisäksi ainakin kahdelle yrityskauppaan osallistuvista yrityksistä erikseen yhteisön alueelta kertynyt kokonaisliikevaihto tulee olla yli 100 miljoonaa euroa.

Kuitenkin, jos yrityskauppaan osallistuvan yrityksen kokonaisliikevaihdosta yli kaksi kolmasosaa on kertynyt yhdestä ja samasta jäsenvaltiosta, unionilla ei ole toimivaltaa tutkia yrityskauppaa ilman kyseisen jäsenvaltion erityistä pyyntöä. Jäsenvaltio voi kuitenkin sulautumaasetuksen 22 artiklan nojalla pyytää komissiota tutkia yrityskauppa, joka muuten kuuluisi jäsenvaltion toimivaltaan.

2.2 Relevanttien markkinoiden määrittely

Yrityskauppavalvontaprosessi koostuu kahdesta eri vaiheesta, merkityksellisten markkinoiden määrittelystä ja kilpailuvaikutusten arvioinnista.²⁴ Relevanttien markkinoiden määrittelyn avulla tunnistetaan ja määritellään yrityksen todelliset kilpailijat. Tavoitteena on selvittää yritysten kohtaamat kilpailunrajoitukset ja saada selville ne kilpailijat, jotka voivat rajoittaa yrityksen käyttäytymistä ja estää sitä käyttäytymästä kilpailupaineista vapaana.²⁵ Relevanttien markkinoiden avulla voidaan selvittää, mitä vaihtoehtoja asiakkailla on hankkia korvaavia tuotteita tai samaa tuotetta muulta alueelta sekä mitä mahdollisuuksia muilla yrityksillä on

²³ *Aalto-Setälä – Aine ym.*, 2016, s. 460-461.

²⁴ Komission suuntaviivat horisontaalisten yrityskauppojen arvioinnista, 2004, kohta 10.

²⁵ Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä 1997, kohta 2.

välittömästi alkaa tarjoamaan samaa tai korvaavaa tuotetta vastatakseen mahdolliseen hinnannousuun.²⁶ Relevantit markkinat muodostuvat yhdistämällä relevantit tuotemarkkinat ja maantieteelliset markkinat.

Relevantit tuotemarkkinat koostuvat kaikista tuotteista ja/tai palveluista, joita kuluttaja pitää tuotteiden ominaisuuksien, hintojen ja käyttötarkoituksen perusteella keskenään vaihdettavina tai korvattavina.²⁷ Relevanttien markkinoiden määrittelyssä apuna voidaan käyttää *hypoteettisen monopolirytyksen testiä*.²⁸ Testin perustana on sellainen hypoteettinen tilanne, jossa yksi yritys tarjoaa tiettyjä tuotteita tietyllä alueella. Jos tämä yritys pystyy nostamaan tuotteiden hintatasoa vähän, 5-10 prosentilla, niin että se on kannattavaa eikä muut tuotteet rajoita olennaisesti sen markkinavoimaa, yrityksen tuotteet ja muut tuotteet eivät kuulu samoille relevanteille markkinoille. Jos taas edellä mainittu hinnankorotus ei ole yritykselle kannattava, relevanteilla markkinoilla on muita tuotteita, jotka kuuluvat samoille markkinoille ja rajoittavat edellä mainitun yrityksen markkinavoimaa.²⁹

Hypoteettisen monopolitestin viitekehyksessä arvioidaan turvautuvatko asiakkaat pienen hinnankorotuksen seurauksena korvaaviin tuotteisiin (kysynnän korvattavuus) tai lisääntyisikö tarjonta välittömästi (tarjonnan korvattavuus), niin ettei 5-10 prosentin hinnankorotus olisi kannattavaa. *Kysynnän korvattavuudella* tarkoitetaan tilannetta, jossa katsotaan mitkä tuotteet ovat tarkastelun kohteena olevan tuotteen korvaavia tuotteita. Tarkastelussa katsotaan siirtyvätkö asiakkaat käyttämään korvaavia tuotteita pienen (5-10%), mutta pysyvän hinnankorotuksen seurauksena siten, että hinnankorotus muuttuu kannattamattomaksi.³⁰ Tuotteet eivät ole korvaavia tuotteita, jos tuotteen A hinnankorotus ei lisää toisen tuotteen B kysyntää. Jos hinnannosto lisää hieman tuotteen B kysyntää, tilanteessa voi olla kyse korvaavasta tuotteesta. Jos taas hinnannosto lisää merkittävästi tuotteen B kysyntää, se on selvä merkki siitä, että tuotteet ovat toisiaan korvaavia.³¹ EU:n oikeuskäytännön mukaan tuotteet kuuluvat samoille relevanteille tuotemarkkinoille, mikäli ne ovat keskenään riittävässä määrin korvattavia.³²

²⁶ *Leivo – Leivo – Huimala – Huimala*, 2012, s. 59.

²⁷ Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä, 1997, kohta 7. Lisäksi oikeuskäytännöstä ks. esim. Asia 85/76, *Hoffman-La Roche v. komissio*, kohta 28 ja T-201/04 *Microsoft v. komissio*, kohta 484.

²⁸ Tätä testiä voidaan kutsua myös SSNIP-testiksi (eng. *Small but Significant Non-Transitory Increase in Price*). Myös EU:n tuomioistuimien on hyväksynyt tämän testin käytön, ks. esim. asia T-340/03, *France Télécom v. komissio*, kohdat 86-90.

²⁹ *Leivo – Leivo – Huimala – Huimala*, 2012, s. 61-62.

³⁰ Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä, 1997, kohta 17.

³¹ Ks. esim. *Kuoppamäki*, 2018, s. 393-394.

³² Asia 85/76 *Hoffmann-La Roche v. komissio*, kohta 28.

Ratkaisussaan *Michelin* EU:n tuomioistuin lausui, että kuuluakseen samoille tuotemerkkinoille, ei kuitenkaan edellytetä, että tuotteet ovat täydellisesti toisiaan korvaavia tuotteita.³³ Siten kysynnän korvattavuudelta ei edellytetä, että kaikki asiakkaat siirtyvät käyttämään korvaavaa tuotetta vaan riittää, että niin suuri osa asiakkaista siirtyy käyttämään korvaavaa tuotetta, että hinnankorotus ei ole enää kannattavaa. Kysynnän tarkastelu on tärkeää relevanttien markkinoiden määrittelyssä, sillä asiakkaiden ostokäyttäytymisen muutokset estävät usein markkinavoiman hyödyntämisen.³⁴

Kysynnän tarjottavuuden lisäksi tuotemerkkinoiden määrittelyssä tulee arvioida *tarjonnan korvattavuutta*. Vaikka asiakkailla ei olisi mahdollisuutta siirtyä korvaaviin tuotteisiin, se ei vielä yksinään kerro, että yrityksen pieni mutta pysyvä hinnannosto olisi kannattava, sillä hinnankorotus saattaa houkutella muita yrityksiä markkinoilla tarjoamaan kyseistä tuotetta. Siten kysynnän korvattavuuden lisäksi tulee ottaa huomioon tarjonnan korvattavuus. Tarjonnan korvattavuudella tarkoitetaan muuta tuotetta valmistavien yritysten mahdollisuutta siirtyä lyhyellä aikataululla valmistamaan kyseistä tuotetta ilman, että siitä seuraisi olennaisia lisäkustannuksia tai riskejä. Jos tämä on mahdollista, lisätuotanto hillitsee yritysten kilpailukäyttäytymistä markkinoilla.³⁵

Komission mukaan ensimmäinen keino rajata mahdolliset korvaavat tuotteet on tuotteen ominaisuuksien ja käyttötarkoituksen analysointi. Ominaisuudet ja käyttötarkoitus ei kuitenkaan pelkästään riitä sen arvioimiseksi, kuuluvatko tuotteet samoille tuotemerkkinoille. Komission mukaan voidaan analysoida markkinoilla lähimenneisyydessä tapahtuneita ilmiöitä ja häiriöitä, jotka voivat tarjota esimerkkejä kahden tuotteen välisestä korvattavuudesta. Jos hinnat ovat muuttuneet aiemmin, kysyntään vaikuttavat reaktiot ovat ratkaisevia sen kannalta, ovatko tuotteet korvaavia. Hyödyllistä tietoa voidaan saada myös silloin, kun voidaan selvittää, mitkä tuotteet menettivät myyntiään uudelle markkinoille tulleelle tuotteelle.³⁶ Kustannukset ja esteet, jotka aiheutuvat asiakkaan siirtymisestä korvaavaan tuotteeseen voi johtaa siihen, että tuotteet eivät kuulu samoille tuotemerkkinoille.³⁷

³³ Asia 322/81 *Michelin v. komissio*, kohta 8.

³⁴ *Aalto-Setälä – Aine ym.* 2016, s. 298.

³⁵ Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä, 1997, kohta 20.

³⁶ Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä, 1997 kohdat 36-39. Tuotemerkkinoiden rajaamista varten on olemassa useita kvantitatiivisia testejä. Näitä ovat esimerkiksi tuotteen kysynnän hintajoustoa ja ristijoustoa koskevat arviot, eriaikaisten hintamuutosten samanlaisuuteen perustuvat arviot ja hintatasojen ja/tai niiden yhteneväisyyden analysointi. Ks. esim. *Leivo – Leivo – Huimala – Huimala* 2012, s. 68-72 ja *Kuoppamäki*, 2018, s. 267-270.

³⁷ Komission mukaan tällaisina esteinä voidaan esimerkiksi pitää muun sääntelyyn tai valtion toimintaan liittyviä esteitä, kustannuksia, jotka johtuvat vaihtoehtoihin tuotantopanoksiin siirtymisestä taikka tuotantoprosessin

Yrityskauppoja tutkiessaan komissio voi ottaa myös yhteyttä yrityksen asiakkaisiin ja kilpailijoihin tiedustellakseen, mitä he olettavat tapahtuvan, jos tuotteiden hinnat tietyllä alueella nousevat 5-10 prosenttia.³⁸ Kyselytutkimus ei ole kuitenkaan markkinamäärittelyssä ongelmaton. Hinnankorotusten seuraukset voivat todellisuudessa olla erilaiset kuin haastattelussa annetut vastaukset. Siten esimerkiksi lähimenneisyyden reaktiot hinnankorotuksin voivat antaa luotettavampaa tietoa tuotteiden korvaavuudesta. Lisäksi kuluttajille myytävien tuotteiden luotettavan kyselytutkimuksen tekeminen on suuritöistä.³⁹

Relevantit maantieteelliset markkinat muodostuvat alueesta, joilla yritykset tarjoavat tavaroita ja palveluita ja jolla kilpailuedellytykset ovat riittävän yhtenäiset. Relevantit maantieteelliset markkinat tulee voida erottaa vierekkäisistä maantieteellisistä alueista etenkin kilpailuedellytysten huomattavan erilaisuuden perusteella.⁴⁰ *Kysynnän korvattavuudella* tarkoitetaan maantieteellisiä markkinoita määriteltäessä sitä, että voivatko asiakkaat yhden alueen 5-10 prosentin pysyvän hinnankorotuksen seurauksena siirtyä lyhyen ajan sisällä ja ilman lisäkustannuksia tai riskejä tilaamaan tuotteita toisella alueella toimivilta yrityksiltä. Jos asiakkaat pystyvät siirtyä tilaamaan tuotteita toisella alueella sijaitsevilta yrityksiltä, molemmat alueet kuuluvat samoille maantieteellisille markkinoille. Maantieteellisiä markkinoita määriteltäessä *tarjonnan korvattavuutta* tutkittaessa tarkastellaan voivatko viereisillä alueilla toimivat yritykset 5-10 prosentin hinnankorotuksen seurauksena siirtyä lyhyen ajan sisällä tarjoamaan omia tuotteita ilman lisäkustannuksia ja riskejä kohteena olevalle alueelle. Maantieteelliset markkinat katsotaan komission tiedonannon mukaan unionin laajuisiksi, mikäli asiakkaat voivat hankkia tuotteet samoin ehdoin kaikista Euroopan unionissa tai Euroopan talousalueella sijaitsevista yrityksistä.⁴¹

Lähtökohta maantieteellisten markkinoiden määrittelyyn voidaan saada tutkimalla lähimenneisyydessä tapahtuneita hintojen muutoksia eri alueiden välillä ja tästä seuranneita asiakkaiden reaktioita. Määrittelyssä voidaan ottaa huomioon myös kysynnän ominaispiirteet, jotka voivat määrätä maantieteellisten markkinoiden laajuuden. Kilpailun maantieteellistä ulottuvuutta voivat merkittävästi rajoittaa kansalliset mieltymykset tai mieltymykset kotimaisiin merkkeihin, kieli, kulttuuri ja elämäntapa sekä paikallisen läsnäolon tarve. Asiakkaiden ja kilpailijoiden näkemykset voidaan ottaa huomioon myös maantieteellisiä markkinoita määriteltäessä. Tarkastelussa voidaan ottaa huomioon myös ostotottumukset. Jos asiakkaat voivat tehdä hankintansa

edellyttämiä erityisiä investointeja. Ks. Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä, 1997, kohta 42.

³⁸ Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä, 1997, 40.

³⁹ *Leivo – Leivo – Huimala – Huimala* 2012, s. 72-73.

⁴⁰ Asia 27/76, *United Brands v. komissio*, kohdat 11 ja 44.

⁴¹ Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä, 1997, kohdat 21, 29 ja 48.

samoin ehdoin kaikista EU:ssa ja ETA-alueella sijaitsevista yrityksistä tai hankkia tuotteensa tehokkaan kilpailumenettelyn kautta, johon kaikki EU:ssa ja ETA-alueella sijaitsevat yritykset voivat osallistua, katsotaan maantieteelliset markkinat unioninlaajuisiksi.⁴²

2.3 Yrityskaupan kilpailuvaikutusten arviointi

2.3.1 Yrityskauppojen luokittelu

Komissio tutkii yrityskaupan tavoitteenaan selvittää, soveltuuko se yhteismarkkinoille. Komission tulee hyväksyä ilmoitettu yrityskauppa, jos se ei olennaisesti estä tehokasta kilpailua yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla. Sulautuma-asetuksen 2 artiklan mukaan erityisesti määräävän markkina-aseman syntyminen tai sen vahvistaminen voi estää tehokasta kilpailua. Kilpailuoikeudessa käytetään tehokkaan kilpailun estymiseen perustuvaa testiä, jota kutsutaan ns. SIEC-testiksi.⁴³ SIEC-testin perusteella voidaan puuttua keskittymiin, jotka voivat johtaa kilpailuongelmiin, vaikka markkinoilla ei voida katsoa olevan määräävää markkina-asmaa.⁴⁴

Yrityskaupat jaotellaan yleensä kolmen eri luokkaan: horisontaalisiin, vertikaalisiin ja konglomeraattisiin eli monialayrityskauppoihin. Horisontaalisissa yrityskaupoissa yrityskaupan osapuolet toimivat samoilla hyödykemarkkinoilla ja ovat toistensa todellisia tai mahdollisia kilpailijoita.⁴⁵ Vertikaalisissa yrityskaupoissa, kauppaan osallistuvat yritykset toimivat toimitusketjun eri portailla. Toinen kaupan osapuoli voi olla esimerkiksi tietyn tuotteen valmistaja ja toinen sen jakelija. Konglomeraattisissa yrityskaupoissa kauppa solmitaan osapuolten välillä, jotka toimivat toisistaan erillisillä markkinoilla, eli ne eivät ole horisontaalisessa eikä vertikaalisessa suhteessa toisiinsa. Tarkastelu kohdistuu käytännössä yrityksiin, jotka toimivat toisiinsa läheisesti liittyvillä markkinoilla.⁴⁶ Yrityskauppa on todennäköisemmin tehokkaalle kilpailulle haitallinen horisontaalisten yrityskauppojen kohdalla kuin muiden yrityskauppojen kohdalla. Vertikaalisilla ja konglomeraattisilla yrityskaupoilla on horisontaalisia yrityskauppoja useammin positiivisia vaikutuksia kilpailulle, vaikka niillä voi olla myös merkittäviä kilpailulle haitallisia vaikutuksia.⁴⁷

⁴² Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä, 1997, kohta 45-50.

⁴³ Lyhenne tulee englannin kielestä *Significant Impediment of Effective Competition*.

⁴⁴ Ks. esim. *Willis*, 2013, s. 190-191, s. 1383 ja *Kuoppamäki*, 2018, s. 392-393.

⁴⁵ Komission suuntaviivat horisontaalisten yrityskauppojen arvioinnista, 2004, kohta 5.

⁴⁶ Komission suuntaviivat ei-horisontaalisten yrityskauppojen arvioinnista, 2008, kohdat 4-5.

⁴⁷ *Oinonen*, 2016, s. 212-213.

2.3.2 Horisontaaliset kilpailuvaikutukset

Horisontaalisilla yrityskaupoilla voi olla tehokasta kilpailua estäviä piirteitä pääsääntöisesti kahdella tavalla, jotka liittyvät erityisesti määräävän markkina-aseman saavuttamiseen tai sen vahvistamiseen. Horisontaalinen yrityskauppa voi ensinnäkin poistaa merkittävän kilpailupaineen yhdeltä tai useammalta yritykseltä ja tämän ansiosta yrityksen tai useamman yrityksen markkinavoima voi kasvaa.⁴⁸ Toiseksi yrityskauppa voi muuttaa kilpailun luonnetta siten, markkinoilla oleville yrityksille avautuu mahdollisuus sovittaa toimintonsa yhteen ja nostaa hintoja pysyvästi korkeammalle tasolle tai muuten vahingoittaa tehokasta kilpailua.⁴⁹ Yrityskauppa voi olennaisesti estää tehokasta kilpailua markkinoilla, jos sen seurauksena yhdeltä tai useammalta toimijalta poistuu paine kilpailla markkinoilla. Yrityskaupan suurin vaikutus on kilpailun poistuminen yrityskaupan osapuolten väliltä. Myös yrityskaupan ulkopuoliset yritykset voivat hyötyä kilpailupaineen vähentymisestä, jos sulautuman hinnankorotuksen myötä kysyntää siirtyy kilpailijoille, jotka voivat nähdä kannattavaksi nostaa myös omia hintojaan.⁵⁰

Horisontaalisten yrityskauppojen kilpailuvaikutusten arviointi aloitetaan yleensä arvioimalla osapuolten markkinaosuuksia. Sulautuma-asetuksen perustelujen mukaan, jos osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus on enintään 25 prosenttia yhteismarkkinoilla tai niiden merkittäväällä osalla, lähtökohtaisesti katsotaan, ettei markkinaosuus ole omiaan estämään tehokasta kilpailua ja yrityskauppaa voidaan pitää yhteismarkkinoille soveltuvana. Alle 25 prosentin markkinaosuus ei kuitenkaan automaattisesti osoita sitä, että yrityskauppa olisi yhteismarkkinoille sopiva, sillä oletama on kumottavissa, mikäli yrityskauppa tosiasiallisesti johtaa yhteisen määräävän aseman syntymiseen tai vahvistumiseen.⁵¹ Markkinaosuudet eivät aina kerro tietyn yrityksen aiheuttamasta kilpailupaineesta markkinoilla, sillä jotkut yritykset voivat vaikuttaa markkinoilla vallitsevaan kilpailuun pienestä markkinaosuudesta huolimatta merkittävästi. Jos tällainen kilpailija poistuu markkinoilta yrityskaupan seurauksena, voi sillä olla olennaista vaikutusta kilpailuun markkinoilla.⁵² Siten myös sellaisella yrityskaupalla, jossa osapuolten yhteenlaskettu markkinaosuus jää alle 25 prosentin, voi olla kilpailulle haitallisia vaikutuksia ja se voidaan julistaa markkinoille sopimattomaksi.

⁴⁸ Ks. esim. M.4439, *Ryanair/Aer Lingus*, jossa komissio kielsi yrityskaupan sen mahdollisten koordinoimattomien kilpailuvaikutusten takia.

⁴⁹ Ks. lisää esim. *Willis*, 2013, s. 211-212.

⁵⁰ Komission suuntaviivat horisontaalisten yrityskauppojen arvioinnista, 2004, kohdat 22 ja 24.

⁵¹ Yhdistetyt asiat C-68/94 ja C-30/95 *Kali + Salz*, kohdat 176-177.

⁵² Komission suuntaviivat horisontaalisten yrityskauppojen arvioinnista, 2004, kohta 37.

Korkeaa markkinaosuutta voidaan vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan pitää merkinä määrävästä markkina-asemasta, ellei siinä ole sellaisia poikkeuksellisia olosuhteita, että asiaa tulisi arvioida toisin. Tämä periaate on todettu ensimmäisen kerran tapauksessa *Hoffmann-La Roche*, joka koski määrävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Tapauksessa komissio totesi, että jos yrityksellä on kilpailijoihinsa verrattuna merkittävästi suurempi markkinaosuus, sillä on tuotannon ja tarjonnan määränsä vuoksi vahva asema, jonka takia siitä tulee välttämätön kauppakumppani ja tämän takia se voi varsin pitkän ajan toimia määrävälle markkina-asemalle ominaisella tavalla riippumattomasti.⁵³ Myöhemmin EU:n tuomioistuin totesi tapauksessaan *Akzo*, että 50 prosentin markkinaosuutta voidaan jo sellaisenaan pitää merkinä määrävästä markkina-asemasta.⁵⁴ Komissio on useissa ratkaisuisaan katsonut, että yrityskaupat, jonka seurauksena osapuolille syntyy 40-50 prosentin markkinaosuus, johtavat määrävän markkina-aseman syntymiseen. Kuitenkin pienemmillä kilpailijoilla voi olla riittävästi rajoittavaa vaikutusta, jos niillä on mahdollisuus ja kannustin lisätä toimitusmääriään.⁵⁵

Markkinaosuudet eivät kuitenkaan sellaisenaan kerro markkinavoimasta. Markkinaosuudet yhdessä keskittymisasteen kanssa antavat hyödyllisen ensimmäisen merkin markkinoiden rakenteesta. Markkinoiden keskittymisasteen arviointi antaa tietoa markkinoiden rakenteesta sekä yrityskaupan osapuolten merkityksestä kilpailun kannalta yhdessä markkinaosuuksien kanssa.⁵⁶ Markkinoiden keskittymisaste tarkoittaa sitä kuinka paljon yrityksiä markkinoilla on. Mitä vähemmän markkinoilla on yrityksiä, sitä keskittyneemmät markkinat ovat. Keskittymisaste voidaan laskea erilaisilla tavoilla. Yksinkertaisimmillaan keskittymisaste voidaan arvioida laskemalla suurimpien yritysten markkinaosuudet yhteen.⁵⁷

Siirtyminen SIEC-testin käyttöön on kuitenkin vähentänyt markkinaosuuksien merkitystä kilpailuvaikutusten arvioinnissa.⁵⁸ Kilpailunvastaisten vaikutusten todennäköisyyteen vaikuttavat lisäksi muut tekijät, jotka liittyvät yrityksen kykyyn ja kannustimeen nostaa hintoja. Arvioinnissa voidaan ottaa huomioon myös, kuinka läheisiä kilpailijoita yrityskaupan osapuolet ovat,

⁵³ Asia 85/76 *Hoffmann-La Roche*, kohta 41.

⁵⁴ Asia 62/86 *Akzo*, kohta 60.

⁵⁵ Komission suuntaviivat horisontaalisten yrityskauppojen arvioinnista, 2004, kohta 17.

⁵⁶ Komission suuntaviivat horisontaalisten yrityskauppojen arvioinnista, 2004, kohta 14.

⁵⁷ Komissio käyttää Herfindahl-Hirschman-indeksiä (HHI) keskittymistasojen mittaamiseksi. HHI saadaan laskemalla yhteen kaikkien markkinoilla toimivien yritysten markkinaosuuksien neliöt. Suurten yritysten markkinaosuudet painottuvat HHI:ssa suhteellisesti enemmän. Ks. *Leivo – Leivo – Huimala – Huimala* 2012, s.1149-1150.

⁵⁸ *Kuoppamäki*, 2018, s. 412.

asiakkaiden kyky vaihtaa toimittajaa, kilpailijoiden mahdollisuudet lisätä tuotantoa sekä sulautuman mahdollisuudet estää kilpailijoita laajentumasta.⁵⁹

Kilpailijoiden läheisyys vaikuttaa kilpailunvastaisten vaikutusten todennäköisyyteen. Relevantteilla markkinoilla tuotteet voivat olla erilaistettuja siten, että tietyt tuotteet korvaavat toisensa paremmin kuin toiset. Mitä parempi yrityskaupan osapuolten tuotteiden korvattavuus on, sitä todennäköisemmin yrityskaupan osapuolilla on kaupan jälkeen mahdollisuus nostaa hintojaan.⁶⁰ Jos yrityskaupan osapuolina ovat yritys, jonka tuotetta riittävän useat asiakkaat pitävät ensimmäisenä vaihtoehtona sekä yritys, jonka tuotteita ne pitävät toisena vaihtoehtonaan, yrityskaupan seurauksena hinnat voivat nousta merkittävästi.⁶¹

Asiakkaiden tosiasialliset mahdollisuudet vaihtaa toimittajaa vastauksena keskittymän mahdolliseen hintojen korotukseen voi vaikuttaa kilpailunvastausten vaikutusten todennäköisyyteen. Jos asiakkaat eivät yrityskaupan toteutumisen jälkeen pysty vaihtamaan toimittajaa, sulautuma pystyy todennäköisemmin nostamaan hintoja yrityskaupan jälkeen. Asiakkailla voi olla mahdollonta vaihtaa toimittajaa, jos markkinoilla ei ole muita toimittajia tai jos toimittajan vaihtaminen aiheuttaa merkittäviä kustannuksia.⁶²

Kilpailijoiden mahdollisuudet lisätä tuotantoa voi hillitä keskittymän mahdollisuutta toteuttaa kilpailulainsäädännön vastaista strategiaa. Yrityskaupan seurauksena osapuolille voi syntyä kannustin vähentää tuotantoa, jolloin se voi hinnannoston jälkeen kerätä korkeampaa katetta. Keskittymä voi nostaa hintatasoaan kannattavasti, mikäli kilpailijoilla ei voi mahdollisuutta lisätä omaa tuotantoaan vastatakseen sulautuman hintojen nostamiseen. Sen sijaan, jos kilpailijat voivat nostaa omaa tuotantoaan, se voi tehdä keskittymän toteuttamat hinnankorotukset kannattamattomiksi.⁶³ Kuitenkin on mahdollista, että keskittymän hinnankorotuksen seurauksena myös kilpailijoille avautuu mahdollisuus nostaa hintojaan.⁶⁴

Yrityskaupan avulla keskittymälle voi syntyä mahdollisuus vaikeuttaa muiden samoilla markkinoilla kilpailevien yritysten laajentumisen. Keskittymällä voi olla esimerkiksi sellainen asema tuotteiden toimittamisessa ja jakelussa, että kilpailevien yritysten laajentuminen olisi

⁵⁹ *Leivo – Leivo – Huimala – Huimala* 2012, s. 1142-1143.

⁶⁰ Ks. esim. COMP/M.3083, *GE/Instrumentarium*, kohta 125.

⁶¹ Asia T-282/06, *Sun Chemical v. komissio*, kohdat 71-72.

⁶² Komission suuntaviivat horisontaalisten yrityskauppojen arvioinnista, 2004, kohta 31.

⁶³ Komission suuntaviivat horisontaalisten yrityskauppojen arvioinnista, 2004, kohdat 32-34.

⁶⁴ Ks. esim. COMP/M.4942, *Nokia/Navteq*, kohdat 273-276.

vaikeampaa tai kalliimpaa kuin se olisi ilman keskittymää.⁶⁵ Keskittymä voi esimerkiksi olla vertikaalisesti integroitunut, jolloin yrityskauppa mahdollistaa kilpailuedun, jossa keskittymällä on mahdollista hankkia raaka-aineita edullisemmilla ehdoilla verrattuna sen kilpailijoihin.⁶⁶

Myös markkinoiden kehitysvaihe voi olla merkittävä tekijä. Mikäli kyseessä on nopeasti kehittyvät markkinat, joissa kilpailun aste on suuri, markkinoilla kilpailevien markkinaosuus voi vaihdella merkittävästi vuodesta toiseen. Siten hetkelliset suuret markkinaosuudet eivät välttämättä ole merkki määräävästä markkina-asemasta. Itseasiassa suuret markkinaosuudet voivat olla osoitus innovatiivisesta kilpailusta, mikäli markkinajohtajuus vaihtelee yritykseltä toiselle. Jos yksittäinen yritys kehittää täysin uuden palvelun tai tuotteen, sen markkinaosuus on luonnollisesti sata prosenttia tuotannon alkuvaiheessa. Tämä ei välttämättä johda määräävään markkina-asemaan, jos potentiaalisten kilpailijoiden markkinoille tulo tulevaisuudessa on todennäköistä. Jos markkinat ovat puolestaan taantuvia tai kypsässä vaiheessa, uusien kilpailijoiden markkinoille tulo on epätodennäköisempää. Tällöin markkinaosuuksilla on ratkaisevampaa merkitystä.⁶⁷

2.3.3 Vertikaaliset kilpailuvaikutukset

Vertikaalisissa yrityskaupoissa osapuolet toimivat toimitusketjun eri tasoilla. Vertikaalisilla yrityskaupoilla ei ole yhtä todennäköisesti negatiivisia kilpailuvaikutuksia kuin horisontaalisilla yrityskaupoilla, sillä yrityskaupan osapuolet eivät ole toistensa suoria kilpailijoita eikä kauppa tästä syystä poista yritysten välistä kilpailua. Vertikaaliset yrityskaupat voivat johtaa myös olennaisiin kilpailulle hyödyllisiin vaikutuksiin markkinoilla. Toimintojen yhdistäminen voi tuottaa merkittäviä tehokkuusetuja sekä edistää kilpailua, jos osapuolten liiketoiminta ja tuotteet ovat toisiaan täydentäviä. Täydentävyys voi johtaa siihen, että pienemmät kaupan lisät tuotantoketjun loppupäässä johtaa kysynnän kasvuun tuotantoketjun alkupäässä. Tällöin tuotantoketjun alkupäässä toimivat toimittajat hyötyvät kysynnän kasvusta. Yrityskauppa voi myös kannustaa hintojen alentamiseen ja tuotoksen lisäämiseen, sillä vertikaalisesti integroitunut yritys voi saada suuremman osan näistä eduista. Integroituminen voi johtaa myös liiketoimintakustannusten alenemiseen sekä tuotesuunnittelun, tuotantoprosessin organisoimisen ja tuotteiden myynnin parempaan koordinointiin.⁶⁸ Siten vertikaaliset yrityskaupat voivat tehostaa

⁶⁵ Komission suuntaviivat horisontaalisten yrityskauppojen arvioinnista, 2004, kohta 36.

⁶⁶ *Kuoppamäki*, 2018, s. 413-414.

⁶⁷ *Kuoppamäki*, 2018, s. 413.

⁶⁸ Komission suuntaviivat ei-horisontaalisten yrityskauppojen arvioinnista 2008, kohdat 11-14.

kilpailua markkinoilla ja sen lisäksi olla hyödyllisiä myös asiakkaille laadukkaampien ja mahdollisesti myös edullisempien tuotteiden ja palveluiden muodossa.

Vertikaalisten yrityskauppojen kilpailuongelmia tarkasteltaessa arvioidaan, voiko keskittymä sulkea kilpailijoita markkinoiden ulkopuolelle yrityskaupan jälkeen tai antaako yrityskauppa osapuolille merkittävän kilpailuedun.⁶⁹ Markkinoilta sulkemisen seurauksena keskittymällä voi olla mahdollisuus nostaa hintojaan tai vähentää tuotantomääriään.⁷⁰ Markkinoilta sulkeminen voidaan toteuttaa kahdella tavalla, tuotantohyödykemarkkinoiden ja kysyntämarkkinoiden sulkemisella

Tuotantohyödykemarkkinoiden sulkeminen voidaan toteuttaa rajoittamalla kilpailijoiden mahdollisuuksia käyttää tärkeitä tuotantopanoksia. Tuotantohyödykemarkkinoiden sulkeminen tulee kyseeseen, jos keskittymä rajoittaa kilpailijoiden mahdollisuuksia saada niitä tuotteita tai palveluita, joita nämä olivat ennen yrityskauppaa saaneet. Tämä voidaan toteuttaa monella eri tavalla. Keskittymä voi päättää olla käymättä kauppaa todellisten tai mahdollisten kilpailijoidensa kanssa vertikaalisesti toisiinsa liittyvillä markkinoilla. Se voi rajoittaa toimituksia, korottaa hintoja, muuttaa toimitusehdot kilpailijoille epäsuotuisiksi tai tarjota heikkolaatuisempia tuotteita. Keskittymä voi myös muuttaa teknologiansa sellaiseksi, että se ei ole sopiva kilpailevien yritysten teknologioiden kanssa.⁷¹ Mahdollisuus tuotantohyödykemarkkinoiden sulkemiseen voi syntyä esimerkiksi, jos tietyn tuotteen jakelija ostaa markkinoiden ainoan tuotteen valmistajan. Tällöin yrityskauppa voi vaarantaa muiden jakelijoiden mahdollisuuksia jaella kyseistä tuotetta.

Tuotantohyödykemarkkinoiden sulkeminen on kilpailulle haitallista vain, jos se koskee tuotantoketjun loppupäässä valmistettavan tuotteen kannalta tärkeää tuotantohyödykettä. Tällainen kriittinen tuotantohyödyke voi esimerkiksi olla tuote, jota ilman tuotantoketjun loppupäässä tuotettavaa hyödykettä ei voida valmistaa. Se voi olla tärkeä myös sen takia, että vaihtoehtoiseen hyödykkeeseen siirtyminen aiheuttaa merkittäviä kustannuksia.⁷² Aiemmin komissio on todennut esimerkiksi, että maakaasu voi olla loppupään markkinoiden kannalta välttämätön

⁶⁹ Vertikaalinen yrityskauppa voi aiheuttaa myös teknologisen tulpan erityisesti uuden talouden informaation tuotantoon ja siirtoon liittyvillä markkinoilla, joille on ominaista tekniikoiden kehittyminen yhteneväisiksi tuotteiksi erityisesti viestintävälineissä. Kun otetaan käyttöön uutta teknologiaa, jakeluteiden keskittyminen voi pahimmillaan johtaa yhden standardin määräävään asemaan. Ks. *Kuoppamäki*, 2018, s. 415-417.

⁷⁰ Kyse on markkinoiden sulkemisesta, vaikka kilpailijoita ei pakotettaisi ulos markkinoilta. Riittävää on, että heidän asemaansa heikennetään siten, että ne eivät pysty kilpailemaan tehokkaasti markkinoilla. Ks. Komission suuntaviivat ei-horisontaalisten yrityskauppojen arvioinnista 2008, kohdat 18 ja 29.

⁷¹ Komission suuntaviivat ei-horisontaalisten yrityskauppojen arvioinnista 2008, kohta 33.

⁷² Komission suuntaviivat ei-horisontaalisten yrityskauppojen arvioinnista 2008, kohdat 34.

tuotantohyödyke.⁷³ Tuotantohyödykemarkkinoiden sulkemisen katsotaan aiheuttavan ongelmia kilpailulle vain silloin, kun yrityskaupan tuloksena syntyvällä yrityksellä on merkittävää markkinavoimaa tuotantoketjun alkupään markkinoilla. Tällöin yrityksellä on yleensä vaikutusvaltaa hintoihin ja toimitusehtoihin myös tuotantoketjun loppupään markkinoilla.⁷⁴

Yrityskaupasta aiheutuu kilpailuongelmia, jos tuotantohyödykemarkkinoiden sulkeminen aiheuttaa hintatason nousun tuotantoketjun loppupään markkinoilla ja siten estäisi olennaisesti tehokasta kilpailua. Mitä suurempi osa loppupään kilpailijoista suljettaisiin markkinoilta, sitä todennäköisimmin hintataso nousisi huomattavasti ja tehokas kilpailu estyisi olennaisesti. Tehokas kilpailu voi estyä myös, jos yrityskauppa estää mahdollisia kilpailijoita tulemasta markkinoille. Markkinoille tulon esteet voivat estää tehokasta kilpailua loppupään markkinoilla, kun mahdollisten kilpailijoiden olisi tultava sekä alku- että loppupään markkinoille kyetäkseen kilpailemaan tehokkaasti jommillakummilla markkinoilla.⁷⁵

Asiassa on kuitenkin otettava huomioon myös tasapainottavat tekijät, kuten asiakkaiden neuvotteluvoima sekä mahdollisten uusien kilpailijoiden tulo alkupään markkinoille.⁷⁶ Lisäksi yrityskaupan kilpailuvaikutuksia on punnittava suhteessa sen tehokkuusetiuihin. Joskus yrityskauppa edistää kilpailua kuluttajien hyväksi, ja ne toimivat vastapainona kielteisille kilpailuvaikutuksille. Hinnat voivat esimerkiksi laskea, kun loppupään markkinoilla oleva yksikkö pysyy hankkimaan vertikaalisen yrityskaupan seurauksena tuotteensa alkupään markkinoilta niiden tuotantokustannusten hinnalla. Lisäksi vertikaalinen yrityskauppa voi antaa mahdollisuuden tuotannon ja jakeluprosessin parempaan yhteensovittamiseen, jolloin keskittymä säästää varastokustannuksissa ja tämä säästö voi näkyä tuotteiden hinnoissa laskevasti.⁷⁷

Kysyntämarkkinoiden sulkeminen voidaan puolestaan tehdä rajoittamalla kilpailijoiden mahdollisuutta muodostaa riittävää asiakaskuntaa.⁷⁸ Tämä vahingollinen kilpailuvaikutus voi toteutua esimerkiksi silloin, kun hyödykkeellä on markkinoilla vain yksi jakelija, jolle useampi

⁷³ COMP/M.3868 *Dong/Elsam/Energi E2*. Ratkaisussa COMP/M.4942, *Nokia/Navteq*, kohdat 277-296, komissio katsoi, että ei ole selvää, että navigaatioon käytettävät karttapalvelut olisivat matkapuhelimissa kriittinen tuotantopanos.

⁷⁴ Komission suuntaviivat ei-horisontaalisten yrityskauppojen arvioinnista 2008, kohdat 34-35. Ks. oikeuskäytännöstä esim. COMP/M.4494, *Evrax/Highveld*, kohdat 125-128.

⁷⁵ Komission suuntaviivat ei-horisontaalisten yrityskauppojen arvioinnista 2008, kohdat 47-49.

⁷⁶ Ks. esim. IV/M.477, *Mercedes-Benz/Kässbohrer*, kohdat 63 ja 86-87.

⁷⁷ Komission suuntaviivat ei-horisontaalisten yrityskauppojen arvioinnista 2008, kohdat 51-57.

⁷⁸ Komission suuntaviivat ei-horisontaalisten yrityskauppojen arvioinnista 2008, kohta 30.

yritys tuottaa hyödykettä. Jos jokin hyödykettä valmistava yritys ostaa ainoan jakelijan, voi syntyä tilanne, jossa muiden hyödykettä valmistavan yrityksen asiakaskunta häviää.

Jotta kysyntämarkkinoiden sulkeminen olisi kilpailun kannalta ongelmallista, tulee yrityskaupassa olla mukana yritys, joka on tärkeä asiakas ja jolla on tuotantoketjun loppupään markkinoilla olennaista markkinavoimaa. Jos markkinoilla on riittävän laaja asiakaskunta tällä hetkellä tai tulevaisuudessa, joka todennäköisesti käyttää riippumattomia toimittajia, ei tilanne ole ongelmallinen. Kysyntämarkkinoiden sulkeminen on ongelmallista, koska se voi johtaa hintojen nousuun erityisesti silloin, kun tuotanto- ja hyödykemarkkinoilla on merkittäviä mittakaavaetuja tai tuotevarioinnin etuja taikka jos kysyntään liittyy verkostovaikutuksia.⁷⁹ Kysyntämarkkinoiden sulkeminen voi estää kilpailijoita kilpailemasta tuotteiden toimituksista asiakkaille, se voi rajoittaa niiden kilpailukykyä ja asettaa ne epäedulliseen kilpailuasemaan. Tämä voi johtaa siihen, että yrityskaupan seurauksena syntyvä yritys voi nostaa kannattavasti hintoja tai pienentää kokonaistuotantoa.⁸⁰

Vertikaalisella yrityskaupalla voi kuitenkin olla sellaisia tehokkuusetuja, jotka voivat saada syntyvän yrityksen alentamaan hintatasoa ja sillä voi siten olla kuluttajia hyödyttäviä vaikutuksia. Kun tuotannon laajuus tai tuotevariointi mahdollistaa keskimääräisten yksikkökustannusten alentamisen, saadaan mittakaavaetuja tai tuotevariointietuja. Kilpailuvaikutuksia on arvioitava suhteessa tasapainottaviin tekijöihin, kuten asiakkaiden neuvotteluvoimaan tai mahdollisten uusien yritysten markkinoille tulon. Lisäksi yrityskaupan mahdolliset tehokkuusedut on otettava huomioon.⁸¹

2.3.4 Konglomeraattiset kilpailuvaikutukset

Konglomeraattisissa yrityskaupoissa tai monialayrityskaupoissa sen osapuolet eivät ole horisontaalisessa tai vertikaalisessa suhteessa toisiinsa. Yleensä konglomeraattisiin yrityskauppoihin kiinnitetään huomiota, kun kaksi läheisesti toisiinsa liittyvillä markkinoilla toimivaa yritystä solmivat kaupan. Kyse voi olla esimerkiksi kahdesta yrityksestä, jotka valmistavat toisiaan täydentäviä tuotteita.⁸² Yleensä konglomeraattiset yrityskaupat eivät ole haitallisia tehokkaalle kilpailulle. Konglomeraattisten yrityskauppojen riskit liittyvät tilanteisiin, joissa yrityskaupan

⁷⁹ Ks. esim. COMP/M.5467, *RWE/Essent*, kohdat 341-364, jossa RWE:n markkinaosuus ennen järjestelyä oli 90-100 prosenttia tukkumyynnissä ja sen osuus vähittäismyynnistä oli 40-50 prosenttia ja vertikaalinen integraatio olisi todennäköisesti lisännyt vähittäismyyntiä 5-10 prosentilla.

⁸⁰ Komission suuntaviivat ei-horisontaalisten yrityskauppojen arvioinnista 2008, kohta 60-63.

⁸¹ Komission suuntaviivat ei-horisontaalisten yrityskauppojen arvioinnista 2008, kohdat 54-57 ja 76.

⁸² Komission suuntaviivat ei-horisontaalisten yrityskauppojen arvioinnista 2008, kohta 91.

osapuoli hyödyntää yksillä markkinoilla saavutettua markkinavoimaansa myös yrityskaupan seurauksena avautuvilla markkinoilla. Tällöin uusilla markkinoilla olevat kilpailijat eivät pysty vastaamaan keskittymän tuomaan kilpailuun.⁸³ Jotta konglomeraattinen yrityskauppa voidaan katsoa olevan haitallinen kilpailulle, tulee sillä olla merkittävää markkinavoimaa joillain relevanteilla markkinoilla.

Markkinoiden sulkemiseen käytettäviä keinoja on yleensä tuotteiden sitominen ja niputus, jolloin eri markkinoille kuuluvat tuotteet yhdistetään yhdeksi kokonaisuudeksi. *Sitomisella* tarkoitetaan tilannetta, jossa tietyn tavaran ostavat asiakkaat joutuvat ostamaan samalta valmistajalta myös toisen tavaran. *Niputtamisessa* voidaan erottaa varsinainen niputtaminen ja sekaniputtaminen. Varsinaisessa niputtamisessa tuotteita myydään vain yhtenä kokonaisuutena. Sekaniputtamisessa tuotteet ovat saatavilla myös yksittäin, mutta yksittäin myytävien tuotteiden yhteenlaskettu hinta niputettuna on myytyjen tuotteiden yhteishintaa korkeampi.⁸⁴ Sitomisella ja niputuksella ei kuitenkaan aina ole kilpailunvastaisia vaikutuksia vaan niillä voi olla myös tehokkuusetuja, sillä se voi mahdollistaa parempien tuotteiden tarjoamisen tai samojen tuotteiden tarjoamisen kustannustehokkaammin. Konglomeraattisille yrityskaupoille ominaista on erityisesti se, että niiden avulla voidaan saada kustannussäästöjä tuotevarioinnin etujen muodossa ja hyötyä voidaan saada toimittamalla tavarat yhdessä sen sijaan, että ne toimitettaisiin yksittäin.⁸⁵

Kun tutkitaan konglomeraattisen yrityskaupan kilpailuvaikutuksia, arvioidaan, onko syntyvällä yrityksellä mahdollisuus ja kannustin sulkea kilpailijat markkinoilta ja onko markkinoiden sulkemisella olennainen haitallinen vaikutus kilpailulle.⁸⁶ Vaikka yrityskaupan jälkeen keskittymällä olisi mahdollisuus sulkea kilpailijoita ulos markkinoilta, tulee arvioinnissa ottaa kuitenkin huomioon, voivatko kilpailevat yritykset käyttää tehokkaita ja oikea-aikaisia vastastrategioita vastatakseen yrityskaupan tuloksena syntyvän yrityksen yrityksiin sulkea heidät markkinoilta. Lisäksi otettava huomioon myös tasapainottavat tekijät, muiden kilpailijoiden mahdollinen markkinoille tulo sekä yrityskaupan tuomat tehokkuusedut.⁸⁷

⁸³ *Kuoppamäki*, 2018, s. 418.

⁸⁴ Ks. esim. *Oinonen*, 2016 s. 185.

⁸⁵ Komission suuntaviivat ei-horisontaalisten yrityskauppojen arvioinnista 2008, kohta 93-97.

⁸⁶ Ks. esim. COMP/M.5984, *Intel/McAfee*, jossa komissio katsoi, että keskittymällä on sekä kyky että kannustin toteuttaa teknistä sidontaa vastaavaa menettelyä, joka olisi kokonaisuutena arvioiden johtanut kilpailulle haitallisiin vaikutuksiin.

⁸⁷ Komission suuntaviivat ei-horisontaalisten yrityskauppojen arvioinnista 2008, kohta 103, 111-112, 114-115 ja 118. Esimerkiksi päätöksessä COMP/M.3732, *Procter&Gamble/Gillette*, kohta 131, komissio katsoi, että laajentunut tuoteportfolio saattoi johtaa asiakkaita hyödyttäviin tehokkuusetuihin.

3 TIETOSUOJALAINSÄÄDÄNTÖ

3.1 Yleinen tietosuoja-asetus

Yleisen tietosuoja-asetuksen mukaan teknologian kehitys ja globalisaatio ovat tuoneet haasteita henkilötietojen suojeluun.⁸⁸ Henkilötietoja kerätään ja jaetaan aiempaa enemmän ja teknologian ansiosta henkilötietoja voidaan käyttää merkittävässä määrin hyödyksi niin yritys- kuin viranomaistoiminnassakin. EU:n yleinen tietosuoja-asetus sääntelee luonnollisten henkilöiden henkilötietojen käsittelyä. Asetus ei sovellu oikeushenkilöiden henkilötietojen käsittelyyn. Asetusta ei sovelleta myöskään luonnollisen henkilön suorittamaan henkilötietojen käsittelyyn, mikäli se on yksinomaan henkilökohtaista eikä se ole sidoksissa ammatilliseen tai kaupalliseen toimintaan.

Yleisen tietosuoja-asetuksen 4 artiklan 1 kohdan mukaan ”henkilötiedoilla tarkoitetaan kaikkia tunnistettuun tai tunnistettavissa olevaan luonnolliseen henkilöön liittyviä tietoja”. Mikäli henkilö on tunnistettavissa erityisten tunnistetietojen, kuten nimen, henkilötunnuksen, sijainnin, verkkotunnistetietojen taikka fyysisen, fysiologisen, geneettisen, psyykkisen, taloudellisen, kulttuurisen tai sosiaalisen tiedon perusteella on kyse asetuksen mukaisesta henkilötiedosta. Arkaluonteisia tietoja ovat 9 artiklan 1 kohdan mukaan sellaiset henkilötiedot, jotka koskevat rotua tai etnistä alkuperää, poliittista mielipidettä, uskonnollista tai filosofista vakaumusta, ammattiliiton jäsenyyttä, geneettistä tai biometristä tietoa, terveyttä ja seksuaalista käyttäytymistä tai suuntautumista.

Henkilötietojen käsittelylle on asetuksen 5 artiklassa määritelty tiukat vaatimukset. Henkilötietoja saa kerätä ja käsitellä vain tiettyä tarkoitusta varten eikä niitä saa käsitellä myöhemmin tämän tarkoituksen kanssa yhteensopimattomalla tavalla. Asetuksessa on myös säädetty rajoituksia henkilötietojen käsittelyyn. Asetuksen 9 artiklan mukaan arkaluonteisten tietojen käsittely on pääsääntöisesti kiellettyä.⁸⁹

Asetuksen 15 artiklan mukaan jokaisella on oikeus saada pääsy omiin henkilötietoihinsa sekä oikeus saada tiedot henkilötietojen käsittelyn tarkoituksesta, henkilötietoryhmistä, niistä ta-
hoista, joille henkilötietoja on luovutettu tai tarkoitus luovuttaa sekä mahdollinen

⁸⁸ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2016/679, annettu 27.4.2016, luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta (yleinen tietosuoja-asetus), EUVL L 119/1, 4.5.2016.

⁸⁹ Asetuksen 9 artiklan 2 kohdassa on kuitenkin lueteltu ne poikkeukset, milloin arkaluonteisia tietoja voidaan käsitellä.

henkilötietojen säilytysaika. Lisäksi jokaisella on oikeus pyytää itseään koskevien henkilötietojen oikaisemista tai poistamista tai käsittelyn rajoittamista. Jokaisella on myös oikeus vastustaa henkilötietojensa käsittelyä sekä oikeus tehdä valitus valvontaviranomaiselle. Asetuksen 20 artiklan mukaan jokaisella on oikeus saada itselleen häntä koskevat henkilötiedot käyttökelpoisessa muodossa ja oikeus siirtää nämä tiedot toiselle rekisterinpitäjälle. Henkilöllä on myös oikeus saada siirrettyä henkilötietonsa suoraan rekisterinpitäjältä toiselle, jos se on teknisesti mahdollista.

3.2 Sähköisen viestinnän tietosuoja

Internet on mullistanut markkinoiden perinteisiä rakenteita tarjoamalla yhteisen ja maailmanlaajuisen infrastruktuurin, jossa voidaan jakaa erilaisia sähköisiä viestintäpalveluja. Nämä palvelut ovat avanneet käyttäjille uusia mahdollisuuksia, mutta samalla aiheuttanut henkilötietoihin ja yksityisyyteen liittyviä riskejä. Sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi säädettiin tätä taustaa vasten tarkoituksena suojata luonnollisten henkilöiden perusoikeudet ja -vapaudet ja erityisesti yksityiselämän kunnioittaminen, viestinnän luottamuksellisuus ja henkilötietojen suoja sähköisen viestinnän alalla.⁹⁰

Sähköisen viestinnän tietosuojadirektiiviä sovelletaan sellaiseen henkilötietojen käsittelyyn, joka liittyy yleisesti saatavilla olevien sähköisten viestintäpalveluiden tarjoamiseen yleisissä viestintäverkoissa. Direktiivin 5 artikla velvoittaa, että kansallisella lainsäädännöllä on varmistettava sähköisen viestinnän luottamuksellisuus ja lainsäädännöllä on erityisesti kiellettävä se, että muut henkilöt kuin käyttäjät kuuntelevat, salakuuntelevat, tallentavat tai muuten sieppaavat tai valvovat viestintää ilman käyttäjien nimenomaista suostumusta. Lisäksi on varmistettava, että käyttäjän tietojen tallentaminen tai käyttäjän päätelaitteelle tallennettujen tietojen käyttäminen sallitaan vain, mikäli käyttäjälle annetaan selkeät ja kattavat tiedot käsittelyn tarkoituksesta ja hänelle annetaan oikeus kieltää tietojen käsittely.

Euroopan unionista on sittemmin annettu ehdotus uudeksi sähköisen viestinnän tietosuoja-asetukseksi.⁹¹ Ehdotuksen mukaan nykyisen säännösten tavoitteet ja periaatteet pätevät edelleen, mutta markkinoilla on tapahtunut merkittävää teknologista ja taloudellista kehitystä sähköisen

⁹⁰ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/58/EY, annettu 12.7.2002, henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi), EUVL L 201/37, 31.7.2002.

⁹¹ Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi yksityiselämän kunnioittamisesta ja henkilötietojen suojasta sähköisessä viestinnässä ja direktiivin 2002/58/EY kumoamisesta (sähköisen viestinnän tietosuoja-asetus), 20.1.2017, 2017/0003 (COD).

viestinnän tietosuojadirektiivin tarkistamisen jälkeen. Perinteisten viestintäpalvelujen sijasta kuluttajat ja yritykset käyttävät yhä enemmän uusia viestinnän mahdollistavia internet-välitteisiä palveluja, kuten VoIP-palveluja⁹², pikaviestintäpalveluja sekä sähköpostipalveluja. Nykyistä unionin sähköisen viestinnän sääntelyjärjestelmää, mukaan lukien sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi, ei kuitenkaan sovelleta näihin internetin kautta välitettäviin viestintäpalveluihin. Tämän vuoksi uusien palvelujen välityksellä tapahtuvan viestinnän kohdalla on tietosuojatyhjiö.

Ehdotus sähköisen viestinnän tietosuoja-asetukseksi on erityissäännös suhteessa yleiseen tietosuoja-asetukseen. Ne henkilötietojen käsittelyyn liittyvät kysymykset, joita asetus ei voimaan tullessaan nimenomaisesti tulisi kattamaan, kuuluisi yleisen tietosuoja-asetuksen alaan. Yleinen tietosuoja-asetus varmistaa henkilötietojen suojan ja sähköisen viestinnän tietosuoja-asetus varmistaisi puolestaan sähköisen viestinnän luottamuksellisuuden. Sähköisen viestinnän tietosuoja-asetus suojaisi voimaan tullessaan myös oikeushenkilöihin liittyviä tietoja.

Ehdotuksen perustelujen mukaan sähköisen viestinnän sisältö voi paljastaa sellaisia arkaluonteisia tietoja, kuten henkilökohtaisia kokemuksia ja tunteita, sairauksia, seksuaalisia taipumuksia ja poliittisia näkemyksiä viestintään osallistuvista henkilöistä. Metadata voi sisältää muun ohessa numeroita, vierailtuja verkkosivuja, maantieteellisiä sijainteja sekä soitettujen puheluiden kestot, kellonajat ja päivämäärät. Näiden tietojen perusteella voidaan tehdä hyvinkin täsmällisiä päätelmiä viestintään osallistuvien henkilöiden yksityiselämästä, kuten kiinnostuksen kohteista ja mieltymyksistä, jokapäiväisistä toimista, tottumuksista ja sosiaalisista suhteista. Uudella sähköisen viestinnän tietosuoja-asetuksella täsmennettäisiin ja täydennettäisiin yleisen tietosuoja-asetuksen sääntöjä henkilötiedoiksi luokiteltavien sähköisen viestinnän tietojen osalta.

Ehdotuksen 5 ja 6 artiklan mukaan kuuntelu, salakuuntelu, tallennus, seuranta, lukeminen tai sähköisen viestinnän tietojen sieppaaminen, valvominen tai käsittely muulla tavalla olisi lähtökohtaisesti kielletty, paitsi asetuksessa sallituissa tilanteissa. Tietojen käsittely olisi sallittua lähinnä nimenomaiseen tarkoitukseen ja käyttäjän suostumuksen perusteella. Sähköisen viestintäpalvelun tarjoajan olisi asetuksen mukaan poistettava viestinnän sisältö tai anonymisoitava kyseiset tiedot, kun vastaanottaja on vastaanottanut viestinnän sisällön ja poistettava sähköisen viestinnän metadata, kun sitä ei enää tarvita viestinnän välittämiseksi, ellei tallentamiseen ole

⁹² Lyhenne tulee englannin kielen sanoista Voice over Internet Protocol ja tarkoittaa tekniikkaa, jonka avulla ääntä voidaan siirtää reaaliaikaisesti Internetin tai muun IP-protokollaa käyttävän verkon välityksellä.

asetuksessa mainittua tarkoitusta tai käyttäjän suostumusta. Asetuksessa on määritelty hallinnolliset sanktiot, mikäli sähköistä viestintää käsitellään muuten kuin asetuksessa sallituilla edellytyksillä.

Siten sähköisen viestinnän tietosuoja-asetuksella pyritään vastaamaan yhteiskunnan digitaalisuuden lainsäädännölle aiheuttamiin haasteisiin, jotta käyttäjien viestinnän luottamuksellisuus voidaan turvata nyt sekä tulevaisuudessa. Lisäksi, sillä puututtaisiin digitalisaation aiheuttamaan sähköisen viestinnän tietosuojatyhjiöön.

4 KÄYTTÄJÄDATA TUOTANTOHYÖDYKKEENÄ

4.1 Data

Datan käsite tulee englannin kielen sanasta ”Big Data” (suomeksi massadata tai metadata). Massadatala tarkoitetaan laajasti tietoja, joita kerätään ja käytetään eri tarkoituksiin. Käsitteellä ”Big Analytics” (datan analysointi) tarkoitetaan puolestaan niitä tekniikoita, joita käytetään datan analysoimiseen ja sen muuttamiseen hyödynnettävään muotoon.⁹³ Komission mukaan datan analysointi tarkoittaa prosessia, jossa tutkitaan suuria määriä erilaisia tietoja, jotta voidaan paljastaa toimintamalleja, korrelaatioita ja muuta tarpeellista tietoa. Datan analysoinnin ensisijaisena tavoitteena on auttaa yrityksiä tekemään parempia liiketoimintaa koskevia päätöksiä antamalla datatieteilijöille ja muille käyttäjille mahdollisuuden analysoida suuria määriä maksutta ja muita datan lähteitä, joita ei voida tarkastella tavanomaisilla liiketoimintaälykkyysohjelmilla.⁹⁴

Perinteisesti data on yhdistetty internetin hakukoneisiin ja kohdennettuun verkkomainontaan, mikä käy selvästi ilmi myös seuraavaksi tutkittavaksi tulevista komission yrityskauppaa koskevista päätöksistä. Kuitenkin dataa voidaan hyödyntää monenlaiseen toimintaan, kuten esimerkiksi yritysten tuotteiden ja palveluiden hintojen määrittelyyn, terveydenhuoltoon tai tutkimukseen.⁹⁵ Dataa onkin pidetty uutena öljynä ja sen on luonnehdittu olevan yhtä arvokasta kuin kulta.⁹⁶ Datan voidaan olettaa saavan tulevaisuudessa entistäkin tärkeämmän merkityksen erilaisissa niin yksityisen kuin julkisenkin sektorin toiminnoissa.

Datalle tyypillistä on neljä ominaisuutta:⁹⁷ datan määrä, datan keräyksen, käytön ja jakelun nopeus, kerätyn datan monimuotoisuus ja datan arvo.⁹⁸ Dataa kerätään jatkuvasti suuria määriä kaikkialla maailmassa. Joka kerta, kun käyttäjä selaa internetiä, näkee mainoksia, suorittaa hakuja Internetin hakukoneella tai käyttää karttasovellusta, laitteet keräävät kyseisestä käyttäjästä suurta määrää dataa. Datan keräys tapahtuu nopeassa ajassa, yleensä reaaliaikaisesti. Tiedot, jota jokaisesta käyttäjästä kerätään, ovat monipuolisia ja sisältävät sekä henkilökohtaisia tietoja että muuta dataa. Suurin osa datasta kuitenkin sisältää henkilötietoja, kuten IP-osoitteita,

⁹³ Kadar – Bogdan 2017, s. 479.

⁹⁴ COMP/M.7023, *Publicis/Omnicom*, kohta 617.

⁹⁵ Euroopan komission ’Big Dataa’ koskeva politiikka.

⁹⁶ Ks. esim. Euroopan kuluttaja-asioista vastaavan komissaarin Meglena Kunevan puhe 31.3.2009.

⁹⁷ Englanniksi ’four V’s’: *volume, velocity, variety, value*.

⁹⁸ Jotkut puhuvat kolmesta V:stä, kun taas toiset neljästä V:stä. Se mitkä edellä mainituista neljästä V:stä on valittu, riippune viittaavasta tahosta. Ks. esim. OECD, 2016, s. 5-6, *Ezrachi – Stucke*, 2016, s. 20, *Davilla*, 2017, s. 371, *Kadar – Bogdan*, 2017, s. 479 ja *IBM*, kuva.

käyttäjänimiä, osoitteita, sijaintitietoja ja selaus- ja ostohistoriaa. Kerätty tieto sisältää määränsä takia sekä arvotonta että arvokasta tietoa. Tämä data voi olla hyvinkin arvokasta, sillä sen avulla voidaan esimerkiksi palveluita kohdistaa paremmin tai muodostaa hinta, jonka asiakkaat ovat valmiita tuotteista ja palveluista maksamaan.

Data voidaan jakaa kahteen eri luokkaan, henkilökohtaiseen dataan sekä muuhun kuin henkilökohtaiseen dataan (myöhemmin ”muu data”). Henkilökohtaisella datalla tarkoitetaan OECD:n tietosuojaohjeiden mukaan mitä tahansa tunnistettua tai tunnistettavissa olevaa henkilöä koskevia tietoja. Henkilökohtainen data voi siten olla esimerkiksi käyttäjien luomaa sisältöä, toiminta- ja käyttäytymistietoja, sosiaalisia tietoja, sijaintitietoja, väestötietoja ja tunnistetietoja. Käyttäjien luoma sisältö koskee yleensä blogikirjoituksia ja muita julkaisuja, kommentteja, valokuvia ja videoita. Toiminta- ja käyttäytymistiedot sisältävät tietoa siitä mitä ihmiset etsivät ja katsovat internetistä, mitä ihmiset ostavat netistä ja kuinka paljon he maksavat ostoksistaan. Sosiaaliset tiedot koskevat yhteystietoja esimerkiksi sosiaalisissa verkostoissa. Sijaintitiedot sisältävät tietoa muun muassa asuinosoitteista, GPS-tiedoista, reaaliaikaisesta sijainnista ja IP-osoitteista. Väestötiedot koskevat henkilöiden ikää, sukupuolta, rotua, tuloa, seksuaalisia mieltymyksiä ja poliittista sitoutuneisuutta. Tunnistetiedot sisältävät henkilöiden virallisia tietoja. Näitä ovat esimerkiksi nimi, taloudellinen asema, tilinumero, terveystiedot, sosiaaliturvatunnukset ja poliisirekisterit.⁹⁹

Yleisen tietosuoja-asetuksen 4 artiklan mukaan henkilötiedot voidaan pseudonymisoida eli käsitellä siten, että henkilötietoja ei voida enää yhdistää tiettyyn rekisteröityyn käyttämättä lisätietoja. Tällaiset lisätiedot on säilytettävä erillään ja turvattava teknisillä ja organisatorisilla toimenpiteillä. Pseudonymisoidut tiedot katsotaan kuitenkin edelleen tiedoiksi tunnistettavissa olevasta henkilöstä, jos ne voidaan yhdistää kyseiseen henkilöön käyttämällä lisätietoja. Tällaiset tiedot ovat tietosuoja-asetuksen mukaisia henkilötietoja.¹⁰⁰

Asetuksen muiden kuin henkilötietojen vapaan liikkuvuuden kehyksestä 3 artiklan mukaan muulla datalla tarkoitetaan muita tietoja kuin henkilötietoja. Muut kuin henkilötiedot voidaan jakaa alkuperän mukaan kahteen luokkaan. Ensimmäisessä muuta tietoja ovat ne tiedot, jotka eivät alun perin ole liittyneet tunnistettuun tai tunnistettavissa olevaan henkilöön, kuten säätiedot tai julkisesti saatavilla olevat yritysten perustiedot. Toisessa muuta tietoja ovat ne tiedot, jotka ovat alun perin olleet henkilötietoja, mutta jotka ovat myöhemmin anonymisoitu.

⁹⁹ OECD, 2013, s. 7-8

¹⁰⁰ Komission tiedonanto muiden kuin henkilötietojen vapaasta liikkuvuudesta, 2019, s. 5.

Anonymisointi eroaa edellä mainitusta pseudonymisoinnista siten, ettei anonymisoituja tietoja voida yhdistää tiettyyn henkilöön edes lisätietoja käyttämällä. Anonymisoidut tiedot ovat muita kuin henkilötietoja.¹⁰¹

Erilaiset yhdistelmätietojoukot sisältävät sekä henkilötietoja että muita kuin henkilötietoja. Esimerkiksi asiakassuhteiden hallintapalveluissa olevat tiedot sisältävät kaikki ne tiedot, joita tarvitaan asiakassuhteen tehokkaaseen hallintaan. Näitä tietoja ovat muun muassa asiakkaiden posti- ja sähköpostiosoitteet, puhelinnumerot, asiakkaiden ostamat tuotteet ja palvelut sekä myyntiraportit, joissa on koostetut tiedot. Siten tiedot sisältävät sekä henkilötietoja että muita kuin henkilötietoja. Suurin osa datataloudessa käytettävistä tietojoukoista on yhdistelmätietojoukkoja.¹⁰²

4.2 Digitaalisten alustojen käyttäjistään keräämä data

Käyttäjistä kerätyllä datalla ja käyttäjädatalla tarkoitan tässä tutkielmassani kaikkea sitä dataa, mitä käyttäjien toiminnasta kerätään heidän käyttäessään digitaalisia palveluita. Teknologinen kehitys on mahdollistanut kerätä, analysoida ja varastoida yhä kasvavaa määrää käyttäjädataa. Kuluttajat saavat ilmaisia digitaalisia palveluita, mutta vastineena ilmaisista palveluista, digitaaliset alustat keräävät, varastoivat ja käsittelevät käyttäjistään dataa.

Useat digitaaliset alustat toimivat kaksipuolisilla markkinoilla, joissa yhdistetään palveluiden käyttäjät ja palveluntarjoajat, jotka rahoittavat alustan toiminnan. Useat verkossa toimivat hakukoneet ja sosiaaliset verkostot, kuten Facebook ja Google, tarjoavat käyttäjille ilmaisen pääsyn tuottamiinsa palveluihin. Näiden palveluiden rahoitus tulee alustalta mainostilaa ostavilta mainostajilta. Markkinapalvelut, kuten Amazon ja eBay tarjoavat ostajille ilmaisen pääsyn alustalle, mutta veloittavat myyjiltä yleensä kuukausimaksun lisäksi myös provisiopalkkion yksittäisestä liiketoimesta, jotta nämä voivat myydä tuotteitaan verkkosivuilla. Markkinapaikat tarjoavat yleensä myös mainostilaa sivuillaan, joten ne voivat saada lisätuloa myös mainostajilta. Edellä mainitut hakukoneet, sosiaaliset verkostot ja markkinapaikat toimivat siten välittäjinä eri asiakasryhmien välillä. Vastineena ilmaisista palveluista digitaaliset alustat keräävät tietoa käyttäjien profiilista, verkkokäyttäytymisestä ja kiinnostuksenkohteista. Käyttäjien

¹⁰¹ Komission tiedonanto muun datan vapaasta liikkuvuudesta, 2019, s. 6.

¹⁰² Komission tiedonanto muun datan vapaasta liikkuvuudesta, 2019, s. 8-9.

tarjoamia henkilötietoja ja heihin kohdistunutta mainontaa voidaan pitää kustannuksina, jotka käyttäjät maksavat käyttämistään palveluista.¹⁰³

Digitaaliset alustat, kuten Google, Facebook, LinkedIn ja WhatsApp, keräävät käyttäjistään paljon erilaista tietoa. Monilla alustoilla käyttäjät itse tarjoavat dataa itsestään. Esimerkiksi sosiaalisissa verkostoissa käyttäjät paljastavat itsestään profiilitietoja, kuvia ja yhteystiedot kaverista ja tuttavista. Profiilissaan käyttäjät yleensä paljastavat nimensä, ikänsä, sukupuolensa ja asuinpaikkansa sekä mahdollisesti myös opiskelupaikkansa tai työpaikkansa. Käyttäjien itse tarjoaman datan lisäksi alustat keräävät käyttäjistään myös dataa käyttäjien käyttäytymisestä ja tottumuksista. Facebook näkee käyttäjiensä mielenkiinnon kohteita seuraamalla käyttäjän julkaisuhistoriaa, millaisia julkaisuja käyttäjä kommentoi tai tykkää ja mitä verkkosivustoja käyttäjä linkkaa alustalle. Esimerkiksi hakukoneet saavat tiedon kaikesta, mitä käyttäjät sen alustalla hakevat ja sen lisäksi tiedon hakuajasta ja mistä IP-osoitteesta haku on tehty. Lisäksi hakukoneet näkevät, mitä linkkiä käyttäjä on klikannut. Verkkokaupat näkevät mitä tuotteita käyttäjät ostavat ja mihin hintaan. Verkkokaupoilla on yleensä pääsy myös sijaintitietoihin sen perusteella, että käyttäjät tilaavat tuotteet yleensä kotiosoitteeseensa.

Alustat käyttävät käyttäjistä kerättyä dataa hyödyksi, jotta ne voivat parantaa tarjoamiaan palveluitaan, kuten tarjoamalla käyttäjille nopeampia ja laadukkaampia palveluita sekä innovatiivisia toimintoja.¹⁰⁴ Esimerkiksi hakukoneet tarvitsevat käyttäjädataa, jotta ne voivat parantaa hakukonealgoritmiaan ja kehittää hakutoiminnon suorituskykyä. Hakukoneet keräävät tietoa käyttäjän sijainnista, haun päivämäärästä ja kellonajasta sekä jokaisesta palvelussa tehdystä hausta ja siitä mitä hakutulosta tai hakutuloksia käyttäjä on tietyllä hakusanalla klikannut. Näitä tietoja käyttämällä hakukoneet voivat parantaa hakutulostensa relevanssia tulevaisuudessa. Sosiaalisissa verkostoissa verkostot voivat parantaa palveluidensa laatua käyttäjillä lisäämällä sosiaalista vuorovaikutusta sekä näyttämällä käyttäjälle paremmin ehdotettuja yhteistietoja. Facebookin uutissyötteenä käyttäjälle näytetään julkaisuja, jotka riippuvat kyseisen käyttäjän yhteystiedoista, aktiivisuudesta ja mielenkiinnon kohteista. Verkkokaupoissa keskeinen rooli on suosituksilla. Verkkokaupat keräävät tietoa siitä, mitä muita tuotteita asiakkaat ovat tietyn tuotteen lisäksi ostaneet tai katsoneet. Kun joku toinen asiakas klikkaa kyseistä tuotetta, verkkokauppa näyttää ehdotuksiksi muita tuotteita mitä muut asiakkaat ovat kyseisen tuotteen lisäksi

¹⁰³ Ks. esim. *Graef*, 2015, s. 476-477.

¹⁰⁴ Ks. esim. *Pfeiffer*, 2019, s.56.

ostaneet tai katsoneet. Suosituksia voidaan kohdentaa paremmin keräämällä tietoa esimerkiksi käyttäjän sukupuolesta, iästä ja asuinpaikasta.¹⁰⁵

Lisäksi käyttäjistä kerätyn datan avulla alustat voivat tarjota paremmin kohdennettuja mainoksia, mikä hyödyttää mainostilaa ostavia mainostajia. Yleensä paremmin kohdennettu mainos lisää mainoksen klikkejä sekä todennäköisyyttä siihen, että mainosta klikannut käyttäjä myös ostaa mainostetun tuotteen. Näin digitaalinen alusta pystyy käyttäjistä kerätyn datan avulla rahoittamaan alustan ylläpidon sekä kerätä liikevoittoa. Mainoksia voidaan kohdentaa käyttäjistä kerätyn datan avulla. Hakukoneet määrittelevät alustallaan näytettävän mainoksen sen suhteen, millaisilla hakusanoilla käyttäjä on tehnyt alustalla hakuja ja mitä linkkejä käyttäjä on klikannut. Sosiaalisissa verkostoissa mainoksia voidaan kohdentaa käyttäjän profilitietojen sekä käyttäjän aktiivisuuden perusteella. Mainostajat ovat yleensä halukkaita maksamaan kohdennetuista mainoksista paremmin, sillä ne lisäävät todennäköisyyttä, että mainoksen näkijä ostaa mainostettavan tuotteen.¹⁰⁶

Käyttäjädata sisältää siten monipuolista tietoa digitaalisten alustojen käyttäjistä. Heistä kerätyt tiedot voivat olla sekä henkilötietoja että muita tietoja. Siten käyttäjistä kerättävät tiedot ovat useimmiten yhdistelmätietojoukkoja, joiden keräämistä ja käsittelyä yleinen tietosuojasetus rajoittaa henkilötiedoiksi katsottavien tietojen osalta.

Yksi huomionarvoinen seikka on myös se, että datan kerääminen ei rajoitu pelkästään Internetissä tarjottaviin palveluihin, vaan nykyään myös monet kivijalkamyymälät keräävät tietoaan asiakkaistaan. Kivijalkamyymälöillä tarkoitetaan esimerkiksi supermarketteja, pankkeja, vakuutusyhtiöitä, energia- ja teleyhtiöitä.¹⁰⁷ Useat markettiketjut keräävät tietoa asiakkaidensa ostokäyttäytymisestä bonuskorttijärjestelmiensä kautta. Pankit saavat tietoa asiakkaiden rahaliikenteestä ja sitä kautta tietoa siitä, missä asiakkaat ovat käyneet ostoksilla tai mihin asiakkaat ovat sijoittaneet rahaa. Energiayhtiöt voivat seurata asiakkaidensa energiankulutusta suhteessa aikaan ja teleyhtiöt näkevät asiakkaidensa puhelu- sekä sijaintitietoja. Luonnollisesti kuitenkin digitaaliset alustat keräävät enemmän tietoa käyttäjistään suhteessa kivijalkamyymälöihin, sillä digitaaliset alustat keräävät dataa jokaisesta käyttäjästä reaaliajassa. Koska tutkielmani aihe rajoittuu digitaalisten alustojen käyttäjistään keräämään dataan, en kuitenkaan käsittele muiden palveluntarjoajien kuin digitaalisten alustojen keräämää dataa myöhemmin tässä tutkielmassa.

¹⁰⁵ Ks. esim. *Lerner*, 2014, s. 10-11.

¹⁰⁶ Ks. lisää esim. *OECD*, 2013, s. 14.

¹⁰⁷ *Graef*, 2015, s. 475.

4.3 Voiko käyttäjädatta muodostaa omat relevantit markkinat?

Relevanttien markkinoiden määrittely jaetaan relevanttien tuotemarkkinoiden ja relevanttien maantieteellisten markkinoiden määrittelyyn. Relevanttien markkinoiden määrittely tulee tehdä ennen kuin voidaan arvioida yrityskaupan aiheuttamat kilpailuvaikutukset markkinoilla. Relevanttien tuotemarkkinoiden määrittelyn tarkoituksena on tutkia mitkä tuotteet kuuluvat samoille markkinoille. Yhtenä tutkimuskysymyksenäni onkin selvittää, voiko käyttäjädatta muodostaa omat relevantit tuotemarkkinat.

Komissio on ratkaisukäytännössään erotellut erillisiksi relevanteiksi markkinoiksi markkinointi-informaatiopalvelut, jotka komission mukaan käsittävät käyttäjädatan, kuten iän, sosiaalisen ryhmän, toiminnan, ostotottumusten ja osoitteiden, jakelun suoraan markkinoititarkoituksiin.¹⁰⁸ Komission yrityskaupparatkaisuissa *Google/DoubleClick*, *Microsoft/LinkedIn*, *Publicis/Omnicom*, *Microsoft/Yahoo! Search Business* ja *Verizon/Yahoo* käyttäjädatta ei mainittu relevanttien markkinoiden määrittelyssä, ei edes osana verkkomainonnan markkinoiden määrittelyä.

Yrityskaupparatkaisussa *Facebook/WhatsApp* komissio totesi, että se ei ole selvittänyt mahdollisia relevantteja tuotemarkkinoita liittyen dataan tai datan analysointiin, sillä kumpikaan osapuolista ei ollut aktiivinen kummillakaan potentiaalisilla markkinoilla. WhatsApp ei kerännyt henkilökohtaista dataa ja Facebook keräsi tietoa sen käyttäjistä ainoastaan kohdennettua mainontaa varten. Facebook ei myynyt käyttäjädatta kolmansille osapuolille eikä tarjonnut data-analyysipalveluita, joten komissio ei nähnyt tarpeelliseksi pohtia, muodostaako käyttäjädatta omat relevantit markkinansa.¹⁰⁹

Uusimmassa ratkaisussaan *Apple/Shazam* komissio on tutkinut, voiko musiikkidatan lisensoiminen muodostaa relevantit markkinat. Apple sekä Shazam keräsivät alustoillaan dataa käyttäjistään ja heidän aktiivisuudestaan. Shazam keräsi tietoa käyttäjien identiteetistä, aktiivisuudesta, kuten kuunteluhistoriasta ja sijainnista, sekä toiminnoista mitä käyttäjät olivat valinneet alustalla. Apple keräsi tietoa toistettujen videoiden ja kappaleiden nimistä ja esiintyjistä, sisällöstä sekä missä sisältöä on soitettu. Komissio ei kuitenkaan tutkinut käyttäjien

¹⁰⁸ COMP/M.2291, *VNU/AC Nielsen*, kohdat 10-12.

¹⁰⁹ M.7217, *Facebook/WhatsApp*, kohta 72.

käyttäjätiedon relevantteja markkinoita, sillä kumpikaan osapuolista ei lisensoinut sitä kolmansille osapuolille.¹¹⁰

Ratkaisevaa markkinoiden määrittelyn kohdalla näyttäisi olevan se, kerääkö yritys käyttäjätiedon ainoastaan omaan käyttöön vai myykö se dataansa myös itsenäisenä tuotteena tai palveluna. Silloin kun käyttäjätiedon on myyty itsenäisenä tuotteena markkinoilla, komissio on katsonut markkinointi-informaationpalveluiden, sisältäen käyttäjätiedon jakelun, muodostavan itsenäiset relevantit markkinat. Kun käyttäjätiedon ei ole myyty itsenäisenä tuotteena vaan sitä on kerätty ja analysoitu siinä tarkoituksessa, että tuotetaan laadukkaampia palveluita käyttäjille sekä paremmin kohdennettuja mainoksia mainostajille, komissio ei ole edes tutkinut mahdollisia relevantteja markkinoita. Siten näyttäisi, että käyttäjätiedon ei ratkaisukäytännön mukaan muodostaa omia relevantteja markkinoita, jos sitä ei myydä itsenäisenä tuotteena tai palveluna.

On syytä pohtia, miksi voimassa olevan lainsäädännön valossa käyttäjätiedon ei voisi muodostaa relevantteja markkinoita. Esimerkiksi voidaan ottaa Facebook. Komissio on Facebookin ja WhatsAppin välisessä yrityskauppapäätöksessä ainoastaan todennut, että kumpikaan osapuolista ei ole aktiivinen datan ja datan analysoinnin markkinoilla.¹¹¹ Komissio ei ole perustellut toteamustaan, vaikka selvää on, että Facebook kerää ja analysoi dataa. Siten on syytä pohtia syitä sille, miksi komissio katsoo, ettei käyttäjätiedon kerääminen ja analysointi Facebookin tapauksessa johda siihen, että se olisi aktiivinen näillä markkinoilla.

Nykyisen kilpailulainsäädännön mukaan näyttäisi siltä, että markkinoiden määrittely vaatii tuotteen tai palvelun kysynnän ja tarjonnan olemassaoloa.¹¹² Komissio soveltaa markkinoiden määrittelyssä hypoteettisen monopolin testiä. Testin perustana on hypoteettinen tilanne, jossa yksi yritys tarjoaa tiettyjä tuotteita tietyllä alueella. Jos tämä yritys pystyy nostamaan tuotteiden hintaa vähän, noin 5-10 prosentilla siten että se on kannattavaa eikä muut tuotteet olennaisesti rajoita sen markkinavoimaa, yrityksen tuotteet ja muut tuotteet eivät kuulu samoille relevanteille markkinoille. Jos kyseinen hinnankorotus ei ole kannattava, relevanteilla markkinoilla on muita tuotteita, jotka kuuluvat samoille markkinoille ja rajoittavat edellä mainitun yrityksen markkinavoimaa.¹¹³

¹¹⁰ M.8788, *Apple/Shazam*, kohdat 68-69 ja 119.

¹¹¹ M.7217, *Facebook/WhatsApp*, kohdat 70-72.

¹¹² Ks. esim. *Graef*, 2015, s. 489-490.

¹¹³ Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä, 1997, kohta 17.

Facebook on väittänyt, että se ei myy käyttäjien tietoja, vaan mainostajat ja muut kumppanit maksavat Facebookille siitä, että he näyttävät mukautettuja mainoksia alustallaan.¹¹⁴ Tämä tarkoittaa sitä, että Facebook kerää tietoa käyttäjistään ja saakin käyttäjistään paljon arvokasta dataa liittyen käyttäjien ikään, sukupuoleen, ystäviin ja tuttaviin, selaushistoriaan ja ostokäyttäytymiseen. Facebook ei kuitenkaan myy tätä dataa itsenäisenä tuotteena, vaan se kerää ja analysoi dataa sitä varten, että se voi kohdentaa parempia mainoksia käyttäjille ja tarvittaessa parantaa palvelunsa laatua. Näin ollen käyttäjistä kerätty data on vain välituote, jota käytetään parempien toimintojen ja paremmin kohdennettavien mainosten tuottamisessa. Mainostajat hyötyvät paremmin kohdennetuista mainoksista, sillä paremmin kohdennetut mainokset johtavat todennäköisemmin siihen, että käyttäjä klikkaa kyseistä mainosta ja mahdollisesti ostaa mainostetun tuotteen tai palvelun.

Hypoteettisen monopolin testi ei sovellu käyttäjätiedon arviointiin, sillä sen kohdalla ei ole kyse tuotteen suorasta myynnistä asiakkaalle. Koska tuotteella itsellään ei ole hintaa, ei vastaavia tuotteita voida selvittää pienellä hypoteettisella hinnankorotuksella. Näin ollen vastaavaa tuotetta ei hypoteettisen monopolin testin mukaan voida selvittää.¹¹⁵ Komissio on tiedonannossaan todennut hypoteettisen monopolin testin olevan vain yksi keino määritellä markkinat. Komissio on esittänyt tuotemarkkinoiden rajaamiseksi useita kvantitatiivisia testejä, jotka kuitenkin kaikki perustuvat tavalla tai toisella hintojen vertailuun. Komissio on todennut, että markkinoiden määrittelyssä keskitytään toiminnallisista ja käytännön syistä hintoihin, sillä sen kautta saadaan viitteitä markkinoiden määrittelyn kannalta merkityksellisistä tiedoista.¹¹⁶ Siten näyttäisi siltä, että tuotteella on oltava vertailukelpoinen hinta, jotta markkinat voidaan voimassa olevien normien perusteella määritellä. Käyttäjätiedolla ei sen sijaan ole helposti määriteltävissä olevaa hintaa, sillä sitä käytetään ainoastaan välituotteena parempien palveluiden parantamiseen ja käyttäjätiedon hinta siten sisältyy palvelun käytön, kuten esimerkiksi kohdennetun mainospalvelun hintaan.

Koska useat digitaaliset palvelut ovat käyttäjilleen ilmaisia ja vastineena ilmaisista palveluista alustat keräävät dataa käyttäjistään, nousee esiin kysymys voisiko edellä mainittu palveluiden ja datan vaihtokauppa muodostaa sellaisen suhteen, mikä täyttää vaaditun kysynnän ja tarjonnan olemassaolon. Kuitenkin *Graefin* mukaan datan tarjoaminen näyttäisi pikemminkin olevan digitaalisen palvelun käytön sivutuote kuin vastine ilmaiseksi tarjotusta palvelusta. Tämä

¹¹⁴ *Facebook*, Myykö Facebook tietojani?

¹¹⁵ *Tucker – Wellford*, 2014, s. 4-5.

¹¹⁶ Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä, 1997, kohdat 15 ja 39.

johtuu siitä, että toisin kuin tavallisissa liiketoimissa, käyttäjät eivät voi määrittää toimitettavien tietojen määrää tai lajia eivätkä he voi vaikuttaa siihen, mitä he saavat vastineeksi. Sen sijaan digitaalisten palveluiden tarjoajat päättävät yksipuolisesti sen, minkä verran ja millaista dataa ne keräävät ja varastoivat ja tarjoavat käyttäjilleen palvelut ”ota-tai-jätä” -periaatteella.¹¹⁷

Siten tämänhetkisen kilpailulainsäädännön ja komission ratkaisukäytännön perusteella näyttäisi siltä, että käyttäjädatta ei voi muodostaa merkityksellisiä markkinoita, ellei sitä myydä itsenäisenä tuotteena suoraan asiakkaille. Tämä johtuu siitä, että käyttäjädatta on välituote, jolle ei ole markkinoiden perusteella määriteltävää hintaa, jotta eri datasisältöjen hintaa voidaan verrata.

Koska käyttäjädatta ei välituotteena voi muodostaa omia relevantteja markkinoita, herää kysymys voidaanko käyttäjädattan kilpailuvaikutuksia edes tutkia ilman relevanttien markkinoiden määrittelyä. Komission mukaan markkinoiden määrittelyllä on usein ratkaiseva vaikutus kilpailuasian arviointiin.¹¹⁸ Suuntaviivojen mukaan yrityskaupan arviointi käsittää tavallisesti relevanttien tuotemarkkinoiden ja maantieteellisten markkinoiden määrittelyn sekä keskittymän kilpailuvaikutusten arvioinnin. Markkinoiden määrittelyn päätarkoituksena komission mukaan on selvittää yrityskaupan tuloksena syntyvän yrityksen kohtaamat kilpailupaineet.¹¹⁹ Siten näyttäisi siltä, että relevantit markkinat tulee määritellä ennen kuin yrityskaupan kilpailuvaikutuksia ja sen soveltuvuutta yhteismarkkinoille voidaan arvioida.

Komissio on kuitenkin tutkinut käyttäjädattan kilpailuvaikutuksia päätöksissään ilman, että se on määritellyt käyttäjädattaa sen relevanteissa markkinoissa. Komissio on tutkinut käyttäjädattan kilpailuvaikutuksia liittyen muihin digitaalisten palveluiden relevantteihin markkinoihin, kuten verkkomainonnan, viestintäsovellusten ja sosiaalisten verkostojen markkinoilla. Digitaalisten alustojen relevanttien markkinoiden määrittely ei kuitenkaan näyttäisi olevan täysin ongelmattonta. Markkinoiden määrittely kaksipuolisilla markkinoilla on monimutkaisempaa ilman että tarkastelisi pelkästään massadataa. Hintavaikutusten arviointi on vaikeampaa, sillä digitaalinen alusta pystyy vaikuttamaan alustan käyttäjämääriin ja käyttötapaan korottamalla hintoja molemmilla puolilla markkinoita.¹²⁰

¹¹⁷ *Graef*, 2015, s. 490

¹¹⁸ Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä, kohta 4.

¹¹⁹ Komission suuntaviivat horisontaalisten yrityskauppojen arvioinnista, kohta 10.

¹²⁰ *Kuoppamäki*, 2018, s. 419-420.

Näyttäisi siltä, että digitaalisten alustojen markkinoille ei ylipäättään ole olemassa vakiintunutta kantaa, miten ne tulisi määritellä. Ratkaisuksi markkinoiden määrittelylle on väläytelty useita vaihtoehtoja, kuten palveluiden tai tuotteiden laadullisten ominaisuuksien muutosten vaikutusten arviointia sekä absoluuttisten hintamuutosten vaikutusten arviointia.¹²¹ On ehdotettu, että hypoteettisen monopoliyrityksen testi korvattaisiin niin kutsutulla SSNDQ-testillä¹²², jolla selvitetään, voiko yritys laskea hyödykkeensä laatua kaiken muun pysyessä vakiona, ilman että kuluttajat siirtyvät merkittävässä määrin käyttämään muita vaihtoehtoisia tuotteita tai palveluita.¹²³

¹²¹ *Kuoppamäki*, 2018, s. 272.

¹²² Lyhenne englannin kielen ilmaisusta ‘Small but Significant Decreases in Quality’.

¹²³ Ks. esim. *Stucke – Grunes*, 2016, s. 117-118.

5 KÄYTTÄJÄDATAN KILPAILUVAIKUTUKSET

5.1 Verkostovaikutus digitaalisille alustoille ominaisena kilpailutekijänä

Käyttäjädاتا on arvokas tuotantohyödyke digitaalisille palveluille. Palveluntarjoajat keräävät käyttäjistään dataa, jotta ne voivat parantaa tarjoamiaan palveluita käyttäjille ja rahoittaa tarjoamansa palvelut tehokkaasti kohdennettujen mainosten avulla. Tämä yleensä johtaa siihen, että palveluita voidaan tarjota käyttäjille halvalla, yleensä jopa ilmaiseksi. Siten käyttäjädatan kerääminen tuottaa merkittäviä hyötyjä kuluttajille ja on tärkeä osa kilpailuprosessia.¹²⁴

Dataan liittyvissä yrityskaupoissa esiin nouseva huolenaihe on yleensä se, voiko keskittymä saada yrityskaupan avulla hallintaansa käyttäjädاتا siten, että se muodostaa monopolin tai määräävän markkina-aseman taikka vahvistaa olemassa olevaa määräävää markkina-asemaa. Lisäksi huolenaiheena on, voiko käyttäjädatan hallinta muodostaa markkinoille tulon tai laajentumisen esteitä ja siten vähentää kilpailun painetta, jota kilpailijat kohdistaisivat yrityskaupan osapuoliin ilman yrityskauppaa.¹²⁵

Ainutlaatuisen tietokannan syntyymiseen liittyvä pelko liittyy siihen, että usein oletuksena on se, että sellainen alusta, jolla on jo alustallaan suuri määrä dataa, houkuttelee lisää asiakkaita ja sitä myötä myös mainostajia alustalleen. Otetaan esimerkiksi Internetin hakukonepalvelut. Tällä hetkellä Google on ETA-alueen laajuisesti ylivoimaisesti käytetyin hakukone. Googlen hakukone tekee hakuja keskimääräisesti 40 000 per jokainen sekunti, mikä tarkoittaa sitä, että Googlella on hakuja 3,5 miljoonaa päivässä ja 1,2 biljoonaa vuodessa.¹²⁶ Mitä enemmän hakukoneilla on hakuja, sitä paremmin ne pystyvät kohdentamaan hakutuloksia. Vuoden 2019 aikana Googlen maailmanlaajuinen markkinaosuus oli noin 75 prosenttia kun taas seuraavaksi suurimman kilpailijan Bingin markkinaosuus vain noin 10 prosenttia.¹²⁷ Siten on sanomattakin selvää, että Googlen hakutulokset ovat todennäköisesti tarkempia ja paremmin kohdennettuja kuin seuraavaksi suurimman kilpailijan, sen takia että Googlen algoritmit pystyvät Bingiä useammin korjata hakutuloksia käyttäjien toiminnan perusteella. Kun hakukoneen hakutulokset ovat toisessa hakukoneessa tarkemmat kuin toisessa, voi olla epätodennäköistä, että kuluttajat siirtyvät käyttämään vähemmän tarkempaa hakukonetta. Tämä voi johtaa siihen, että muiden hakukoneiden toimiessa vähemmän tarkasti, suurin osa kuluttajista päätyy käyttämään

¹²⁴ Lerner, 2014, s. 3. 4

¹²⁵ Ks. esim. Holles de Peyer, 2018, s. 769.

¹²⁶ Internet Live Stats: Google Search Statistics.

¹²⁷ NetMarketShare: Search Engine Market Share.

parhaiten hakutuloksia tuottavaa hakukonetta. Tällaisessa tilanteessa myös uusien hakukoneiden markkinoille tulo voi olla vaikeaa, sillä yhden dominantin hakukoneen ollessa markkinoilla, sen voi olla vaikea saavuttaa sellaista asiakaskuntaa, jolla se pystyisi saamaan hakukoneelleen hakuja, joiden kautta se pystyisi parantamaan ja kohdentamaan hakutuloksia.

Käyttäjätiedon muodostamat markkinoille tulon esteet perustuvat sille ajatukselle, että toimijat tarvitsevat laajan käyttäjäkunnan, jolta kerätää dataa ja suurta määrää käyttäjiltä kerättyä dataa voidakseen tarjota arvokkaita palveluita ja kilpailla tehokkaasti käyttäjistä.¹²⁸ Suurin osa digitaalisista palveluista tuotetaan alustoilla, jotka toimivat kaksipuolisilla markkinoilla. Näillä markkinoilla välittäjä, eli tyypillisesti digitaalinen alusta, mahdollistaa vuorovaikutuksen osapuolten välillä. Kaksipuolisia digitaalisia alustoja ovat esimerkiksi sosiaaliset verkostot, hakukoneet, deittisovellukset, lentojen ja hotellien varaussivustot, luottokortit ja markkina-alustat kuten eBay ja Amazon. Edellä mainitut yritykset toimivat eri markkinoilla, mutta heillä kaikilla on yksi yhdistävä tekijä: käyttäjistä kerätyn datan tärkeys.¹²⁹

Tapaa, miten digitaaliset alustat voivat tyypillisesti lisätä markkinavoimaansa, kutsutaan verkostovaikutukseksi. Verkostovaikutus tarkoittaa sitä, että kuluttajan hyöty käyttää tuotetta kasvaa, kun niiden kuluttajien määrä, jotka ostavat yhteensopivia tuotteita kasvaa.¹³⁰ Verkostovaikutus voi olla suoraa tai epäsuoraa. Suorassa verkostovaikutuksessa tuotteesta tai palvelusta tulee arvokkaampi, kun käyttäjien määrä nousee. Epäsuorassa verkostovaikutuksessa kun tuotteen tai palvelun käyttäjien määrä kasvaa, se johtaa täydentäviin tuotteisiin ja palveluihin, jotka nostavat verkoston arvoa.¹³¹ Perusmekanismi verkostovaikutuksen syntymiselle digitaalisilla alustoilla on niin sanotut käyttäjien ja rahoituksen silmukat.¹³² Tämä mekanismi voi olla merkittävä erityisesti niillä digitaalisilla markkinoilla, joille ominaista on kahden kysyntäryhmän olemassaolo. Ensimmäinen ryhmä on kaupallistettu ryhmä, kuten mainostajat sosiaalisessa verkostossa, jotka rahoittavat alustan toimintaa tarjoamalla niillä palveluita sekä ostamalla mainostilaa ja toinen ryhmä, on käyttäjät, jotka eivät yleensä maksa palvelun käyttämisestä.¹³³ Toisin sanoen kyse on aiemminkin mainituista kaksipuolisista markkinoista.

Silmukka tarkoittaa prosessia, jossa digitaalisen alustan, kuten sosiaalisen verkoston, käyttäjien määrä kasvaa, jolloin alusta kerää, varastoi ja analysoi kasvavaa määrää käyttäjätietoa.

¹²⁸ Lerner, 2014, s. 3.

¹²⁹ Ks. esim. Pfeiffer, 2019, s. 57-58

¹³⁰ Katz – Shapiro, 1986, s. 822-824.

¹³¹ Katz – Shapiro, 1985, s. 424-425.

¹³² Englanniksi 'user' and 'monetization' feedback loops.

¹³³ Ks. esim. Holles de Peyer, 2018, s.769-770.

Käyttäjätiedon määrän kasvu mahdollistaa palveluiden laadun parantamisen käyttäjille, mikä houkuttelee alustalle lisää käyttäjiä ja dataa. Kun digitaalinen alusta kasvattaa käyttäjien ja keräämänsä datan määrää, se pystyy paremmin kaupallistamaan alustansa, sillä käyttäjien ja datan määrä houkuttelee rahoittajia alustalle. Tämä käyttäjien ja rahoittajien silmukka voi vaikeuttaa uusien kilpailijoiden mahdollisuutta kilpailla tehokkaasti markkinoilla sellaisen toimijan kanssa, jolla on laaja käyttäjäkunta.¹³⁴

Yrityskaupoissa, joissa ilmenee käyttäjien ja rahoittajien silmukoita, voi olla kolmenlaisia vaikutuksia. Ensinnäkin keskittymä, joka kerää enemmän käyttäjiä ja dataa, voi parantaa palveluitaan molemmille ryhmille, sekä käyttäjille että alustalla palveluitaan tarjoaville toimijoille, kuten mainostajille. Käyttäjille palveluiden parantaminen voi näkyä esimerkiksi uusina innovatiivisina toimintoina tai palvelun nopeuden parantamisena. Mainostajille tämä yleensä tarkoittaa paremmin kohdennettujen mainosten tarjoamista. Lisäksi keskittymällä on mahdollisuus kasvattaa taloudellista rakoa keskittymän ja sen kilpailijoiden välillä. Tämän seurauksena keskittymä voi saavuttaa entistä suuremman markkinavoiman entistä keskittyneemmällä markkinoilla. Toiseksi keskittymän todellisilla ja potentiaalisilla kilpailijoilla voi olla entistä vaikeampaa kilpailla markkinoilla silmukan olemassaolon takia. Jotta kilpailijat voisivat tehokkaasti kilpailla markkinoilla, se voi vaatia merkittävien investointien tekemistä, että kilpailijat voivat houkutella käyttäjiä ja dataa omalle alustalleen, ja siten poistaa käyttäjien ja rahoittajien silmukan vaikutuksen. Vaatimus merkittävien investointien tekemisestä voi aiheuttaa markkinoille tulon esteitä. Kolmanneksi käyttäjien kannustin vaihtaa kilpailijoiden alustoille voi pienentyä, kun alustasta tulee käyttäjien lukumäärän ja palvelun laadun suhteen voimakkaampi kilpailija suhteessa muihin toimijoihin.¹³⁵ Jos esimerkiksi otetaan sosiaalinen verkosto, jossa käyttäjällä on lukuisia kontakteja. Oletetaan, että käyttäjän kaikki kontaktit ovat tässä verkostossa, mutta nämä eivät ole uudessa verkostossa. Tällöin käyttäjällä ei välttämättä ole kannustinta vaihtaa toiselle alustalle, jossa hänellä ei ole kontakteja, sillä sosiaaliset verkostot perustuvat vuorovaikutukseen kontaktien kanssa.

Käyttäjien ja rahoittajien silmukoihin liittyvät haitat kilpailulle liittyvät siten siihen, että keskittymä voi yrityskaupan avulla muodostaa sellaisen kokoelman dataa, joka on jollain tavalla ainutlaatuinen ja jota keskittymän todelliset tai potentiaaliset kilpailijat eivät pysty kopioimaan ilman merkittäviä investointeja. Tällaisen datan hallinta on pakollista, jotta kilpailijat pystyvät tarjoamaan laadukkaita palveluita asiakkaille ja kilpailla siten uusista asiakkaista alustoillaan.

¹³⁴ Ks. esim. *OECD*, 2016, s. 10.

¹³⁵ *Holles de Peyer*, 2018, s. 771-772.

Lisäksi tämä data on tärkeää, jotta alustat voivat rahoittaa toimintansa. Tämän seurauksena markkinat voivat suosia keskittymää, jolloin keskittymä vahvistaa asemaansa markkinoilla. Markkina-aseman seurauksena keskittymällä voi olla mahdollisuus joko nostaa hintojaan tai vähentää tuotteiden ja palveluiden laatua taikka innovaatioita.¹³⁶ Verkostovaikutuksella voidaan siten saavuttaa erityisesti mittakaavaetuja, jolloin tuote on sitä houkuttelevampi mitä suurempi sen käyttäjäjoukko on.

Verkostovaikutukseen ominaisuutena on yleensä myös se, että kuluttajat välittävät yleensä siitä, miten tuote tai palvelu pärjää myös tulevaisuudessa. Tämä tarkoittaa sitä, että verkostovaikutuksen hyödyt riippuvat siitä, kuinka suuri määrä kuluttajista käyttää yhteensopivia tuotteita myös tulevaisuudessa.¹³⁷ Mikäli digitaalinen alusta onnistuu haalimaan itselle suuren käyttäjäjoukon, se voi parantaa asemaansa menestyäkseen myös tulevaisuudessa, sillä kynnys vaihtaa uudelle alustalle voi olla korkea esimerkiksi sosiaalisissa verkostoissa, jos kaikki kontaktit säilyvät aiemmin käyttöön otetulla alustalla.

Verkostovaikutuksen vaikutuksesta kilpailuun markkinoilla on kuitenkin myös eriäviä mielipiteitä. *Lernerin* mukaan väitteet siitä, että verkostovaikutus käyttäjien ja mainostajien välillä vahvistaisi käyttäjien ja mainostajien kallistumista dominantin alustan puoleen perustuu ainoastaan teoreettisiin olettamuksiin eikä faktoihin. Hänen mukaansa mainostajat arvostavat sitä, että yritykset voivat saada suuria määriä käyttäjiä alustalleen. Kuitenkin käyttäjien omaan valintaan, minkä alustan ne valitsevat, ei vaikuta se millaisia mainoksia ne näkevät alustalla. *Lernerin* mukaan verkostovaikutus on yksipuolista. Tämä verkostovaikutuksen yksipuolisuus heikentää tai jopa eliminoi käyttäjien ja rahoittajien silmukat, jotka lukitsevat käyttäjät ja mainostajat dominantille alustalle. Hänen mukaansa, jos pienempi kilpailija tai uusi markkinoille tulija tarjoaa parempia palveluita käyttäjille, verkostovaikutus ei estä käyttäjiä vaihtamasta palvelua. Kun käyttäjät vaihtavat palvelua, mainostajat seuraavat todennäköisesti käyttäjiä tälle uudelle alustalle. Lisäksi verkostovaikutusta vähentää useimpien alustojen käyttämä hinnoitteluteknikka, jossa mainostajat maksavat kiinteän hinnan jokaisesta kerrasta, kun käyttäjä napsauttaa tai näkee mainoksen. Mainosten alhaiset sijoituskustannukset mahdollistavat sen, että mainostajat voivat sijoittaa mainoksia useille eri alustoille.¹³⁸

¹³⁶ *Holles de Peyer*, 2018, s. 771-772.

¹³⁷ *Katz – Shapiro*, 1986, s. 822-824.

¹³⁸ *Lerner*, 2014, s. 6.

Komissio on yrityskauppojen ratkaisukäytännössä ottanut verkostovaikutuksen huomioon kilpailuvaikutuksia arvioidessaan. Ratkaisussa *Microsoft/LinkedIn* komissio huomioi sen, että LinkedInillä on suuri määrä käyttäjädataa, joka on arvokasta mainostarkoituksessa. LinkedInillä oli 430 miljoona käyttäjäprofiilia, joista 105 miljoonaa oli aktiivisesti käytössä. LinkedInin käyttäjät ovat pääasiallisesti korkeakoulutettuja asiantuntijoita ja esimiehiä ja se sisältää henkilötietoja esimerkiksi käyttäjien nykyisestä työstä, työhistoriasta, asiantuntijakontakteista, sähköpostiosoitteista ja hakuhistoriasta. Komissio arveli, että verkostovaikutuksella on merkittävä rooli sosiaalisten verkostojen kohdalla. Komission mukaan ammattilaisilla on lisäksi taipumusta hyötyä siitä, että muut ammattilaiset liittyvät verkostoon ja käyttävät sitä aktiivisesti. Suurempi määrä käyttäjiä johtaa siihen, että verkoston käyttäjillä on suurempi määrä ammattilaisia kontakteina, enemmän vierailuja henkilökohtaisessa profiilissa sekä enemmän työllistymismahdollisuuksia. Myös komission tekemä markkinatutkimus osoitti, että laaja käyttäjäkunta on erittäin tärkeä sosiaaliselle verkostolle kilpailun kannalta. Komissio totesi, että verkostovaikutus voi potentiaalisesti vahvistaa markkinoille tulon ja laajentumisen esteitä sosiaalisten verkostojen markkinoilla.¹³⁹

Facebookin ja WhatsAppin yrityskaupparatkaisussa komissio totesi, että verkostovaikutusta ilmenee viestintäsovellusten markkinoilla. Molemmilla yrityskaupan osapuolilla oli laaja verkosto; WhatsAppilla oli lähes 600 miljoonaa ja Facebook Messengerillä 250-350 miljoonaa käyttäjää maailmanlaajuisesti. Markkinatutkimus osoitti, että käyttäjäkunnan laajuus sekä tuttujen käyttäjien määrä on tärkeä tai jopa kriittinen arvo kuluttajille, kun he valitsevat viestintäsovelluksia.¹⁴⁰

Yrityskaupparatkaisussa *Google/DoubleClick* komissio arvioi, että keskittymälle voisi syntyä verkostovaikutus, mikäli se käyttäisi julkaisijapalveluista keräämäänsä dataa tarjotakseen mainostajien käyttöön paremmin kohdennettuja mainoksia. Paremmin kohdennetut mainokset hyödyttävät myös niitä palveluntarjoajia, jotka julkaisevat mainoksia sivuillaan. Kun yritys pystyy tarjoamaan paremman kohdennettuja mainoksia, mistä hyötyvät sekä julkaisijat että mainostajat, se houkuttelee useampia julkaisijoita ja mainoksia ostamaan palveluita. Mitä useampi julkaisija tai mainostaja ostaa palveluita yritykseltä, yrityksen keräämän datan määrä kasvaa. Mitä enemmän yritys kerää dataa, sitä paremmin kohdennettuja palveluita se pystyy tarjoamaan. Siinä palveluiden käyttäjät hyötyvät siitä, mitä enemmän käyttäjiä palvelulla on. Komissio kuitenkin katsoi, ettei keskittymälle syntynyt verkostovaikutusta, sillä DoubleClickin

¹³⁹ M.8124, *Microsoft/LinkedIn*, kohdat 176, 203 ja 341.

¹⁴⁰ M.7217, *Facebook/WhatsApp*, kohdat 128-129.

sopimuksissa kielletään kerätyn datan käyttäminen muihin kuin rajoitettuihin tarkoituksiin. DoubleClick ei pystynyt käyttämään keräämäänsä dataa kehittääkseen mainontapalveluitaan, joten verkostovaikutusta ei syntynyt.¹⁴¹

Verkostovaikutuksella on erityisen suuri vaikutus esimerkiksi hakukoneiden kohdalla. Jos hakukoneella on vähemmän hakupyynnöjä päivän aikana, sen algoritmeilla on vähemmän dataa oppia reagoivia hakutuloksia sekä vähemmän aiheeseen liittyviä hakutuloksia, joita se voi suositella käyttäjille. Heikommilla hakutuloksilla, hakukone ei todennäköisesti houkuttele useita käyttäjiä isoilta hakukoneilta. Lisäksi pienemmällä käyttäjäjoukolla hakukone houkuttelee vähemmän mainostajia sivustolleen mikä merkitsee sitä, että mitä vähemmän on käyttäjiä, jotka klikkaavat maksettuja hakutuloksia, sitä vähemmän hakukone saa mainostuloja, joiden avulla laajentaa palveluitaan.¹⁴²

Tämän komissio otti huomioon ratkaisussaan *Microsoft/Yahoo! Search Business*. Komissio totesi, että hakukoneiden markkinoilla ETA-alueella markkinat olivat hyvin keskittyneet. Googlella oli 90-100 prosentin markkinaosuudellaan selkeästi kilpailijoitaan Microsoftia ja Yahooota suurempi markkinaosuus. Microsoftin ja Yahooin molempien markkinaosuus oli alle 5-10 prosentin.¹⁴³ Koska Microsoft ja Yahoo olivat seuraavaksi suurimmat hakukoneet ja muut kilpailijat olivat ainakin ETA-alueen laajuisesti merkittävästi pienempiä toimijoita, oli selvää, että yrityskaupan myötä markkinoista tulisi aiempaa keskittyneemmät, kun yksi kilpailija häviöisi yrityskaupan myötä markkinoilta. Komissio kuitenkin otti päätöksessään huomioon sen, että Yahooin kilpailukyky oli vähentynyt merkittävästi viimeisten vuosien aikana. Kun Googlen liikevaihto oli kasvanut kahden vuoden aikana 84 prosenttia, Yahooin liikevaihto oli pienentynyt 36 prosentilla. Yahoo oli tehnyt merkittäviä parannuksia hakualgoritmeihinsa, joiden odotettiin tuottavan parempia hakutuloksia. Lisäksi komissio totesi, että Yahoolla oli kyky ja kannustin tehdä innovaatioita, sillä innovaatiot Yhdysvalloissa voisivat levitä muualle maailmaan. Kuitenkin Yahooin suorituskyky oli viimeisten kolmen vuoden aikana laskenut ja oli odotettavissa, että tilanne ei tulisi muuttumaan tulevaisuudessa. Sen sijaan Microsoftin markkinaosuus oli pysynyt vakaana. Microsoft oli tehnyt erittäin merkittäviä investointeja sen haku- ja haku-mainontapalveluihin. Kuitenkin Microsoftin mittakaava ja markkinaosuus olivat investoinneista huolimatta pysyneet vaatimattomana ja tappiollisena. Koska Microsoftilta puuttui tarvittava mittakaava, se ei pystynyt kilpailemaan markkinoilla tehokkaasti. Googlella taas oli hyvin

¹⁴¹ COMP/M.4731, *Google/DoubleClick*, kohta 179-183.

¹⁴² Ks. esim. *Lerner*, 2014, s. 10-11 ja *OECD*, 2016, s. 10.

¹⁴³ COMP/M.5727, *Microsoft/Yahoo! Search Business*, kohta 112.

vahva asema markkinoilla, ja se oli viimeisten vuosien aikana vallannut markkinaosuuksia etenkin Yhooolta. Siksi komissio katsoi, että yrityskaupan toteutumisella oli kilpailua edistäviä vaikutuksia, sillä yrityskaupan myötä keskittymä pystyi paremmin kilpailemaan Googlea vastaan, jolla oli määräävä markkina-asema hakukoneiden markkinoilla.¹⁴⁴

Komission mukaan verkostovaikutuksen olemassaolo ei kuitenkaan suoraan kerro kilpailuongelmasta relevanteilla markkinoilla. Verkostovaikutus voi kuitenkin aiheuttaa huolta kilpailusta erityisesti silloin, jos se antaa keskittymälle mahdollisuuden sulkea kilpailijoita ulos markkinoilta tai hankaloittaa kilpailijoiden mahdollisuuksia laajentaa asiakaskuntaansa. Verkostovai-
kutusta tulee komission mukaan arvioida tapauskohtaisesti.¹⁴⁵ Verkostovaikutuksen hyötyä voivat rajoittaa monet tekijät. Komission mukaan verkostovaikutuksen vaikutusta voi vähentää potentiaalisten kilpailijoiden markkinoille tulo, ”multihoming” eli useiden sovellusten käyttäminen samanaikaisesti sekä asiakkaiden alhaiset vaihtokustannukset.

Potentiaalisten kilpailijoiden markkinoille tulo voi tuoda kilpailun painetta markkinoille ja vähentää siten verkostovaikutuksen vaikutusta. Komissio on arvioinut potentiaalisten kilpailijoiden markkinoille tulon vaikutuksia yrityskauppapäätöksissään. Komission totesi yrityskauppapäätöksessä *Facebook/WhatsApp*, että viestintäsovellusten markkinat olivat nopeasti kasvavissa asiakkaiden vaihtokustannukset ja esteet laajentua tai tulla markkinoille olivat alhaiset. Siksi komission mukaan johtava asema viestintäsovellusten markkinoilla verkostovaikutuksen tukemana ei todennäköisesti tulisi olemaan pysyvä. Viestintäsovellusten markkinoilla oli pitkä historia uusien kilpailijoiden tulemisesta markkinoille. Lisäksi komission mukaan viestintäsovellusten oli mahdollista kasvaa verkostovaikutuksesta huolimatta ajan kanssa tai seuraamalla häiriöitä markkinoilla. Siten komission mukaan huolimatta verkostojen koosta, mahdollisten uusien kilpailijoiden markkinoille tulo muodosti keskittymälle merkittävän uhan.¹⁴⁶

Kuitenkin ratkaisussa *Microsoft/LinkedIn* komissio totesi, että vaikka uuden ammattilaisten sosiaalisen verkoston käynnistäminen ei välttämättä ole vaikeaa, markkinatutkimuksen tulokset osoittivat, että huomattavan käyttäjäkunnan saavuttaminen voi muodostaa korkean ja toisinaan ylitsepääsemättömän esteen päästä markkinoille. Lisäksi oli kyseenalaista, oliko muilla markkinoilla toimivilla palveluntarjoajille sekä kyky että kannustin tulla ammattilaisten sosiaalisten verkostojen markkinoille. Siten komissio totesi, että uusien asiakkaiden markkinoille tulo ei

¹⁴⁴ COMP/M.5727, *Microsoft/Yahoo! Search Business*, kohdat 138-139, 144-146, 149-152, 157-158 ja 176.

¹⁴⁵ Ks. esim. M.8124, *LinkedIn/Microsoft*, kohta 342 ja M.7217, *Facebook/WhatsApp*, kohta 130.

¹⁴⁶ M.7217, *Facebook/WhatsApp*, kohta 132.

välttämättä estäisi markkinoiden ”kaatumista” LinkedInin eduksi. Kun markkinat ”kaatuvat” yhden palveluntarjoajan eduksi, muilla kilpailijoilla on komission mukaan entistä vaikeampaa saada kilpailukyky takaisin ja tulla markkinoille, sillä markkinoille tulon ja laajentumisen esteet ovat lisääntyneet.¹⁴⁷ Näin ollen näyttäisi olevan tapauskohtaista, milloin potentiaalisten kilpailijoiden markkinoille tulo vähentää verkostovaikutuksen tehoa ja milloin taas se ei ole omiaan vähentämään verkostovaikutuksen merkitystä.

Lisäksi multihoming voi komission mukaan vähentää verkostovaikutusta. Komissio totesi ratkaisussaan *Facebook/WhatsApp*, että suurin osa viestintäsovellusten käyttäjistä olivat ladanneet ja käyttivät kahta tai useampaa sovellusta. Multihomingin mahdollistaa sovellusten latauksen helppous sekä se, että useimmat viestintäsovellukset ovat käyttäjilleen ilmaisia. Usean sovelluksen samanaikainen käyttäminen on helppoa, sillä niihin ei tarvitse joka kerta kirjautua uudelleen sisään. Lisäksi viestit saapuvat automaattisesti käyttäjän laitteeseen. Siten komission mukaan se, että käyttäjä käyttää yhtä sovellusta ei estä sitä, etteikö sama käyttäjä voisi tulevaisuudessa alkaa käyttämään toista viestintäsovellusta.¹⁴⁸

Kuitenkin ratkaisussa *Microsoft/LinkedIn* komissio arveli ammattilaisten sosiaalisten verkostojen kohdalla käyttäjät, joilla on useita sosiaalisen verkoston tilejä, käyttävät aktiivisesti vain yhtä tai pitävät yhtä sosiaalista verkostoa pääverkostonaan. Lisäksi komissio totesi, että markkinatutkimuksen perusteella laajan käyttäjäkunnan saavuttaminen voi muodostaa korkean ja joskus jopa ylitsepäsemättömän esteen tulla markkinoille. Siten multihoming ei välttämättä estäisi markkinoiden ”kaatumista” yhden ammattilaisten sosiaalisen verkoston eduksi. Lisäksi komission mukaan, kun markkinat ovat kerran kaatuneet yhden palveluntarjoajan eduksi, kilpailijoiden kyky ja kannustin kilpailla vaikeutuu entisestään ja markkinoille tulon ja laajentumisen esteet ovat entistä korkeammat.¹⁴⁹

Kuten potentiaalisten kilpailijoiden markkinoille tulo niin myös multihomingin osalta näyttäisi olevan tapauskohtaista, milloin multihoming voi rajoittaa verkostovaikutusta ja milloin sillä ei ole ratkaisevaa merkitystä. Näyttäisi siltä, että hyvin erikoistuneiden sovellusten, kuten LinkedInin, kohdalla multihoming ei välttämättä rajoita verkostovaikutusta, koska sovelluksille ei ole suoraan korvattavissa olevaa vaihtoehtoa.

¹⁴⁷ M.8124, *LinkedIn/Microsoft*, kohdat 346-347.

¹⁴⁸ M.7217, *Facebook/WhatsApp*, kohta 133.

¹⁴⁹ M.8124, *Microsoft/LinkedIn*, kohdat 345 ja 347.

Verkostovaikutuksen merkitystä voi vähentää myös se, että digitaalisissa palveluissa asiakkaiden vaihtokustannukset ovat yleensä pienet tai niitä ei ole ollenkaan. Ratkaisussa *Facebook/WhatsApp* komissio katsoi, että viestintä sovellusten välityksellä koostui merkittävässä määrin lyhyistä ja spontaaneista keskusteluista, joilla ei ollut arvoa kuluttajille pidemmällä aikavälillä. Komissio totesi lisäksi, että osapuolet eivät hallitse matkapuhelinoperaattorijärjestelmää eikä mitään olennaista osaa verkostosta. Käyttäjät eivät olleet lukittuina tiettyyn fyysiseen verkostoon, ohjelmistoon tai muuhunkaan sovellukseen, mikä pitäisi korvata toisella, voidakseen käyttää kilpailevaa tuotetta. Viestintäsovellukset ja niiden viestihistoriat säilyvät laitteella, vaikka käyttäjä alkaisi käyttämään toista viestintäsovellusta. Lisäksi Facebook Messenger ja WhatsApp eivät olleet valmiiksi asennettuina missään laitteessa, joten niillä ei ollut *status quo bias* vaikutusta kuluttajan valintaan.¹⁵⁰

Ratkaisussaan *Google/DoubleClick* komissio kuitenkin katsoi, että ainoastaan merkityksetön määrä, alle yksi prosentti, oli nähnyt datan siirtämisen tarpeelliseksi, kun ne olivat vaihtaneet toiseen palveluntarjoajaan. Lisäksi asiakkaan oli mahdollista siirtää data toiselle alustalle lyhyessä ajassa ja pienillä kustannuksilla käyttäen joko DoubleClickin siirtopalvelua taikka ulkopuolista palveluntarjoajaa siirtoprosessissa. Lisäksi koska suuri osa asiakkaista oli aikaisempina vuosina vaihtanut toiselle palveluntarjoajalle, komissio katsoi, ettei vaihtokustannukset näyttäisi olevan kohtuullista suurempia.¹⁵¹

Myös datan jakelusopimukset voivat vähentää verkostovaikutuksen tehoa. Monet digitaalisten palveluiden tarjoajat solmivat sopimuksia sellaisten tahojen kanssa, jotka tarjoavat pääsyn käyttäjädataan.¹⁵² Siten palveluiden laajentaminen ja markkinoille tulo ei välttämättä vaadi suurta määrää dataa, sillä kilpailijat voivat ostaa käyttäjädataa sitä itsenäisenä tuotteena myyvilta toimijoilta ja sitä kautta parantaa tarjoamiaan palveluita.

Markkinoilla, joilla vallitsee verkostovaikutus, on luonnollinen taipumus *de facto* standardisointiin. *De facto* standardisointi tarkoittaa sitä, että kaikki käyttävät samaa järjestelmää. Vahvojen positiivisten palautteiden vuoksi markkinat ovat alttiita kaatumaan yhden alustan eduksi. Alustojen eriyttäminen vähentää kuitenkin riskiä siitä, että kuluttajat ja rahoittajat kaatuvat yhdelle määräävässä asemassa olevalle digitaaliselle alustalle. Kuluttajien heterogeenisyys ja tuotteiden eriyttäminen on omiaan rajoittamaan kuluttajien kaatumista määräävässä asemassa

¹⁵⁰ M.7217, *Facebook/WhatsApp*, kohta 134.

¹⁵¹ COMP/M.4731, *Google/DoubleClick*, kohta 140

¹⁵² *Lerner*, 2014, s. 33.

olevalle yritykselle sekä ylläpitää useita rinnakkaisia verkostoja. Jos kilpailevilla järjestelmillä on selkeät piirteet, joita tietyt asiakkaat etsivät, kaksi tai useampi järjestelmä voi selviytyä tarjoamalla palveluita niille kuluttajille, jotka välittävät enemmän tuoteominaisuuksista kuin verkoston koosta.¹⁵³

Digitaaliset alustat eivät ole homogeenisiä, vaan ne eroavat monilta ominaisuuksiltaan toisistaan. Jos otetaan esimerkiksi sosiaalisen median alustat. LinkedIn on puhtaasti ammatillinen sosiaalinen media, jonne käyttäjät laativat ansioluettelot, julkaisevat ammatilliseen osaamiseensa liittyviä julkaisuja ja muuta sisältöä sekä etsivät työpaikkoja. Facebookissa on mahdollista julkaista erilaista sisältöä, kuten tekstejä, linkkejä, kuvia tai tapahtumia. Twitterin ideana on julkaista nopeita viestejä ja käydä toistuvien lyhyiden viestien kanssa keskustelua muiden käyttäjien kanssa. Instagram keskittyy kuvien ja videoiden julkaisemiseen. Snapchat on puolestaan kommunikaatiopalvelu, joka perustuu nopeiden ja impulsiivisten kuvien ja videoiden lähettämiseen, jotka näkyvät vastaanottajalla vain määrätyn ajan, jonka jälkeen ne ”tuhoutuvat”. Periscope on sosiaalinen suoratoistopalvelu, jossa käyttäjät voivat lähettää laitteellaan reaaliaikaista video-ohjelmaa. TikTok on puolestaan videopalvelu, johon käyttäjät voivat ladata lyhyitä videoita, joita muut käyttäjät voivat tykätä tai kommentoida.

Jokainen edellä mainituista sosiaalisen median palveluista on tavoittanut suuren käyttäjämäärän verraten lyhyessä ajassa. Kesäkuussa 2019 Facebookilla oli 2,38 miljardia, Instagramilla 1 miljardi, TikTokilla 500 miljoonaa, Twitterillä 339 miljoonaa, LinkedInillä 300 miljoonaa ja Snapchatilla 294 miljoonaa aktiivista käyttäjää.¹⁵⁴ Esimerkiksi TikTok on kolmen vuoden aikana saavuttanut sen 500 miljoonaa käyttäjää, sillä se lanseerattiin vasta vuonna 2016. Siten näyttäisi vahvasti siltä, että mikä tahansa riittävän innovatiivinen sovellus voi tulla markkinoille ja saada nopeassa ajassa käyttäjiä alustalleen. Kuitenkin jokainen edellä mainittu sosiaalinen media eroaa toisistaan eikä niiden voida katsoa välttämättä kilpailevan keskenään. Sosiaalisten verkostojen markkinoilla ei näyttäisi olevan merkitystä sillä, että joillain alustoilla on valtava määrä käyttäjiä sekä käyttäjädataa. Markkinoilla jo olevien sosiaalisten verkostojen suuresta markkinaosuudesta huolimatta uudet verkostot ovat onnistuneet tulla markkinoille ja saada laajan käyttäjäkunnan itselleen.

Myös muita digitaalisia palveluita kuin sosiaalisia verkostoja on mahdollista eriyttää. Yksi esimerkki tärkeästä tuotteiden eriyttämisestä ovat hakupalvelut, jotka ovat keskittyneet tiettyyn

¹⁵³ Ks. esim. *Katz – Shapiro*, 1994, s. 105-106.

¹⁵⁴ *Datareportal: Social Media Users by Platform*.

käyttäjääktiviteettiin.¹⁵⁵ Kohdennettuja hakupalveluita voidaan tarjota esim. ostospalveluissa kuten eBay, Amazon ja Zalando sekä suosittelupalveluissa kuten TripAdvisor, Google Maps tai Yelp. Matkanvaraussivustosta, joiden kautta voi lentojen lisäksi varata myös hotelleja tai retkiä sekä vuokrata esimerkiksi auton käyttöön, voidaan mainita esimerkiksi Momondo, Skyscanner ja Ebooker. Uusimpia kokonaan uusia sovelluksia ovat esimerkiksi hävikkiruoan tarjoajapalvelut ResQ Club ja Lunchie tai vapaita kauneudenhoitoaikoja välittävä Timma.

Käyttäjien multihoming eli useiden sovellusten käyttäminen rinnakkain kertoo siitä, että digitaaliset palvelut ovat pääasiallisesti hyvin eriytettyjä. Alustojen eriyttämisellä on iso rooli liittyen siihen, että lähihistoriassa Internetin dominantit alustat tai palveluntarjoajat ovat korvaantuneet uusilla alustoilla ja palveluntarjoajilla. Luova tuho sallii uusien palveluntarjoajien kilpailla voimakkaasti, jotta voidaan täyttää käyttäjien vaatimukset ja tarpeet.¹⁵⁶

Näin ollen komission ratkaisukäytännön mukaan näyttäisi siltä, että on tapauskohtaista, millainen vaikutus verkostovaikutuksella on markkinoilla. Digitaalisen alustan ominaisuuksilla näyttäisi olevan suuri merkitys siinä, mikä merkitys verkostovaikutukselle annetaan. Facebook Messenger ja WhatsApp ovat molemmat viestintäsovelluksia, joita käytetään viestien lähettämisen lisäksi myös esimerkiksi kuvien ja videoiden lähettämiseen sekä video- ja ryhmäpueluihin. Markkinoilla on lukuisia muita viestintäsovelluksia kuten Viber, Line ja Skype. Sovelluksissa saattaa olla pieniä eroavaisuuksia, mutta pääasiallisesti ne ajavat samaa tarkoitusta. Ratkaisukäytännöstä on saatavilla viitteitä siihen, että samalla markkinoilla olevien kilpailijoiden määrällä voi olla vaikutusta sen suhteen, että käyttäjät voivat käyttää rinnakkain useaa eri sovellusta ja uusilla kilpailijoilla on matalammat esteet tulla markkinoille sekä laajentua, kun markkinat eivät ole yhden ison toimijan hallinnassa.

Sosiaalisten verkostojen alustoilla on myös useita toimijoita. Ratkaisussa *Microsoft/LinkedIn* komissio kuitenkin näyttäisi antavan erityistä merkitystä LinkedInin erityisyydelle, sillä se tarjoaa ammattilaisten sosiaalisen verkoston palveluita. Näin ollen LinkedIn eroaa muista sosiaalisista verkostoista sen takia, että se on keskittynyt vuorovaikutukseen ammattilaisten välillä. Komissio on myös määritellyt ammattilaisten sosiaalisten verkostojen muodostavan omat relevantit markkinat.¹⁵⁷ Siten verrattuna edellä käsiteltyihin viestintäsovelluksiin, näyttäisi olevan

¹⁵⁵ Lerner, 2014, s. 55.

¹⁵⁶ Lerner, 2014, s. 55.

¹⁵⁷ M.8124, *Microsoft/LinkedIn*, kohdat 87 ja 117.

niin, että samankaltaisten kilpailijoiden määrä vaikuttaa siihen, onko uusilla kilpailijoilla mahdollisuus tulla markkinoille.

5.2 Käyttäjätiedon aiheuttamat kilpailuvaikutukset komission ratkaisukäytännössä

Käyttäjätiedon liittyvissä yrityskaupoissa voi olla sekä horisontaalisia että ei-horisontaalisia vaikutuksia. Käyttäjätiedon kerääjät ovat toisiinsa horisontaalisessa suhteessa. Koska käyttäjätiedon kerätään, varastoidaan ja käytetään palveluiden parantamiseen, sillä on yleensä myös vertikaalinen suhde suhteessa alustoilla palveluita tarjoaviin toimijoihin sekä mainostilaa ostaviin mainostajiin. Komissio on yrityskauppapäätöksissään analysoinut mahdollisia kilpailuvaikutuksia liittyen kahden kilpailijan merkittävien datavarojen yhdistämisestä aiheutuviin horisontaalisiin vaikutuksiin, mutta komission pääpaino dataan liittyvissä yrityskaupoissa on ollut ei-horisontaalisten kilpailuvaikutusten arvioinnissa.

5.2.1 Käyttäjätiedon horisontaaliset kilpailuvaikutukset

Komissio on tutkinut käyttäjätiedon liittyviä horisontaalisia kilpailuvaikutuksia yrityskauppapäättönsä. Ratkaisussa *Google/DoubleClick* komissio arvioi, voiko yrityskaupan seurauksena kilpailun poistuminen Googlen ja DoubleClickin väliltä aiheuttaa kilpailulle haitallisia vaikutuksia.¹⁵⁸ Microsoftin ja LinkedInin yrityskauppapäätöksessä komissio puolestaan arvioi osapuolten yhdistetyn datan kilpailuvaikutuksia liittyen verkkomainontaan.¹⁵⁹ Yrityskaupassa *Verizon/Yahoo* molemmat osapuolet keräsivät käyttäjistä dataa ja käyttivät dataa paranteekseen tarjoamiaan palveluitaan ja pystyäkseen paremmin kohdentamaan mainoksia. Komissio tutki, voiko datasisältöjen yhdistelmä aiheuttaa horisontaalisia kilpailuongelmia erityisesti siltä kannalta, voiko datasisältöjen yhdistelmällä olla markkinoille tulon ja laajentumisen esteitä. Lisäksi komissio tutki, voiko siitä aiheutua kilpailulle haitallisia vaikutuksia, että yrityskaupan jälkeen osapuolet eivät kilpaile keskenään käyttäjätiedosta.¹⁶⁰ Applen ja Shazamin yrityskaupassa komissio tutki, voiko yrityskauppa aiheuttaa negatiivisia kilpailuvaikutuksia kapeasti määritellyillä musiikin harrastajille suunnatuilla verkkomainonnan markkinoilla.¹⁶¹

¹⁵⁸ COMP/M.4731, *Google/DoubleClick*.

¹⁵⁹ M.8124, *Microsoft/LinkedIn*.

¹⁶⁰ M.8180, *Verizon/Yahoo*, kohdat 80-83.

¹⁶¹ M.8788, *Apple/Shazam*, kohta 183.

Siten horisontaalisissa käyttäjätiedot liittyvissä yrityskaupoissa näyttäisi nousevan esiin kolme potentiaalista kilpailuhuolta. Ensimmäinen huoli on se, että kilpailu poistuu yrityskaupan osapuolten välillä. Toinen huoli liittyy siihen, että datasisältöjen yhdistelmä kasvattaa keskittymän markkinavoimaa sellaisilla hypoteettisilla markkinoilla¹⁶², jossa osapuolet eivät myy dataansa kolmansille osapuolille vaan käyttävät sitä palveluiden parantamiseen ja mainostamiseen. Kolmas esiin noussut huolenaihe on se, että suurten datasisältöjen yhdistelmä aiheuttaa potentiaalisesti markkinoille tulon ja laajentumisen esteitä. Tämä huoli liittyy siihen teoreettiseen väittämään, että käyttäjätiedot olisi välttämätön hyödyke voidakseen tulla ja kilpailla markkinoilla. Ollakseen välttämätön hyödyke, näyttäisi siltä, että datasisällön tulisi olla jollain tapaa ainutlaatuinen.¹⁶³ Markkinoille tulon ja laajentumisen esteenä näyttäisi mahdollisesti olevan myös väittämä siitä, että käyttäjätiedot hallinta olisi välttämätön edellytys voidakseen kilpailla tehokkaasti keskittymää vastaan markkinoilla.

Ratkaisussa *Google/DoubleClick* komissio tuli siihen tulokseen, että yrityskaupalla ei ollut vakavia horisontaalisia vaikutuksia, koska Google ja DoubleClick eivät olleet toistensa läheisiä kilpailijoita ja osapuolet kohtasivat markkinoilla voimakasta kilpailua muiden verkkomainontaa tarjoavien yritysten osalta.¹⁶⁴ Päätöksessä *Microsoft/LinkedIn* komissio totesi, että yrityskaupalla ei ole kilpailulle haitallisia horisontaalisia vaikutuksia, sillä Microsoft ja LinkedIn olivat saattaneet datansa kolmansien saataville mainontatarkoituksissa vain rajoitetuissa tarkoituksissa. Lisäksi datasisältöjen yhdistelmä ei aiheuttanut markkinoille tulon tai laajentumisen esteitä, koska markkinoilla säilyi laaja määrä käyttäjätiedot, joka oli arvokasta markkinointitarkoituksessa. Lisäksi osapuolilla oli pieni markkinaosuus ja ne kilpailivat toistensa kanssa vain pienellä osalla verkkomarkkinoinnin markkinoita.¹⁶⁵

Verizonin ja Yahoos yrityskaupassa komissio otti huomioon, että osapuolet olivat hyvin pieniä kilpailijoita verkkomainonnan markkinoilla. Yrityskaupan ei arvioitu aiheuttavan markkinoille tulon tai laajentumisen esteitä, sillä markkinoilla oli useita kilpailijoita, jotka tuottivat suurta määrää käyttäjätiedot, joka oli arvokasta mainontatarkoituksissa. Suurin osa kilpailijoista arvioi, että keskittymän hallussa olevaa dataa ei voitu pitää ainutlaatuisena. Osapuolten ollessa pieniä

¹⁶² Käytän termiä 'hypoteettiset markkinat' siksi, koska luvussa 4.3. on tehty johtopäätös, että käyttäjätiedot ei voi ilman, että sitä myydään itsenäisenä tuotteena kolmansille, muodostaa relevantteja markkinoita.

¹⁶³ Yrityskaupparatkaisussa M.8180, *Verizon/Yahoo*, kohdat 87-93, katsottiin että osapuolten yhdistetyn datasisällön ei voida katsoa olevan ainutlaatuinen. Tämän vuoksi sen ei katsottu muodostavan markkinoille tulon tai laajentumisen esteitä.

¹⁶⁴ COMP/M.4731, *Google/DoubleClick*, kohta 194.

¹⁶⁵ M.8124, *Microsoft/LinkedIn*, kohta 179.

toimijoita verkkomainonnan markkinoilla, yrityskaupan arvioitiin jopa parantavan osapuolten kilpailuasemaa markkinoilla vahvoja kilpailijoita vastaan.¹⁶⁶

Applen ja Shazamin yrityskaupassa komissio mukaan, mikäli Apple käyttäisi osaa sen käyttäjädatabaan vahvistaakseen Shazamin asemaa musiikin verkkomainonnan markkinoilla, se ei merkittävästi häiritse tehokasta kilpailua. Tämä johtui siitä, että markkinoilla oli useita verkkomainonnan palveluntarjoajia, jotka tarjosivat kohdennettuja mainoksia erityisille yleisöille, myös musiikin harrastajille. Lisäksi markkinoilla oli muita toimijoita, jotka tarjosivat samankaltaisia digitaalisia musiikin suoratoistopalveluita. Komissio huomautti, että Google, joka omisti Youtuben sekä Google Play Music -palvelun, säilyi edelleen pääkanavana musiikin harrastajille kohdennetun verkkomainonnan palveluntarjoajana.¹⁶⁷

Komissio on tutkinut käyttäjätietoon liittyviä horisontaalisia yrityskauppoja samoilla keinoilla kuin muitakin horisontaalisia yrityskauppoja. Kilpailuvaikutusten tutkimuksessa on kiinnitetty paljon huomiota markkinaosuuksiin. Markkinaosuuksia on verrattu määriteltyihin relevantteihin markkinoihin ja edellä mainituissa tapauksissa markkinaosuuksia verrattiin muihin verkkomainonnan markkinoihin toimiviin kilpailijoihin. Verkkomainonnan markkinoilla oli markkinatutkimuksen mukaan useita toimijoita, jotka keräsivät käyttäjätietoa mainostarkoituksissa. Yrityskaupparatkaisuissa yksikään keskittymä ei saanut sellaista markkinaosuutta yrityskaupan seurauksena, jonka olisi voinut katsoa muodostavan merkittävän markkinavoiman. Näin ollen myöskään kilpailun poistumista kahden käyttäjätietoa keräävän osapuolen välillä ei nähty haitallisena. Yhdenkään yrityskaupan osapuolen ei katsottu keräävän myöskään sellaista dataa, joka olisi voinut muodostaa ainutlaatuisen tietokannan, joka olisi voinut olla välttämätön voidakseen tulla markkinoille tai laajentaa toimintaansa. Käyttäjätieto ei selvästi ollut yhdenkään toimijan yksinoikeudessa. Sen sijaan useat eri yritykset näyttivät keräävän samanlaista dataa samoilta käyttäjiltä.

Horisontaalisten yrityskauppojen huoli on kaikissa yrityskaupoissa se, että se voi muodostaa määräävän markkina-aseman tai vahvistaa määräävää markkina-asemaa. Kun käyttäjätieto ei muodosta omia relevantteja markkinoita, vaan sitä peilataan suhteessa digitaalisten palveluiden markkinoihin, on mahdollista määräävän markkina-aseman syntyminen tietyille käyttäjätietoa

¹⁶⁶ M.8180, *Verizon/Yahoo*, kohdat 87-93.

¹⁶⁷ M.8788, *Apple/Shazam*, kohta 184.

keräävälle digitaaliselle alustalle. Esimerkiksi Googlella on todettu olevan määräävä markkina-asema Internetin verkkohakupalveluiden markkinoilla.¹⁶⁸

Huomion arvoinen seikka digitaalisilla alustoilla on kuitenkin se, että suurikaan markkinaosuus ei välttämättä merkitse määräävää markkina-asemaa. Digitaalisissa palveluissa jatkuva teknologian kehitys ja innovaatiot haastavat perinteistä kilpailuoikeudellista määrittelyä. Markkinaosuudet kuitenkin antavat tietyissä tilanteissa viiteitä määräävästä asemasta ja suuri markkinaosuus on välttämätön edellytys määräävälle markkina-asemalle, mutta ei kuitenkaan riittävä edellytys. Lisäksi suuret markkinaosuudet eivät pelkästään ole merkki kilpailun puutteesta markkinoilla, sillä ne voivat olla seurausta voimakkaasta kilpailusta ennemmin kuin kilpailun puutteesta.¹⁶⁹ Joka tapauksessa markkinat eivät lähihistorian mukaan suosi määräävässä asemassa olevia alustoja, sillä Internet on täynnä esimerkkejä, joissa uudet yritykset ovat korvanneet määräävässä markkina-asemassa olevat yritykset. Esimerkiksi MySpace, joka oli aikoinaan markkinajohtaja sosiaalisten verkostojen markkinoilla, menetti asemansa myöhemmin markkinoille tulleelle Facebookille.¹⁷⁰

5.2.2 Käyttäjätietojen ei-horisontaaliset kilpailuvaikutukset

Ei-horisontaalisia kilpailuvaikutuksia arvioidessaan, komissio on tutkinut, voiko keskittymällä olla kyky ja kannustin harjoittaa kilpailunvastaista markkinoiden sulkemiseen tähtäävää strategiaa hallussaan olevan datan avulla. Komissio on dataan liittyvissä yrityskauppapäätöksissään tutkinut, voiko yrityskaupoilla olla joko vertikaalisia tai konglomeraattisia kilpailuvaikutuksia. Vertikaaliset dataan liittyvät kilpailuvaikutukset liittyvät siihen, voiko keskittymä sulkea kilpailijat markkinoilta sellaisen datan avulla, joka on näille kilpailijoille tärkeä tuotantohyödyke. Konglomeraattiset kilpailuvaikutukset liittyvät puolestaan siihen, voiko keskittymä sulkea kilpailijoita ulos markkinoilta sen takia, että sen yhdistettyjen datasisältöjen avulla se pystyy tarjoamaan sellaisia tuotteita ja palveluita, mihin kilpailijat eivät pysty vastaamaan.¹⁷¹

Tavat, joilla markkinat voidaan sulkea kilpailijoilta, ovat absoluuttinen markkinoiden sulkemisskenaario sekä suhteellinen markkinoiden sulkemisskenaario. *Absoluuttisen markkinoiden sulkemisskenaarion* mukaan keskittymällä on yrityskaupan jälkeen määräysvalta yksinomaan dataan, mikä antaa keskittymälle sekä kyvyn että kannustimen toteuttaa markkinoiden

¹⁶⁸ Komission lehdistötiedote IP/16/4284, 18.7.2018.

¹⁶⁹ Lerner, 2014, s. 49-50.

¹⁷⁰ Hartung, 14.1.2011.

¹⁷¹ Kadar – Bogdan, 2017, s. 486. Ks. myös Hoffman – Johannsen, 2019, s. 9.

sulkemiseen johtavaa strategiaa. Dataa käytetään pääasiallisesti tuotantohyödykkeenä parempien tuotteiden ja palveluiden tarjoamiseen datan analysoinnin avulla. Skenaarion mukaan arvioidaan, voiko yrityskauppa vaikuttaa negatiivisesti kilpailijoiden pääsyyn relevanttiin tietoon relevanteilla markkinoilla. Jos yrityskauppa tapahtuu kahden yrityksen välillä, jotka kontrolloivat yksinomaista tietoa, se voi johtaa absoluuttiseen markkinoiden sulkemisskenaarioon. Skenaariota kutsutaan absoluuttiseksi, sillä se johtuu kilpailijoiden ehdottomasta mahdottomuudesta saada samaa tai korvattavissa olevaa relevanttia tietoa voidakseen kilpailla markkinoilla. *Suhteellinen markkinoiden sulkemisskenaarion* mukaan yrityskaupan seurauksena muodostuva keskittymä voi saada datan aiheuttaman taloudellisen voiman, mikä lisää kilpailunvastaisen käyttäytymisen todennäköisyyttä.¹⁷²

Vertikaalisten yrityskauppojen kilpailuongelmat liittyvät yleensä siihen, että niiden avulla voi keskittymälle syntyä mahdollisuus sulkea kilpailijoita markkinoilta. Markkinoilta sulkemisen seurauksena keskittymällä voi olla mahdollisuus esimerkiksi nostaa hintojaan. Tuotantohyödykemarkkinoiden sulkeminen on kilpailulle haitallista vain, jos se koskee tuotantoketjun loppupäässä valmistettavan tuotteen kannalta kriittistä tuotantohyödykettä. Tuote voi olla edellä mainittu välttämätön hyödyke, mikäli sille ei ole löydettävissä korvaavaa tuotetta. Lisäksi tuote voi olla loppupään markkinoiden kannalta välttämätön, jos siirtymisestä vastaavan tuotteen käyttöön aiheutuu merkittäviä kustannuksia.¹⁷³

Komissio on yrityskaupparatkaisuissaan arvioinut, voiko data muodostaa sellaisen tietokannan, johon pääsy olisi välttämätöntä, jotta voi toimia loppupään markkinoilla. Ratkaisussa *Google/DoubleClick* komissio tutki, voisiko osapuolten tietokantojen yhdistelmä muodostaa sellaisen tietokannan, johon pääsy olisi välttämätöntä mainospalveluiden markkinoiden kannalta.¹⁷⁴ Ratkaisussa *Telefónica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere/JV* komissio analysoi, voiko keskittymä sulkea kilpailijoita datan analyysin tai verkkomainonnan markkinoilta yhdistämällä henkilökohtaista dataa, sijaintidataa, käyttäytymisdataa sekä selausdataa yhdeksi ainutlaatuiseksi datasisällöksi, mitä muut kilpailijat eivät pysty kopioimaan ja siten eivät ole kykeneviä myöskään kilpailemaan markkinoilla yhteisyritystä vastaan.¹⁷⁵ Päätöksessä *Facebook/WhatsApp* komissio tutki, voiko potentiaalinen datan keskittyminen Facebookin hallintaan vahvistaa sen asemaa verkkomainonnan markkinoilla, joko lisäämällä WhatsAppiin mainoksia tai käyttämällä WhatsAppin käyttäjädataa parantaakseen kohdennettua mainontaa

¹⁷² Hoffman – Johannsen, 2019, s. 7-8.

¹⁷³ Komission suuntaviivat ei-horisontaalisten yrityskauppojen arvioinnista 2008, kohdat 18 ja 34-35.

¹⁷⁴ COMP/M.4731, *Google/DoubleClick*, kohdat 359-366.

¹⁷⁵ COMP/M.6314, *Telefónica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere UK/JV*, kohta 528.

Facebookin sosiaalisen verkoston alustalla.¹⁷⁶ Microsoftin ja LinkedInin kaupassa komissio tutki, voiko LinkedInin data muodostaa kriittisen tuotantohyödykkeen asiakassuhteiden hallinnan markkinoille.¹⁷⁷ Ratkaisussa *Apple/Shazam* komissio pohti, voiko Shazamin käyttäjätiedot muodostaa musiikin suoratoistopalveluiden markkinoiden kannalta kriittisen tuotantohyödykkeen.¹⁷⁸

Siten vertikaalisten käyttäjätietoihin liittyvien yrityskauppojen kilpailuhuolena näyttäisi olevan se, voiko yrityskaupan avulla keskittymä yhdistää useilta markkinoilta keräämäänsä dataa siten, että se muodostaa ainutlaatuisen kokoelman dataa, ja mihin loppupään markkinoilla, kuten verkkomainonnan tai asiakassuhteiden hallinnan markkinoilla, toimivien palveluntarjoajien olisi päästävä käsiksi voidakseen tarjota laadukkaita palveluita. Aiheuttaakseen vertikaalisia kilpailuongelmia, tulee keskittymän yrityskaupan avulla hallintaansa saama data olla jollain tavalla ainutlaatuista ja korvaamatonta. Lisäksi edellytetään, että pääsyn estäminen tähän välttämättömään datasisältöön estäisi olennaisesti tehokasta kilpailua loppupään markkinoilla, esimerkiksi hintojen nousun muodossa.

Googlen ja DoubleClickin yrityskaupassa kilpailijat olivat huolissaan siitä, mikäli keskittymä pystyy yrityskaupan jälkeen yhdistämään osapuolten tietokantoja siten, että käyttäjätietoja voidaan yhdistää sivuihin, joilla kyseiset käyttäjät vierailevat siten, että ne pystyisivät tarjoamaan paremmin kohdennettuja mainoksia käyttäjille. Komissio kuitenkin otti ratkaisussaan huomioon sen, että DoubleClickin sopimukset eivät mahdollistaneet pääsyä mainostajien dataan. Komissio totesi, että vaikka sopimukset olivat muokattavissa, mainostajat olivat markkinatutkimuksen mukaan olleet haluttomia antamaan muille mainostajille pääsyn heidän dataansa. Lisäksi markkinoilla oli komission mukaan muita vaihtoehtoisia toimijoita, joilla oli pääsy samankaltaisiin datan yhdistelmäjoukkoihin kuin keskittymällä. Komission mukaan esimerkiksi Microsoft ja Yahoo tarjosivat molemmat hakukonepalveluita ja mainontapalveluita. DoubleClickin data ei ollut ainutlaatuista ja sellaista mitä muut eivät voisi kopioida, sillä yrityksen keräämä data oli suhteellisen kapea-alaista. Komission mukaan kilpailijat voivat myös ostaa dataa kolmansilta osapuolilta tai internetin palveluntarjoajilta, jotka voivat seurata käyttäjän verkkokäyttäytymistä jokaiselle sivulle, missä nämä vierailevat. Näin kerätty data oli komission mukaan potentiaalisesti laajempaa ja rikkaampaa kuin Googlen ja DoubleClickin tarjoama data. Joka tapauksessa komissio katsoi, ettei yrityskauppa muuttanut DoubleClickin asemaa

¹⁷⁶ M.7217, *Facebook/WhatsApp*, kohta 167.

¹⁷⁷ M.8124, *Microsoft/LinkedIn*, kohta 246.

¹⁷⁸ M.8788, *Apple/Shazam*, kohdat 220-221

markkinoilla eikä sen keräämä suuri määrä dataa antanut sille vahvaa kilpailuetua markkinoilla. Siten komissio katsoi, ettei keskittymän datasta muodostunut sellaista ainutlaatuista tietokantaa, joka olisi ollut kriittinen tuotantohyödyke loppupään markkinoilla toimiville ja jota kukaan kilpailijoista ei olisi voinut kopioida.¹⁷⁹

Facebookin ja WhatsAppin yrityskaupassa komissio otti huomioon sen että, WhatsApp ei yrityskaupan aikana kerännyt dataa käyttäjistään eikä se myöskään varastoinut käyttäjien viestejä omalle palvelimelleen. Koska WhatsApp ei kerännyt dataa, joka oli arvokasta markkinointitaroituksiin, ei yrityskauppa komission mukaan nostanut Facebookin hallussa olevan datan määrää. Komissio otti päätöksessään lisäksi huomioon sen mahdollisuuden, että WhatsApp alkaisi yrityskaupan jälkeen keräämään dataa käyttäjistään mainostustaroituksiin. Komissio kuitenkin totesi, että markkinoilla säilyi yrityskaupan jälkeen useita vaihtoehtoisia toimijoita, jotka tarjosivat verkkomainontapalveluita. Komissio vetosi siihen, että Facebookin keräämän datan määrä oli vain 6,39 prosenttia, kun taas esimerkiksi Google keräsi 33 prosenttia kaikesta kerätyistä datasta. Siten yrityskaupan jälkeenkin markkinoilla säilyi merkittävä määrä kilpailijoita ja datan lähteitä, joka vähensi keskittymän kilpailijoita poissulkevan strategian mahdollisuutta.¹⁸⁰

Microsoftin ja LinkedInin yrityskaupan kilpailuvaikutuksia arvioidessaan komissio tutki, voiko Microsoft käyttää LinkedInin dataa tuotantohyödykkeenä koneoppimisessa sen asiakassuhteiden hallintapalveluiden markkinoilla ja aiheuttaa kilpailulle haitallisia vaikutuksia estämällä kilpailijoilta pääsyn tähän dataan. LinkedInin data ei kuitenkaan ollut ennen yrityskauppaa kolmansien saatavilla markkinoilla kuin vain rajoitetusti. Komissio kuitenkin arvioi sitä hypoteettista tilannetta, että LinkedInin data olisi saatavilla kolmansille osapuolille. LinkedInin datan kuitenkin katsottiin olevan hyödyllinen vain tietyn tyyppisessä asiakassuhteiden hallinnassa. Komissio katsoi myös, että kilpailijoiden pääsyn estäminen LinkedInin dataan ei välttämättä olisi hyödyttänyt Microsoftia asiakassuhteiden hallinnan markkinoilla taloudellisesti. Siten datan pääsyn rajoittaminen ei välttämättä olisi sulkenut kilpailijoita ulos markkinoilta, koska LinkedInin data oli vain rajoitetusti relevanttia asiakassuhteiden hallinnan markkinoilla. Markkinoilla oli myös useita vaihtoehtoisia datan palveluntarjoajia. Siksi pääsy LinkedInin tietokantaan ei ollut komission mukaan välttämätöntä voidakseen kilpailla markkinoilla.¹⁸¹ LinkedInin

¹⁷⁹ COMP/M.4731, *Google/DoubleClick*, kohdat 268-277 ja 359-366.

¹⁸⁰ M.7217, *Facebook/WhatsApp*, kohdat 177 ja 184-189.

¹⁸¹ M.8124, *Microsoft/LinkedIn*, kohdat 257-262 ja 274-276.

data ei siten ollut kriittinen tuotantohyödyke eikä Microsoftilla ollut kykyä eikä kannustinta sulkea tuotantohyödykemarkkinoita.

Ratkaisussa *Apple/Shazam* komissio otti huomioon, että Shazam lisensoi mukautetuissa muodoissa musiikkikarttojaan ja raakamusiikkidataansa. Siksi itse käyttäjädatta ei näyttänyt olevan tärkeä tuotantohyödyke olemassa olevien toimintojen parantamisessa tai uusien palveluiden tarjoamisessa suoratoistopalveluissa. Shazamin käyttäjien tiedot eivät komission mukaan olleet vaikuttaneet ainutlaatuisilta ja siten ei ollut odotettavissa, että tietojen saaminen yrityskaupan avulla olisi antanut Applle merkittävän dataedun. Komissio otti arviossaan huomioon Shazamin keräämän datan määrän, datan keräyksen, käytön ja jakelun nopeuden, kerätyn datan monimuotoisuuden sekä datan arvon. Markkinoilla oli toimijoita, jotka keräsivät Shazamia enemmän dataa ja nopeammassa ajassa. Markkinoilla oli kilpailijoita, jotka keräsivät käyttäjistä myös samankaltaista dataa. Markkinoilla arvokkainta dataa näytti olevan data, joka liittyi todelliseen musiikin kulutukseen, joten arvokkaimmat tiedot olivat musiikin suoratoiston tarjoajien itse tarjoamat palvelut. Siten käyttäjädatta ei näyttänyt olevan avaintekijä voidakseen pärjätä musiikin suoratoistopalveluiden markkinoilla.¹⁸²

Vertikaalisen integroitumisen seurauksena keskittymä voi saada yrityskaupan avulla haltuunsa kaupallisesti arkaluonteisia tietoja kilpailijoiden toiminnasta tuotantoketjun alku- tai loppupäässä. Arkaluonteisten tietojen saaminen voi heikentää kilpailijoiden asemaa esimerkiksi saamalla heidät luopumaan markkinoille tulosta tai toimintansa laajentamisesta.¹⁸³ Jotta yrityskaupalla olisi vertikaalisia kilpailulle haitallisia vaikutuksia, tulee tietojen ensinnäkin olla kaupallisesti arkaluonteisia ja toiseksi näiden tietojen käytöllä tulee olla haitallista vaikutusta kilpailijoiden toimintaan.

Applen ja Shazamin yrityskauppa oli ensimmäinen dataan liittyvä yrityskauppa, jossa komissio arvioi kaupallisesti arkaluonteisia tietoja yrityskauppavalvonnassaan. Komissio arvioi, että tiedot, jotka Apple sai yrityskaupan avulla, olivat komission ei-horisontaalisten yrityskauppojen suuntaviivojen mukaisia kaupallisesti arkaluonteisia tietoja. Tästä johtuen komissio arvioi, pysyisikö keskittymä yrityskaupan avulla asettamaan kilpailijat kilpailullisesti epäedulliseen asemaan käyttämällä yrityskaupan avulla hankittuja asiakastietoja tarjotakseen paremmin kohdenettuja mainoksia. Komissio kuitenkin huomautti, että lainsäädäntö, kuten tietosuojalainsäädäntö, ja keskittymää sitovat sopimukset rajoittivat Applen mahdollisuutta käyttää

¹⁸² M.8788, *Apple/Shazam*, kohdat 316-324.

¹⁸³ Komission suuntaviivat ei-horisontaalisten yrityskauppojen arvioinnista 2008, kohta 78.

asiakastietoja hyväkseen, vaikkakin keskittymän oli mahdollista käyttää niitä lain ja sopimusten sallimissa rajoissa. Vaikka Apple pystyisi käyttämään asiakastietojaan hyödyksi, komissio totesi, että myös muilla Android-laitteiden sovelluksilla oli pääsy niihin asiakastietoihin, jotka olivat tallennettuna Android-käyttöliittymän omaavalle laitteelle. Komissio otti huomioon myös sen, että musiikin suoratoistopalveluiden markkinat olivat nopeasti kasvavat markkinat, joten odotettavissa oli, että uusia musiikkipalveluiden tarjoajia tulisi markkinoille, mikä vähentäisi keskittymän markkinavoimaa.¹⁸⁴ Siten vaikka kyse oli kaupallisesti arkaluonteisista tiedoista, niiden haltuun saamisella yrityskaupan avulla ei kuitenkaan ollut kilpailijoiden toimintaan haitallisia vaikutuksia, sillä tiedot olivat muidenkin toimijoiden saatavilla.

Konglomeraattisten yrityskauppojen kilpailulle haitalliset vaikutukset liittyvät siihen, että keskittymä hyödyntää yksillä markkinoilla saavutettua markkinavoimaa myös yrityskaupan seurauksena avautuvilla markkinoilla. Tällöin kilpailijat eivät välttämättä pysty vastaamaan keskittymän aiheuttamaan kilpailuun.¹⁸⁵ Keinona käytetään yleensä tuotteiden ja palveluiden sitomista tai niputusta. Komissio on hyvin vähän arvioinut käyttäjätietojen konglomeraattisia vaikutuksia ratkaisukäytännössään. Yrityskaupparatkaisussa *Microsoft/LinkedIn* komissio arvioi, voiko Microsoftilla olla kyky ja kannustin tarjota LinkedInin dataa niputettuna yhdessä Microsoftin asiakassuhteiden hallinnan ohjelmiston kanssa. Komissio katsoi, että Microsoftilla ei ollut kannustinta myydä LinkedInin dataa pelkästään yhdessä ohjelmistonsa kanssa niin, että se olisi ollut taloudellisesti kannattavaa. Lisäksi markkinoilla oli vaihtoehtoisia datan palveluntarjoajia, joten, vaikka keskittymä olisi niputtanut tuotteet yhteen, siitä ei olisi ollut kilpailulle haitallisia vaikutuksia.¹⁸⁶

Komissio on käyttäjätietojen koskeissa vertikaalisissa ja konglomeraattisissa yrityskaupoissa tutkinut ei-horisontaalisten suuntaviivojen mukaisesti, onko keskittymällä kyky ja kannustin sulkea markkinoita. Komissio on edellä mainituissa yrityskaupparatkaisuissaan päätenyt siihen tulokseen, että toimijoiden keräämä data ei muodosta ainutlaatuista kokoelmaa, johon olisi päästävä voidakseen tarjota laadukkaita palveluita ja siten kilpailla tehokkaasti markkinoilla. Syitä tähän on pääasiallisesti se, että markkinoilla on useita toimijoita, jotka keräävät dataa käyttäjistään. Yleensä markkinoilla olevat toimijat ovat keränneet saman tyyppistä dataa käyttäjistä. Siten markkinoilla on ollut lukuisia käyttäjätietojen lähteitä. Lisäksi tietynlaisen datan on nähty olevan relevanttia vain tietyille marginaalisille markkinoille. Koska keskittymien data ei

¹⁸⁴ M.8788, *Apple/Shazam*, kohdat 220-221, 238, 247 ja 250.

¹⁸⁵ *Kuoppamäki*, 2018, s. 418.

¹⁸⁶ M.8124, *Microsoft/LinkedIn*, kohdat 225-226

ole muodostanut sellaista ainutlaatuista ja korvaamatonta kokoelmaa, ei keskittymillä ole ollut kykyä sulkea tuotantohyödykemarkkinoita. Pääsyn epääminen datasisältöihin ei siten johda taloudelliseen hyötyyn, joten keskittymillä ei myöskään ole ollut kannustinta tuotantohyödykemarkkinoiden sulkemiseen.

Komissio on usein ratkaisuihinsa arvioinut hypoteettisten tilanteiden kilpailuvaikutuksia. Komissio on arvioinut esimerkiksi mahdollisia vaikutuksia, jos yritys olisi ennen yrityskauppaa lisensoinut dataansa ja miten tilanne olisi mahdollisesti muuttunut yrityskaupan seurauksena sekä mitä mahdollisia kilpailuvaikutuksia syntyy, jos sellainen toimija, joka ei kerää dataa käyttäjistään, alkaa yrityskaupan jälkeen keräämään dataa käyttäjistään. Komission linjalle on löydettävissä yrityskauppavalvonnan näkökulmasta järkevä syy. Dataan liittyvissä yrityskaupoissa on otettava huomioon se, että käyttäjädatalle ominaista on ajan mukaan vähenevä tuotto sekä nopea arvon lasku. Dataa on hyödynnettävä reaaliaikaisesti, sillä käyttäjistä saatavat tiedot, kuten ostotottumukset ja mielenkiinnon kohteet, vaihtuvat ajan mukaan. Siten käyttäjistä kerätyt tiedot tuottavat vain lyhytaikaisesti, joten keskittymien olemassa olevien tietojoukkojen yhdistelmän sijaan onkin syytä kiinnittää huomiota siihen, miten yrityskaupan jälkeen keskittymällä on mahdollisuus kerätä uutta dataa.¹⁸⁷

Komissio on käyttänyt samoja ohjeita käyttäjädatan kilpailuvaikutusten arviointiin kuin se on käyttänyt aiemmin konkreettisten tuotteiden ja palveluiden kilpailuvaikutusten arviointiin. Siten näyttäisi siltä, että vanhaa kivijalkamyymälöiden toimintaa silmällä pitäen säädetyt oikeusohjeet sopivat myös uusien digitaalisten tuotteiden ja palveluiden aiheuttamien kilpailuvaikutusten tutkimiseen. Komissio ei ole julistanut yhtäkään yrityskauppaa yhteismarkkinoille sopimattomaksi käyttäjädatan kilpailuvaikutusten vuoksi. Tästä ei kuitenkaan voi vetää erityisiä johtopäätöksiä siitä, etteikö käyttäjädatalta voisi olla kilpailulle haitallisia vaikutuksia missään tilanteessa. Sulautuma-asetuksen mukaisesti yrityskauppa hyväksytään, mikäli se ei aiheuta olennaisia kilpailuongelmia. Siten pääsääntö yrityskauppavalvonnassa on yrityskauppojen hyväksyminen. Lisäksi kiellettyjen käyttäjädataan liittyvien yrityskauppojen vähyyteen vaikuttaa todennäköisesti se, että yleensä horisontaalisista yrityskaupoista on enemmän kilpailulle haitallisia vaikutuksia. Suurin osa käyttäjädatan potentiaalisista kilpailuhuolista liittyy vertikaalisiin suhteisiin, jotka eivät kilpailuoikeuden näkökulmasta ole yleensä yhtä haitallisia kilpailulle.

¹⁸⁷ *Modrall*, 2018, s. 577.

5.3 Miksi käyttäjätiedalla ei ole kilpailulle haitallisia vaikutuksia?

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty väite siitä, että käyttäjätiedon hallinnalla ei voisi olla tehokkaalle kilpailulle haitallisia vaikutuksia yrityskaupoissa. Ensinnäkin yhdelläkään yrityksellä ei ole yksinoikeutta käyttäjätiedon ja monet digitaaliset alustat keräävät dataa samalta käyttäjältä ja usein myös samantyyppisestä toiminnasta. Näin ollen usealla eri palveluntarjoajalla on pääsy laajaan määrään samanlaista dataa.¹⁸⁸ Kuten edellä on mainittu, digitaalisiin alustoihin liittyy käyttäjien ”multihoming” eli käyttäjät käyttävät rinnakkain erilaisia digitaalisia alustoja. Monella käyttäjällä on tili useassa eri sosiaalisessa verkostossa, kuten Twitterissä, Facebookissa ja LinkedInissa. Tämän lisäksi käyttäjä voi käyttää netin hakupalveluita, kuten Googlea, ja ostaa tuotteita verkossa toimivilta markkinapaikoilta, kuten Amazonilta ja eBayta. Sama käyttäjä saattaa matkaa varatessaan vertailla lentoja eri matkanjärjestäjien nettisivuilta, jonka jälkeen tehdä saman vertailun myös varatessaan hotellia. Surffatessaan netissä käyttäjä vierailee eri verkkotunnusvälittäjien välittämällä nettisivuilla. Kaikki edellä mainitut toimijat keräävät käyttäjästä dataa tämän vieraillessa eri alustoilla. Se seikka, että yksi toimija kerää tästä käyttäjästä dataa, ei estä toista toimijaa keräämästä dataa samasta käyttäjästä. Yksikään yritys ei kontrolloi kaikkea tai edes merkittävää osaa käyttäjätiedosta, vaan monilla toimijoilla on pääsy käyttäjätiedon eri lähteistä.

Toiseksi ei näyttäisi olevan olemassa sellaista käyttäjätiedon, joka olisi arvokasta kaikille palveluntarjoajille. On olemassa monenlaista käyttäjätiedon, joka on arvokasta digitaalisten palveluiden tarjoamiseksi. Se, mikä arvo tietynlaisella käyttäjätiedolla on kullekin palveluntarjoajalle, vaihtelee sen mukaan, millaisia palveluita se tarjoaa ja mikä on sen liiketoimintastrategia. Lisäksi pelkkä käyttäjätiedon laajuus ei ole tärkeä seikka palveluntarjoajille, vaan myös se, kuinka hyödyllistä tämä data on juuri kyseisen palveluntarjoajan palvelujen parantamisessa. Usein on hyödyllisempää päästä käsiksi tiettyyn asiaan erikoistuneeseen dataan kuin vain suureen määrään yleistä dataa.¹⁸⁹ Esimerkiksi hakukoneet, sosiaaliset verkostot ja verkkokaupat keräävät käyttäjistään erilaista tietoa. Jokainen näistä palveluista tarvitsee erilaista tietoa laadukkaiden palveluiden tarjoamiseksi, mikä vähentää näiden palveluiden keräämän datan keskinäistä korvattavuutta.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Lerner, 2014, s. 20-21.

¹⁸⁹ Lerner, 2014, s. 24-25.

¹⁹⁰ Graef, 2015, s. 497-499.

Kolmanneksi laadukkaiden palveluiden tuottamiseen tarvitaan dataa usein eri lähteistä.¹⁹¹ Digitaalisen alustan hallussa oleva data muodostaa vain yhden datan lähteen. Yleensä digitaalisen alustan itse keräämä data yksinään ei välttämättä riitä palveluiden laadun parantamiseen tai paremmin kohdennettujen mainosten tarjoamiseen, vaan alustan tulee usein ostaa dataa tai ryhtyä yhteistoimintaan kolmansien palveluntarjoajien kanssa.

Neljänneksi, vaikka käyttäjätdata näyttäisi olevan tärkeä tuotantohyödyke digitaalisten palveluiden tarjoamiseksi, alustan ei välttämättä tarvitse kerätä sitä itse. Markkinoilla on olemassa useita toimijoita, jotka keräävät käyttäjätdataa ja myyvät sitä markkinoilla.¹⁹² Lisäksi useat eri palveluntarjoajat solmivat myös kumppanuuksia toisten palveluntarjoajien kanssa, jotta ne pääsevät käsiksi toistensa keräämään käyttäjätdataan.¹⁹³ Näin ollen esimerkiksi uuden digitaalisen alustan ei tarvitse kerätä omaa dataa, vaan se voi ostaa käyttäjätdataa niiltä palveluntarjoajilta, jotka sitä myyvät tai lisensoivat.

Se yritys, jolla on suurin määrä käyttäjätdataa, ei välttämättä ole parhaiten menestynyt yritys. Eri alustojen väliseen kilpailuun liittyy datan lisäksi myös monia muita seikkoja. Usein datan lisäksi tarvitaan myös muita tuotantohyödykkeitä, jotta digitaalisesta alustasta voidaan tehdä sekä käyttäjiä että mainostajia houkutteleva alusta. Kilpailuasemaan vaikuttaa esimerkiksi käyttäjille tarjottavien palveluiden laatu, investoinnit teknologiaan, ohjelmistoratkaisut sekä innovaatiot. Tärkeitä ominaisuuksia erilaisille digitaalisille palveluille voi olla esimerkiksi innovatiiviset ominaisuudet, houkutteleva käyttöliittymä, täydentävät palvelut, nopeus ja helppokäyttöisyys.¹⁹⁴ Esimerkiksi hotelleja vertailevalla sivustolla laatua voi lisätä erilaiset suodattimet, joista voidaan rajoittaa hakutulosten joukkoa valitsemalla esimerkiksi tietyn sijainnin tai tietyn ominaisuuden, kuten uima-altaan tai rannan läheisyyden. Lentoja vertailevalla sivustolla kilpailuvaltti voi esimerkiksi olla hakutoiminto, jolla voi valita esimerkiksi suoran lennon tai lennon välilaskulla taikka valita vain tietyn pituisia lentoja.

Lisäksi näyttäisi olevan yleinen harhaluulo, että potentiaalisella kilpailijalla tulisi olla suuri määrä dataa, voidakseen tulla markkinoille. Vaikka vakiintuneet kilpailijat markkinoilla voivat tarvita suurta määrää dataa voidakseen kilpailla tehokkaasti markkinoilla, tämä ei välttämättä päde uusiin kilpailijoihin. Yleensä uuden kilpailijat ovat erikoistuneet tiettyihin toimintoihin tai

¹⁹¹ *Lerner*, 2014, s. 23-24.

¹⁹² *Tucker – Wellford*, 2014, s. 7

¹⁹³ *Lerner*, 2014, s. 26.

¹⁹⁴ *Lerner*, 2014, s. 5, 30 ja 33.

asiakkaisiin. Siten uusien kilpailijoiden kohdalla näyttäisi enemmän olevan merkitystä innovatiivisella palvelulla, joita markkinoilla ei ennestään ole.¹⁹⁵

Suurin osa digitaalisten palveluiden markkinoista ovat nopeasti kasvavia ja nopeasti muuttuvia ja näille markkinoille tulee jatkuvasti uusia toimijoita. Digitaalisten palveluiden markkinoille on myös luonteenomaista kilpailun suuri aste, joka tulee sekä markkinoilla olevilta toimijoilta että potentiaalisilta uusilta kilpailijoilta. Kilpailun suuri aste tehostaa jatkuvaa digitaalisten tuotteiden ja palveluiden kehitystä sekä evoluutiota. Koska monet digitaaliset palvelut ovat tarjolla ilmaiseksi, palveluidentarjoajat kilpailevat käyttäjistä hinnan sijaan innovaatioilla ja laadulla. Uusia yrityksiä tulee markkinoille ja lisäävät kilpailua markkinoilla. Nämä uudet alustat tarjoavat yleensä ainutlaatuisia palveluita, teknologioita ja liiketoimintamalleja, joita ei välttämättä ole vielä tarjolla markkinoilla. On epäselvää mitkä näistä uusista palveluista, teknologioista ja liiketoimintamalleista menestyvät pitkällä aikavälillä.¹⁹⁶

Sen sijaan, että käyttäjädatalla olisi kilpailulle haitallisia vaikutuksia, sillä näyttäisi olevan useita kilpailua hyödyttäviä vaikutuksia. Ensinnäkin suurten datamäärien yhdistäminen voi tuoda mittakaavaetuja, mikä voi johtaa tuotantokustannusten alenemiseen. Tuotantokustannusten aleneminen voi hyödyttää alustan molempia käyttäjäryhmiä. Mainostajat voivat saada paremmin kohdennettuja mainoksia entiseen hintaan. Käyttäjille tämä voi näkyä esimerkiksi toimintojen nopeuden parantumisessa ja uusien innovatiivisten palveluiden muodossa. Verkosto-vaikutus voi hyödyttää erityisesti lopullisia asiakkaita näiden saadessa enemmän kontakteja esimerkiksi sosiaalisen verkoston alustalle. Erityisesti konglomeraattisissa yrityskaupoissa eri markkinoilla toimivien palveluiden yhdistäminen voi hyödyttää lopullisia asiakkaita, kun ne voivat ostaa useammat käyttämänsä palvelut tai tuotteet yhdeltä ja samalta alustalta. Suurta määrää käyttäjädataa analysoidessa, voidaan paljastaa käyttäjien uusia mieltymyksiä, mikä voi johtaa uusien innovatiivisten tuotteiden ja palveluiden syntyyn. Lisäksi yrityskaupan avulla keskittymät voivat rahoittaa ilmaisia palveluitaan paremmin, mikä voidaan nähdä hyötynä erityisesti palveluiden lopullisen käyttäjän näkökulmasta.¹⁹⁷

Siten näyttäisi siltä, että käyttäjädatan joukko ei voisi muodostaa sellaista hyödykettä, johon pääsy olisi välttämätöntä voidakseen kilpailla tehokkaasti markkinoilla. Käyttäjädata on ns. loppumaton hyödyke, sillä uutta dataa syntyy koko ajan käyttäjien käyttäessä erilaisia

¹⁹⁵ Tucker – Wellford, 2014, s. 8.

¹⁹⁶ Lerner, 2014, s. 50. Ks. myös Hoffmann – Johannsen, 2019, s. 14.

¹⁹⁷ Holles de Peyer, 2018, s. 776-778 ja Hoffmann – Johannsen, 2019, s. 19-21.

digitaalisia palveluita. Yhden toimijan keräämä data ei estä toista toimijaa keräämästä dataa samalta käyttäjältä. Uusia ja innovatiivisia digitaalisia alustoja syntyy myös jatkuvasti, ja niiden syntymisen ja laajentumisen myötä käyttäjät jakavat dataansa yhä useammalle taholle. Käyttäjät data ei ole kaatunut yhden palveluntarjoajan eduksi, joten usealla eri palveluntarjoajalla on pääsy samankaltaiseen dataan. Laadukkaiden palveluiden tuottamiseksi ei riitä yhden tyyppinen data tai laajakaan määrä yleistä dataa, vaan yleensä tarvitaan tiettyyn asiaan erikoistunutta dataa sekä dataa useasta eri lähteestä. Kaikki data ei ole relevanttia jokaiselle palveluntarjoajalle, joten ei voi syntyä sellaista datajoukkoa, josta kaikki olisivat riippuvaisia. Yleensä yksikään toimija ei hallitse kaikkea erikoisdataakaan. Dataa voi myös ostaa markkinoilta tai palveluntarjoajat voivat muodostaa kumppanuuksia sellaisen toimijan kanssa, jolla dataa on, joten tuottaakseen laadukkaita palveluita, ei tarvitse välttämättä kerätä käyttäjätietoa itse. Lisäksi yrityksen kilpailuasemaan vaikuttaa käyttäjätietoa lisäksi monet muut ominaisuudet, joista digitaalisilla markkinoilla kilpaillaan, kuten tuotteiden ja palveluiden laatu sekä innovatiivisuus.

6 YRITYSKAUPPAVALVONNAN JA TIETOSUOJALAINSÄÄDÄNNÖN SUHDE

Käyttäjädatta sisältää usein sekä henkilötietoja että muita kuin henkilötietoja. Se on niin sanottu datan yhdistelmäjoukko. Digitaaliset alustat keräävät käyttäjistään kasvamassa olevin määrin myös arkaluontoisiksi henkilötiedoiksi katsottavia tietoja. Yleisen tietosuojasetuksen 9 artiklan 1 kohdan mukaan arkaluonteisia tietoa ovat sellaiset henkilötiedot, jotka koskevat rotua tai etnistä alkuperää, poliittista mielipidettä, uskonnollista tai filosofista vakaumusta, ammattiliiton jäsenyyttä, geneettistä tai biometristä tietoa, terveyttä ja seksuaalista käyttäytymistä tai suuntautumista.

Norjan kuluttajaneuvosto selvitti maailman ladatuimpien Android-sovellusten tiedonjakoa. Selvityksen mukaan adtech-yritykset keräävät suurta määrää henkilötietoja Android-sovellusten jokapäiväisessä käytössä. Henkilötiedot sisältävät muun ohessa sijaintitietoja, IP-osoitteita, henkilökohtaisia tunnuslukuja, seksuaalisia mieltymyksiä ja käyttäytymisdataa. Sovellukset keräävät usein myös erittäin arkaluonteisia tietoja.¹⁹⁸ Esimerkiksi deittisovelluksissa, kuten Tinderissä, sovellusta käyttävä henkilö jakaa alustan kanssa yleensä tiedon siitä, mikä tai mitkä sukupuoli henkilöä kiinnostavat. Näin Tinder saa tietoonsa seksuaalista suuntautumista koskevia tietoja, jotka ovat luettavissa arkaluonteisiksi tiedoiksi. Lisäksi esimerkiksi MyHeritage tarjoaa palvelua, jossa DNA-testin avulla henkilöt voivat selvittää heidän etnistä alkuperäänsä. Näin ollen kuluttajat tarjoavat testin avulla yritykselle tietoja heidän geneettisestä alkuperästään ja mahdollisesti myös terveystiedoistaan, jotka ovat niin ikään luettavissa arkaluonteisiksi tiedoiksi.

Lähtökohtaisesti arkaluonteisten tietojen käsittely on kiellettyä yleisen tietosuojasetuksen 9 artiklan mukaan. Arkaluonteisia tietoja voi kuitenkin tiettyjen edellytysten täytyttyä käsitellä esimerkiksi, jos henkilö on antanut nimenomaisen suostumuksen kyseisten henkilötietojen käsittelyyn tiettyjä tarkoituksia varten. Esimerkiksi MyHeritagen DNA-palvelun ostamiseksi kuluttajan täytyy hyväksyä yrityksen yksityisyyskäytännöt. MyHeritagen yksityisyyskäytäntöjen mukaan yritys käyttää henkilötietoja palvelun tarjoamisen lisäksi palvelun markkinointiin ja yrityksen sisäisiin tarkoituksiin, eli uusien raporttien, työkalujen, tuotteiden ja palvelujen parantamiseen ja kehittämiseen, sisäiseen tietoanalyysiin, verkkosivuston käytön analysointiin sekä mainoskampanjoiden arvioimiseen. Lisäksi erillisellä suostumuksella kuluttaja voi antaa

¹⁹⁸ *Forbrukerrådet*, 2020, s.162.

suostumuksen sisäiseen tai ulkoiseen DNA-tutkimukseen, jolloin tietoja luovutetaan tutkimuskumppaneille tieteellisten tutkimusten tekemiseen. Yritys ei kuitenkaan myy tai anna käyttöoikeuksia kolmansille osapuolille ilman kuluttajan suostumusta eikä myy tai anna käyttöoikeuksia vakuutusyhtiöille. MyHeritagen yksityisyyskäytännön mukaan MyHeritage voi kuitenkin luovuttaa henkilötietoja mahdollisessa yritystoiminnan siirtämisessä.¹⁹⁹ Siten vaikka yhtiöt eivät myisi tai antaisi käyttöoikeuksia arkaluontoiisiin tietoihin kolmansille, kolmannet voivat kuitenkin päästä käsiksi yritysten hallussa oleviin arkaluonteisiin tietoihin yrityskaupan avulla.

Koska käyttäjät sisältää henkilötietoja, sisältäen myös arkaluonteisiksi henkilötiedoiksi katsottavaa sisältöä, on mietittävä ovatko perinteiset kilpailuoikeudelliset keinot soveltuvia tehokkaasti torjumaan henkilötietoihin liittyviä kilpailun vääristymiä. Siksi on arvioitava, tarvitaanko erityisiä kilpailulainsäädännön keinoja vai riittääkö pelkästään tietosuojavelvoitteiden noudattaminen. Yleinen tietosuojasetus sääntelee henkilötietojen käsittelyä ja on asettanut henkilötietojen vapaata liikkuvuutta koskevat säännöt. Siksi herääkin kysymys, voidaanko tietosuojalainsäädäntöä pitää riittävänä ehkäisemään yrityskauppojen henkilötietoihin liittyvät kilpailuongelmat.²⁰⁰ Tässä luvussa analysoin ensiksi, mikä on kilpailulainsäädännön ja tietosuojalainsäädännön suhde. Tämän jälkeen arvioin miten tietosuojaan liittyvät kysymykset voidaan ottaa huomioon kilpailuvaikutuksia arvioitaessa.

Isot digitaaliset alustat keräävät yhä enemmän ja yhä arkaluonteisempaa dataa, jolloin käyttäjille syntyy huoli siitä, miten heidän yksityisyytensä on suojattu. *Lernerin* mukaan kuitenkin kaiken kokoiset yritykset, niin markkinoilla jo olevat kuin markkinoille tulevat yritykset, keräävät käyttäjistään dataa. Hänen mukaansa erityisesti isot yritykset pitävät yksityisyyden suoja koskevista säännöistä kiinni ja heillä on yleensä standardisoidut yksityisyydensuojasäännökset, koska heillä on resursseja ylläpitää ajan tasalla olevia sääntöjä.²⁰¹

Kuitenkin esimerkiksi yhdellä suurimmista digitaalisista alustoista Facebookilla on pitkä lista yksityisyydensuojaan sekä tietosuojaan liittyviä epäselvyyksiä.²⁰² Suurin näistä on Facebookin ja Cambridge Analytica -nimisen yhtiön välinen skandaali, jossa Cambridge Analytica oli onnistunut keräämään kymmenien miljoonien Facebook-käyttäjien tiedot ilman heidän suostumustaan. Näitä tietoja oli käytetty hyväksi Yhdysvaltain presidentinvaalien yhteydessä.²⁰³

¹⁹⁹ *MyHeritage: Yksityisyyskäytännöt.*

²⁰⁰ *Hoffman – Johannsen, 2019, s. 33.*

²⁰¹ *Lerner, 2014, s. 51.*

²⁰² Ks. esim. *Lomas, 10.4.2018.*

²⁰³ Ks. esim. *Davies, 11.12.2015.*

Vuonna 2016 Saksan kilpailuviranomainen alkoi tutkia, käyttäkö Facebook sen markkinavoimaa väärin rikkomalla tietosuojaa koskevia säännöksiä. Joulukuussa 2017 kilpailuviranomainen antoi alustavan lausunnon siitä, että Facebook on käyttänyt väärin sen määräävää asemaa asettamalla Facebookin sosiaalisen verkoston käytön ehdoksi sen, että sen sallitaan kerätä rajoittamattomasti dataa, joka on tuotettu kolmansien osapuolten verkkosivustojen avulla sekä yhdistää näin kerätyn datan käyttäjän Facebook-tiliin.²⁰⁴ Helmikuussa 2019 Saksan kilpailuviranomainen antoi ratkaisun, jossa se vahvisti 2017 annetun alustavan lausunnon. Ratkaisussaan Saksan kilpailuviranomainen kielsi Facebookia yhdistämästä käyttäjätietoa eri lähteistä ilman käyttäjän suostumusta.²⁰⁵ Tapaus ei vielä ole tullut tiensä päähän, sillä Facebook on ilmoittanut valittavansa Saksan kilpailuviranomaisen ratkaisusta.²⁰⁶

Facebookin jatkuvat yksityisyydensuojaa koskevat rikkomukset nostavatkin aiheellisesti epäilyksiä yksityisyyden suojaa ja tietosuojaa koskevien säännösten toteutumisesta datan keräämisessä digitaalisten alustojen kautta. Merkittävää on myös se, että Saksan kilpailuviranomainen on tehnyt päätöksen, että Facebook on käyttänyt sen määräävää markkina-asemaa väärin asettamalla käytön ehdoksi sen, että käyttäjistä kerätään myös kolmansien osapuolten verkkosivujen avulla dataa. Näin ollen näyttäisi siltä, että tietosuojaa koskevat kysymykset voisi olla mahdollista ottaa huomioon myös kilpailulainsäädäntöä sovellettaessa.

Yrityskauppavalvonnan ja tietosuojalainsäädännön roolit ovat toisistaan poikkeavat. Yrityskauppavalvonnalla pyritään ehkäisemään ennalta tehokkaalle kilpailulle haitallisia vaikutuksia. Tarkoituksena on estää sellaiset yrityskaupat, jotka voivat aiheuttaa haittaa tehokkaalle kilpailulle yhteismarkkinoilla. Tietosuojaa valvovilla viranomaisilla on puolestaan oikeus antaa sanktioita vasta, kun yritykset ovat rikkoneet tietosuojalainsäädäntöä.

Kuten aiemmin on mainittu, data on yleensä se hinta, jonka kuluttajat maksavat käyttämistään digitaalisista palveluista. Vastineeksi ilmaisista palveluista suuryritykset keräävät käyttäjistä suurta määrää dataa, yleensä mainostustarkoituksiin. Kuluttajista kerätty data sisältää yleensä yleisen tietosuojasetuksen suojaamia henkilötietoja, kuten IP-osoitteita, selaushistoriaa, sijaintitietoja tai ostohistoriaa. Yrityskauppojen avulla osapuolille syntyy mahdollisuus päästä käsiksi toisen osapuolen keräämään dataan, myös henkilötietoja sisältävään käyttäjätietoon. On

²⁰⁴ *Bundeskartellamt*, lehdistötiedote 19.12.2017.

²⁰⁵ *Bundeskartellamt*, lehdistötiedote 7.2.2019.

²⁰⁶ *Facebook*, Why We Disagree with the Bundeskartellamt, 7.2.2019.

aiheellista selvittää, voidaanko tietosuojaa koskevat kysymykset ottaa huomioon yrityskauppaa hyväksyessä.

Yleisesti ottaen kilpailulainsäädännöllä ei ole ollut tarkoitus puuttua yksityisyydensuojaa koskevien säännösten rikkomuksiin. Euroopan unionin tuomioistuin on todennut sen SEUT 101 artiklan rikkomista koskevassa ratkaisussa, *Asnef-Equifax*, että henkilötietojen arkaluonteisuuteen liittyvät mahdolliset ongelmat eivät sellaisenaan kuulu kilpailuoikeuden soveltamisalaan, vaan ne voidaan ratkaista tietosuojaa koskevien säännösten nojalla.²⁰⁷

Yrityskaupparatkaisuissa *Google/DoubleClick*, *Facebook/WhatsApp* ja *Microsoft/LinkedIn* komissio ei ottanut tietosuojasäännöksiä huomioon. Komissio on todennut, että sen tarkoituksena on arvioida ainoastaan se, onko tutkittavana oleva yrityskauppa yhteensopiva EU:n kilpailulainsäädännön kanssa eikä heidän tarkoituksenaan ole tutkia yrityskaupan soveltuvuutta esimerkiksi tietosuojalainsäädännön näkökulmasta. Ratkaisussa *Google/DoubleClick* komissio huomautti, että yrityskaupprosessin tarkoituksena on arvioida yksinomaan, onko sulautuma yhteensopiva unionin kilpailulainsäädännön kanssa.²⁰⁸ *Facebookin ja WhatsAppin* yrityskaupapäätöksessä komissio totesi, että yksityisyydensuojaan liittyvät huolet, jotka johtuvat datan keskittymisestä Facebookin hallintaan, eivät kuulu EU:n kilpailulainsäädännön, vaan EU:n tietosuojaa koskevan lainsäädännön soveltamisalaan.²⁰⁹ Komissio vahvisti tämän edelleen myöhemmissä yrityskaupparatkaisuissaan *Sanofi/Google/JV*²¹⁰ ja *Apple/Shazam*.²¹¹

Komissio kuitenkin on huomauttanut, ettei yrityskaupapäätös rajoita muusta lainsäädännöstä aiheutuvia velvoitteita, vaan yrityskaupan hyväksymisestä huolimatta yritykset ovat velvollisia noudattamaan voimassa olevaa lainsäädäntöä. *Googlen ja DoubleClickin* yrityskaupapäätöksessä komissio totesi, että yrityskaupapäätöksestä huolimatta keskittymä on silti jokapäiväisessä toiminnassaan velvollinen noudattamaan unionin perusoikeuksia ja erityisesti yksityisyydensuojaa ja tietosuojaa koskevaa lainsäädäntöä.²¹² Myöhemmin komissio kuitenkin lausui hyväksytyään Microsoftin ja LinkedInin välisen yrityskaupan, että vaikka yksityisyyden suoja koskevat huolet eivät kuulu EU:n kilpailuoikeuden soveltamisalaan, ne voidaan silti ottaa

²⁰⁷ C-238/05, *Asnef-Equifax*, kohta 63.

²⁰⁸ COMP/M.4731, *Google/DoubleClick*, kohta 368.

²⁰⁹ M.7217, *Facebook/WhatsApp*, kohta 164.

²¹⁰ M.7813, *Sanofi/Google/JV*, kohta 70.

²¹¹ M.8788, *Apple/Shazam*, kohta 226.

²¹² COMP/M.4731, *Google/DoubleClick*, kohta 368

huomioon kilpailuvaikutusten arvioinnissa siltä osin kuin kuluttajat näkevät sen merkittävänä laatutekijänä ja yrityskaupan osapuolet kilpailevat keskenään tästä laatutekijästä.²¹³

Siten yksityisyyden suojaan liittyvät kysymykset on mahdollista ottaa huomioon komission yrityskauppa- ja osapuolet kilpailevat keskenään tästä laatutekijästä. Facebookin ja WhatsAppin yritys-kaupparatkaisussa komissio totesi, että viestintäsovellusten palveluntarjoajat kilpailevat asiakkaista yrittämällä tarjota paras mahdollinen viestintäkokemus. Tässä yhteydessä markkinatutkimuksen mukaan tärkeitä parannuskohteita ovat esimerkiksi yksityisyys ja tietosuojat, joiden merkitys vaihtelee käyttäjien välillä, mutta joiden merkitys on tullut yhä tärkeämmäksi.²¹⁴ Microsoftin ja LinkedInin yrityskaupan hyväksytyään komissio totesi, että asiantuntijataso sosiaalisissa verkostoissa yksityisyydensuoja oli tärkeä parametri eri verkostojen välisessä kilpailussa.²¹⁵

Komissio ei kuitenkaan ole yksiselitteisesti arvioinut suuren datamäärän ja yksityisyyden laatutekijänä suhdetta, vaan se on lähinnä todennut, että keräämällä enemmän tietoja ja vähentämällä yksityisyyden suojaa käyttäjät saattavat vaihtaa toiseen sovellukseen, joka tarjoaa paremman yksityisyyden suojan. Tästä voi vetää johtopäätöksen, jonka mukaan yksityisyyden suoja voi heiketä, mikäli kilpailu markkinoilla vähenee.

Komissio totesi ratkaisussaan *Microsoft/LinkedIn*, että markkinatutkimuksen mukaan yksityisyys on tärkeä kilpailutekijä ja asiakkaiden valintaan vaikuttava tekijä ammattilaisten sosiaalisten verkostojen palveluissa. Komission mukaan, mikäli markkinoiden sulkemisvaikutus johtaisi sellaisen kilpailijan syrjäytymiseen tai sellaisen kilpailijan potentiaaliseen markkinoille tuloon, joka tarjoaa käyttäjille paremman yksityisyyden suojan kuin LinkedIn, yrityskauppa rajoittaisi kuluttajien valinnanmahdollisuuksiin suhteessa tärkeään kilpailutekijään valitessaan ammattilaisten sosiaalista verkostoa. Markkinoilla oli yrityskaupan tutkimisen aikaan sellaisia palveluntarjoajia, jotka tarjosivat LinkedInia korkeamman tason yksityisyyden suojaa koskevia ehtoja. Komissio katsoi, että mikäli yrityskaupan myötä keskittymä esiasentaisi LinkedInin kaikille Microsoftin laitteille, se vaikuttaisi käyttäjien valintaan ja siten yrityskaupan osalta komissiolla heräsi epäily sen markkinoita sulkevista vaikutuksista yhteismarkkinoille. Komissio hyväksyi kuitenkin yrityskaupan, sillä yrityskaupan osapuolet esittivät komissiolle sitoumuksia,

²¹³ Komission lehdistötiedote IP/16/4284, 6.12.2016.

²¹⁴ M.7217, *Facebook/WhatsApp*, kohta 87.

²¹⁵ Komission lehdistötiedote IP/16/4284, 6.12.2016.

joiden mukaan keskittymä varmistaa, että laitteiden valmistajien ja jälleenmyyjien ei tarvitse asentaa LinkedIn-ohjelmistoa Windowsiin ja että laitteiden käyttäjillä on mahdollisuus poistaa LinkedIn-laitteeltaan, mikäli valmistaja tai jälleenmyyjä on esiasentanut sen laitteelle.²¹⁶ Komissio katsoi, että sitoumukset olivat riittäviä eliminoimaan aiemmin esiin nousseet huolet yrityskaupan kilpailuvaikutuksista.²¹⁷

Yrityskauppavalvonnassa yksityisyyteen ja tietosuojaan liittyvät kysymykset voidaan ottaa huomioon kilpailuparametreina. Kun yrityskaupan osapuolet kilpailevat keskenään tästä laatu-tekijästä, voidaan näkemykseni mukaan yrityskauppavalvonnassa ottaa huomioon esimerkiksi se, voiko keskittymällä olla yrityskaupan jälkeen kyky ja kannustin vähentää yksityisyydensuojaa koskevia ehtojaan siten, että yksityisyyden suojan taso laskee. Tällöin voidaan katsoa, että palvelun laatu vähenee. Kuluttajat voivat nähdä yksityisyyteen ja tietosuojaan liittyvät seikat yhtenä laatu-tekijänä valitessaan mitä palveluita he aikovat ottaa käyttöön. *Esayaksen* mukaan siltä osin, kun kuluttajat arvostavat ja vaativat yksityisyyttä, voidaan kilpailulainsäädännön puitteissa arvioida tyydyttävätkö markkinat kyseiset tarpeet ja voidaanko näiden tarpeiden tyydyttämättä jääminen liittää jonkin yrityksen markkinavoimaan. Lisäksi markkinoilla, joilla henkilötiedot ovat avainasemassa tuotteiden tai palveluiden tarjoamisessa, kuten mainostetuilla kaksipuolisilla markkinoilla, voi yksityisyyden suojaan liittyvät näkökohdat toimia tärkeinä kilpailurajoitteina yritysten käyttäytymiselle sen osalta, miten käyttäjät dataa käytetään mainostarkoituksessa. Tämä tarkoittaa sitä, että yksityisyyden suojaan liittyvien säännösten laiminlyönti voi johtaa vääriin tuloksiin markkinoilla, jos markkinoijaosapuolen markkinavoimaa pidetään itsestäänselvyytenä ilman, että otetaan huomioon yksityisyyden suojaan liittyvät huolet.²¹⁸

Facebookin ja WhatsAppin yrityskauppa on yksi esimerkki tilanteesta, jossa yrityskauppa voi johtaa markkinavoimaan, jota myöhemmin käytetään vähentämään yksityisyyden ja tietosuojan laatua lisäämällä vaadittujen henkilötietojen määrää ja laajentamalla henkilötietojen käyttö muihin kuin alkuperäisiin tarkoituksiin. Osapuolten välisessä yrityskauppapäätöksessä komissio pohti mahdollisia haitallisia vaikutuksia kilpailulle, mikäli WhatsApp alkaisi yrityskaupan jälkeen keräämään dataa käyttäjistään markkinointitarkoitukseen. Komissio vetosi päätöksessään kuitenkin siihen, että jotta dataa voidaan kerätä niistä WhatsAppin käyttäjistä, joilla on myös Facebook-tili ja tämän jälkeen käyttää Facebookin mainonnassa, se vaatisi ensin

²¹⁶ Lisäksi keskittymä sitoutui sallimaan kilpailevien ammatillisten sosiaalisten verkostojen mahdollisuutta ylläpitää yhteen toimivuutta Microsoftin Office-paketin kanssa. Lisäksi keskittymä lupasi tarjota kilpailijoille sosiaalisille verkostoille pääsyn sen Microsoft Graph-ohjelmistoon.

²¹⁷ M.8124, *Microsoft/LinkedIn*, alaviite 330 sekä kohdat 350-352, 413-421 ja 465.

²¹⁸ *Esayas*, 2018, s. 8-9.

yksityisyyttä ja tietosuojaa koskevien ehtojen muuttamista.²¹⁹ Yrityskaupan hyväksymisen ja toteuttamisen jälkeen WhatsApp ilmoitti elokuussa 2016 yksityisyydensuojaa koskevien ehtojen muuttamisesta. WhatsAppin mukaan sen toimintojen koordinointi yhdessä Facebookin kanssa mahdollistaa muun muassa käyttäjien aktiivisuuden seurannan WhatsAppissa sekä parempien kaveriehdotusten ja relevantimpien mainosten näyttämisen Facebookissa.²²⁰

Komissio vetosi päätöksessään myös siihen, että WhatsAppin tulevaisuudessa keräämän datan yhdistäminen Facebookin datan kanssa vaatisi jokaisen Facebook-profiilin yhdistämistä WhatsApp käyttäjään. Useat markkinatutkimukseen vastanneista väittivät yhdistämisen olevan helposti tehtävissä, kun taas Facebook väitti yhdistämisen olevan teknisesti vaikeaa.²²¹ Väittömästi yrityskaupan jälkeen muutettujen yksityisyydensuojaa koskevien ehtojen valossa on selvää, että yhdistäminen oli Facebookille teknisesti hyvinkin helppoa. Facebook-tiliä avatessa järjestelmä pyytää käyttäjää lisäämään puhelinnumeron tietoihinsa. Mikäli käyttäjä käyttää samaa numeroa myös WhatsApp tilillään, mikä on todennäköistä, Facebook pystyy puhelinnumeron avulla yhdistämään tilit toisiinsa.

Komissio on päätöksessään todennut myös sen, että mikäli Facebook alentaa yksityisyydensuojan ja tietosuojan tasoa palveluissaan, se voi aiheuttaa tyytymättömyyttä käyttäjien keskuudessa, jolloin käyttäjät vaihtavat käyttämään vaihtoehtoista palvelua.²²² WhatsApp muutti yksityisyyden suojaa ja tietosuojaa koskevia ehtoja yrityskaupan jälkeen siten, että se salli WhatsAppin datan Facebookin käyttöön. Yksityisyyden suojan laskemisesta huolimatta WhatsAppin käyttäjämäärät eivät ole laskeneet vaan päinvastoin ne ovat nousseet vuosi vuodelta. Yrityskaupan aikaan WhatsAppilla oli noin 600 miljoonaa käyttäjää maailmanlaajuisesti, kun taas vuonna 2020 WhatsAppilla oli arviolta 1600 miljoonaa käyttäjää.²²³ Siten on selvää, että asiakkaat eivät ole, tyytymättöminä alemmista yksityisyyden suojaa ja tietosuojaa koskevista standardeista, vaihtaneet käyttämään toista viestintäsovellusta.

Syitä, miksi käyttäjät eivät vaihda käyttämään toista palvelua, on useita. Ensinnäkin usein viestintäsovelluksia ei määritellä yksityisyyden suojan tason perusteella. Monet jättävät lukematta yksityisyyden suojaa koskevat ehdot, eivätkä käyttäjät välttämättä ole perillä siitä, mihin heistä kerättyä dataa käytetään. Toiseksi viestintäsovellusten kohdalla ratkaiseva tekijä

²¹⁹ M.7217, *Facebook/WhatsApp*, kohta 185.

²²⁰ *WhatsApp Blogg*, 25.8.2016.

²²¹ M.7217, *Facebook/WhatsApp*, kohta 185.

²²² M.7217, *Facebook/WhatsApp*, kohta 174.

²²³ *Statista*, Global social networks ranked by number of users 2020, 14.2.2020.

on usein se, käyttääkö käyttäjän oma lähipiiri verkostoa vai ei. Siten verkoston koko on ratkaisevassa asemassa. Jos käyttäjän lähipiiri käyttää samaa verkostoa, käyttäjän voi olla hankala kieltäytyä hyväksymästä yksityisyyden ja henkilötietojen suojaa laskevia ehtoja.²²⁴

Facebookilla on vahva asema sosiaalisten verkostojen markkinoilla. Facebook omistaa tällä hetkellä Facebookin sosiaalisen verkoston lisäksi Facebook Messengerin, WhatsAppin, ja Instagramin. Näistä kaikki kuuluvat kuuden käyttäjämääriltään suurimman sosiaalisen verkoston joukkoon maailmanlaajuisesti, Facebookin ollessa ylivoimaisesti maailman suurin verkosto 2449 miljoonalla aktiivisella käyttäjällään.²²⁵ Kun Facebook hallitsee kuudesta isoimmasta verkostosta neljää, syntyy epäily käyttäjien tosiasiallisista mahdollisuuksista vaihtaa käyttämäänsä vaihtoehtoista palvelua. Jos asiakkaat päätyvät vaihtamaan alustaa, on todennäköistä, että he siirtyvät käyttämään toista Facebookin ylläpitämää alustaa. Joka tapauksessa näyttäisi siltä, että Facebookilla on sellaista markkinavoimaa, joka sallii sen laskea yksityisyyden suojan tasoa ilman, että käyttäjät vaihtavat käyttämäänsä toista alustaa. Myös edellä mainittu Saksan kilpailuviranomaisen päätös Facebookin markkina-aseman väärinkäytöstä tukee tätä olettamusta.²²⁶ Lisäksi huomionarvoista on se seikka, että Facebookin on uutisoitu syyllistyneen useisiin yksityisyyttä ja tietosuojaa vaarantaviin toimenpiteisiin, mutta se on silti onnistunut säilyttämään asemansa maailman suurimpana sosiaalisena verkostona.

Facebookin ja WhatsAppin yrityskaupan seurauksena päädyttiin tilanteeseen, jossa yrityskaupan osapuolet pystyvät keräämään entistä suurempaa määrää käyttäjädataa ja samalla alentamaan yksityisyydensuojaa koskevia ehtojaan ilman, että käyttäjät äänestävät jaloillaan ja siirtyvät käyttämään vaihtoehtoista alustaa. Toisin sanoen kaikki yrityskauppaa ratkaistessa esitetyt pelot toteutuivat eikä komission niihin antamat ratkaisut laskeneet keskittymän kykyä ja kannustinta toimia näin.

Yksityisyyden ja henkilötietojen suojan ottaminen huomioon yhtenä laatutekijänä yrityskauppavalvonnassa, voi lisätä yritysten halukkuutta kilpailla tästä tekijästä ja tarjota parempia yksityisyyden suojaan liittyviä ehtoja palveluissaan. Tämä kuitenkin näyttäisi vaativan vaihtoehtoisten palveluiden olemassaoloa, jotta käyttäjät voisivat tosiasiallisesti vaihtaa käyttämäänsä toista alustaa, mikäli jokin palvelu alentaa yksityisyyden ja henkilötietojen suojan tasoa. Tällä

²²⁴ Ks. esim. *Esayas*, 2018, s. 17.

²²⁵ *Statista*, Global social networks ranked by number of users 2020, 14.2.2020.

²²⁶ *Bundeskartellamt*, lehdistötiedote 7.2.2019.

hetkellä Facebookin hallitessa suurimpia sosiaalisen verkostojen alustoja, asiakkailta ei välttämättä ole tosiasiallisia mahdollisuuksia vaihtaa käyttämään toista, parempia yksityisyyden suojaa ja tietosuojaa koskevia ehtoja tarjoavaa, alustaa.

Komission yrityskauppapäätöksissä on otettu huomioon se, että yleinen tietosuoja-asetus rajoittaa myös yritysten mahdollisuutta kerätä, varastoida ja hyödyntää keräämäänsä käyttäjätietoja. Yrityskauppapäätöksessä *Microsoft/LinkedIn* komissio totesi, että Euroopan tietosuojalainsäädäntö rajoittaa keskittymän kykyä käsitellä LinkedInin dataa. Yrityskaupan aikana LinkedInin tietosuojakäytäntö salli kerätä, käsitellä, tallentaa ja käyttää kerättyjä tietoja vain tietosuojakäytännössä rajoitettuihin tarkoituksiin. Lisäksi Komissio huomautti, että yrityskaupan osapuolet ovat joka tapauksessa velvollisia noudattamaan yleisen tietosuoja-asetuksen määräyksiä.²²⁷ Ratkaisussa *Apple/Shazam* komissio totesi, että osapuolten keräämät asiakastiedot voivat olla henkilötietoja, joten niihin sovelletaan yleistä tietosuoja-asetusta. Komissio huomautti, että yleisen tietosuoja-asetuksen mukaan henkilötietoja, jotka ovat kerätty määriteltyihin, nimenomaisiin ja laillisiin tarkoituksiin, ei saa käsitellä tavalla, joka ei ole näiden tarkoitusten mukainen. Lisäksi kolmannet osapuolet voivat käsitellä näitä tietoja vain siltä osin, kuin on olemassa sopimusperustainen oikeusperusta tietojen luovuttamiselle kolmannelle ja kyseisen kolmannen osapuolen henkilötietojen käsittelylle.²²⁸

Vaikka komissio on nimenomaisesti maininnut, että tietosuojalainsäädäntöä koskevia kysymyksiä ei ratkaista yrityskauppaprosessissa, se on kuitenkin ottanut tietosuojalainsäädännön huomioon kilpailuvaikutuksia arvioidessaan. Ratkaisukäytännön mukaan tietosuojalainsäädäntö vaikuttaa kilpailuvaikutusten arviointiin ainakin datan siirrettävyyden näkökulmasta. Yrityskaupparatkaisussa *Sanofi/Google/JV* kilpaileva palveluntarjoaja esitti huolen siitä, että keskittymällä on mahdollisuus lukita käyttäjiä alustalleen rajoittamalla tai estämällä datan siirtämisen toiselle alustalle. Komissio otti kuitenkin tietosuojalainsäädännön asettamat rajoitteet huomioon kilpailuvaikutuksia arvioitaessa. Tällöin komissio totesi, että yrityskaupan osapuolilla ei ole mahdollisuutta lukita asiakkaita rajoittamalla tai estämällä heidän pääsyään dataan, sillä unionin tietosuojalainsäädäntö edellyttää, että jokaisella on oikeus päästä käsiksi henkilökohtaiseen dataan. Lisäksi heillä on oikeus lähettää heidän datansa toiselle henkilötietojen säilyttäjälle tai pyytää säilyttäjää siirtämään data suoraan toiselle säilyttäjälle.²²⁹

²²⁷ M.8124, *Microsoft/LinkedIn*, kohta 255.

²²⁸ M.8788, *Apple/Shazam*, kohdat 226-229.

²²⁹ M.7813, *Sanofi/Google/JV*, kohdat 67-69.

Lisäksi sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi voi rajoittaa asiakastietojen siirtämistä, sillä tietosuojadirektiivin 5 artikla on asettanut jäsenvaltioille vaatimuksen varmistaa, että tietojen tallentaminen ja pääsy tallennettuihin tietoihin on sallittua ainoastaan niissä tilanteissa, joihin käyttäjä on antanut suostumuksensa. Tämä edellyttää lisäksi, että käyttäjälle on annettu selkeät ja kattavat tiedot käsittelyn tarkoituksesta. Ratkaisussa *Apple/Shazam* komissio totesi keskittymän ei-horisontaalisia kilpailuvaikutuksia arvioidessaan, että Apple pystyy tallentamaan asiakastiedot tai pääsemään käyttäjän laitteisiin tallennettuihin tietoihin vain sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivin sallimissa rajoissa.²³⁰

Datan siirrettävyyteen vaikuttaa siten Euroopan unionin voimassa oleva tietosuojalainsäädäntö. Lainsäädäntö asettaa rajoitukset sille, miten henkilötietoja voidaan säilyttää ja käyttää. Euroopan unionin tietosuojasetuksen 20 artiklan mukaan jokaisella on oikeus saada häntä koskevat henkilötiedot itselleen sekä oikeus siirtää kyseiset tiedot toiselle rekisterinpitäjälle ensimmäisen rekisterinpitäjän estämättä. Rekisteröidyllä on myös oikeus saada henkilötiedot siirrettyä suoraan rekisterinpitäjältä toiselle. Tämä kuitenkin edellyttää, että tietojen siirtäminen on teknisesti mahdollista. Henkilötiedot on siirrettävä jäsennellyssä, yleisesti käytetyssä ja koneellisesti luettavassa muodossa. Mikään ei kuitenkaan velvoita rekisterinpitäjiä ylläpitämään yhteensopivia järjestelmiä. Siten, jos digitaaliset alustat ovat homogeenisiä, voi hyvin olla mahdollista, ettei tietoja ole mahdollista siirtää rekisterinpitäjältä suoraan toiselle, sillä tiedot eri digitaalisissa palveluissa voivat olla eri muodoissa. Yrityskaupparatkaisussa *Apple/Shazam* komissio lausui, että yleinen tietosuojasetus edellyttää, että henkilöt, joita käsittely koskee, saavat pyydettäessä tiedon omien henkilötietojen käsittelyn kannalta merkityksellisistä olosuhteista. Siten yrityskaupan osapuolet ovat vastuussa asianmukaisten teknisten ja organisatoristen toimenpiteiden toteuttamisesta sen varmistamiseksi, että käsittely suoritetaan yleisen tietosuojasetuksen mukaisesti.²³¹

Oikeudesta siirtää dataa rekisterinpitäjältä toiselle on esitetty myös argumentteja sen suhteen, että sillä olisi kilpailulle haitallisia vaikutuksia. *Swire* ja *Lagos* kritisoivat sitä, että asetusta ja erityisesti sen henkilötietojen siirtoa koskevia säännöksiä sovelletaan kaikkiin yrityksiin eikä vain niihin, joilla on määräävä markkina-asema. Tällöin pienillä aloittelevilla yrityksillä on velvollisuus kehittää algoritmeja, jotta tiedot voidaan siirtää muille yrityksille. Tämä voi vaarantaa pienten ja varsinkin markkinoille tulevien yritysten kilpailukykyä.²³² *Swiren* ja *Lagosin*

²³⁰ M.8788, *Apple/Shazam*, kohdat 234-235.

²³¹ M.8788, *Apple/Shazam*, kohta 232.

²³² *Swire – Lagos*, 2013, s. 351-352.

esittämä kritiikki ei kuitenkaan menesty tämän hetken lainsäädännön valossa, sillä kuten edellä on mainittu, rekisterinpitäjillä on velvollisuus siirtää tiedot toiselle rekisterinpitäjälle suoraan vain, mikäli se on teknisesti mahdollista. Näin ollen esimerkiksi pieniltä ja juuri markkinoille tulleilta yrityksiltä ei vaadita sellaisten algoritmien kehittämistä, että tietojen lähettäminen olisi teknisesti mahdollista.

Yleinen tietosuojaja-asetus asettaa vähimmäisedellytykset tietosuojan tasolle, jota kaikki yritykset ovat velvollisia noudattamaan. Lisäksi uusi sähköisen viestinnän tietosuojaja-asetus tulee täsmentämään ja täydentämään yleistä tietosuojaja-asetusta henkilötiedoiksi luokiteltavien sähköisen viestinnän tietojen osalta, mikäli se hyväksytään. Ehdotus uudeksi sähköisen viestinnän tietosuojaja-asetukseksi on laadittu nimenomaan pitäen silmällä sähköisessä ympäristössä, kuten digitaalisilla alustoilla, tapahtuvaa viestintää. Erityisesti tullessaan voimaan sähköisen viestinnän tietosuojaja-asetus tulee suojaamaan Internetin pikaviestinsovellusten välillä käytävää viestintää, jonka kohdalla on tällä hetkellä tietosuojatyhjiö.

Yksityisyyden ja tietosuojan ottaminen huomioon laatutekijänä tarkoittaa siis lainsäädäntöä paremman tietosuojan tarjoamista käyttäjille. Voidaan kuitenkin kysyä, tarvitseeko yrityskauppa-
valvonnan keinoin ylläpitää vähimmäisedellytyksiä korkeampia standardeja. On esitetty myös väitteitä sen suhteen, että osa kuluttajista saattaisi olla halukkaita vähentämään yksityisyyden suojaa, jotta ne voivat saada henkilökohtaisemman kokemuksen sekä paremmin kohdistettuja mainoksia.²³³ Toisaalta tutkimukset ovat myös antaneet viitteitä siitä, että kuluttajat olisivat halukkaita maksamaan lisähinnan paremmasta yksityisyyden suojasta.²³⁴ Joka tapauksessa lainsäädännön ja komission ratkaisukäytännön perusteella näyttäisi siltä, että tietosuojaan liittyvät säännökset voidaan ottaa laatutekijänä huomioon kilpailuvaikutuksia arvioitaessa, mutta niihin liittyvät mahdolliset lainsäädännön rikkomiset tulee käsitellä erillisessä tietosuojaviranomaisen käynnistämässä prosessissa. Yrityskaupan hyväksyminen ei rajoita yrityskauppaan osallisina olevien yritysten tietosuojalainsäädännöstä johtuvien velvoitteiden noudattamista, joten komission hyväksyvä yrityskauppapäätös ei estä tietosuojaviranomaista aloittamasta omaa rinnakkaista prosessia tutkiakseen noudattavatko yrityskaupan osapuolet tietosuojalainsäädäntöä.²³⁵

Siten lainsäädännön ja komission ratkaisukäytännön perusteella näyttäisi siltä, että yksityisyyden suojaa ja tietosuojaa koskevia sääntöjä ei voida ottaa huomioon siitä näkökulmasta, onko

²³³ Ks. esim. *Esayas*, 2018, s. 18-19.

²³⁴ *Tsai – Egelman ym.*, 2007, s. 15-17.

²³⁵ *Graef*, 2018, s. 144.

yrityskauppa sovelias yhteismarkkinoille. Komissio tutkii vain yrityskaupan kilpailuvaikutukset, kun taas tietosuojaviranomainen tutkii mahdolliset rikkeet liittyen unionin tietosuojalainsäädännön noudattamatta jättämiseen. Komissio on kuitenkin ottanut tietosuojaan liittyvät kysymykset huomioon kilpailuvaikutuksia arvioitaessa. Komissio on ottanut tietosuojalainsäädännön huomioon yrityskaupan osapuolten datan keräämistä, käsittelyä, tallentamista ja käyttämistä rajoittavana tekijänä. Lisäksi yksityisyyden suoja ja tietosuoja voidaan ottaa huomioon laatutekijänä, josta yrityskaupan osapuolet mahdollisesti kilpailevat.

Kuitenkin Euroopan tietosuojavaltuutetun 2014 antamasta lausunnosta käy ilmi, että olisi syytä lisätä kilpailu-, kuluttajansuoja- ja tietosuojaviranomaisten yhteistyötä, jotta voitaisiin kehittää sellaisia standardeja, että erityisesti kuluttajansuojaa ja tietosuojaa koskevat rikkomukset voidaan tunnistaa paremmin. Tietosuojavaltuutetun mukaan henkilökohtaisten tietojen hallinnan mittaaminen on haastava tehtävä ja ilmaisen verkkopalvelun tarjoajan markkinaosuuksia ei voida laskea perinteisen myynnin tai volyymin mukaan. Siten kolmen viranomaisen välinen tiiviimpi yhteistyö voisi helpottaa myös kilpailulainsäädännön toteuttamista. Tietosuojavaltuutetun mukaan vuorovaikutuksen puute kilpailupolitiikan, kuluttajansuojan ja tietosuojan kehittämisessä on saattanut vähentää sekä kilpailusääntöjen täytäntöönpanon tehokkuutta että kannustimia sellaisten palvelujen kehittämiseen, jotka parantavat kuluttajien yksityisyyttä ja minimoivat heille aiheutuvat haitat.²³⁶ Siten tarvetta näyttäisi olevan vähintään viranomaisten tiiviimmälle yhteistyölle sekä yhteisille toimintatavoille.

²³⁶ Preliminary Opinion of the European Data Protection Supervisor, 26.3.2014, s. 28 ja 37.

7 JOHTOPÄÄTÖKSET

Ensimmäisenä tutkimuskysymyksenäni pohdin, *voiko käyttäjädatta muodostaa omat relevantit markkinat*. Käyttäjädatta on tärkeä tuotantohyödyke digitaalisten palveluiden tarjoamisessa, sillä sen avulla voidaan tarjota laadukkaampia palveluita digitaalisten alustojen molemmille käyttäjäryhmille. Komission ratkaisukäytännön mukaan on selvää, että käyttäjädatta muodostaa omat relevantit markkinat, mikäli sitä myydään itsenäisenä tuotteena kolmansille osapuolille. Tällöin käyttäjädatta muodostaa lopputuotteen, jolle voidaan määritellä markkinahinta. Useat digitaaliset alustat keräävät käyttäjistä dataa, mutta eivät myy tai lisensoi sitä kolmansille. Sen sijaan ne analysoivat keräämäänsä dataa voidakseen tarjota parempia toimintoja ja kohdentaa alustalla näytettäviä mainoksia paremmin ja siten rahoittaa alustan käytön. Tällöin käyttäjädatta muodostaa niin sanotun välituotteen, jolle ei voida määritellä hintaa. Tämän välituotteen hinta sisältyy palvelun käytöstä, kuten mainostilan ostamisesta, maksettuun hintaan. Nykyisen kilpailulainsäädännön ja ratkaisukäytännön valossa näyttäisi siltä, että käyttäjädatta ei voisi tällaisena välituotteena muodostaa erillisiä relevantteja markkinoita.

Toisena tutkimuskysymyksenäni tutkin, *millaisia kilpailuvaikutuksia käyttäjädatta voi aiheuttaa*. Horisontaalisten käyttäjädatan potentiaaliset haitalliset kilpailuvaikutukset liittyvät siihen, että yrityskaupan avulla keskittymä saa yksinomaisen oikeuden dataan taikka sellaisen määrän ainutlaatuista dataa, että sillä on mahdollisuus rajoittaa kilpailua markkinoilla. Vertikaaliset dataan liittyvät kilpailuvaikutukset liittyvät siihen, voiko keskittymä sulkea kilpailijat markkinoilta sellaisen datan avulla, joka on näille kilpailijoille kriittinen tuotantohyödyke. Konglomeeraattiset kilpailuvaikutukset liittyvät puolestaan siihen, voiko keskittymä sulkea kilpailijoita ulos markkinoilta sen takia, että sen yhdistettyjen datasisältöjen avulla se pystyy tarjoamaan sellaisia tuotteita ja palveluita, mihin kilpailijat eivät pysty vastaamaan.

Digitaaliset alustat pystyvät lisäämään markkinavoimaansa pääasiallisesti verkostovaikutuksen avulla. Verkostovaikutusta kuitenkin vähentää potentiaalisten kilpailijoiden markkinoille tulo, useiden sovellusten käyttäminen samanaikaisesti sekä asiakkaiden alhaiset vaihtokustannukset. Käyttäjädatalta ei kuitenkaan ole nähtävillä olennaisia kilpailulle haitallisia vaikutuksia. Ensinnäkin käyttäjädatta kerääviä tahoja on lukuisia markkinoilla, joten kaikki data tai edes suurin osa kaikesta käyttäjädatalta ei ole yhdenkään toimijan hallussa. Näillä toimijoilla on yleensä pääsy samankaltaisiin tietoihin. Toiseksi digitaalisten palveluiden tarjoamiseen ja niiden laadun parantamiseen tarvitaan yleensä dataa useasta eri lähteestä. Kolmanneksi kaikki käyttäjädatta ei ole relevanttia kaikille digitaalisten palveluiden tarjoajille, vaan tarvittava data riippuu siitä, mitä palveluita alustalla tarjotaan. Neljänneksi suuri määrä yleistä käyttäjädatta on yleensä

vähemmän arvokasta dataa kuin tiettyyn aiheeseen erikoistunut data. Siten hallussa olevan datan määrä ei näyttäisi olevan merkittävä kilpailuetu. Lisäksi käyttäjädatan erikoispiirteenä on sen nopea arvon laskeminen. Siksi yritysten olemassa olevilla datasisällöillä ei välttämättä ole suurta arvoa, vaan huomio tulee kiinnittää keskittymän mahdollisuuksiin kerätä dataa tulevaisuudessa.

Käyttäjädatan markkinavoimaa rajoittaa siten se, että markkinat eivät ole keskittyneet, vaan niillä on useita toimijoita, jotka keräävät kuluttajista dataa. Digitaalisille markkinoille on ominaista myös alhaiset markkinoille tulon esteet. Lähihistoriassa on useita esimerkkejä, että uusia innovatiivisia palveluita on tullut markkinoille ja kerännyt suhteellisen lyhyessä ajassa suuren määrän käyttäjiä alustalleen. Määräävässä markkina-asemassa olevat digitaaliset alustat ovat aiemmin menettäneet asiakkaita uudelle suosittumalle alustalle. Siten on odotettavissa, että tulevaisuudessa markkinoille tulee uusia palveluntarjoajia, jotka pystyvät saamaan käyttäjiä alustalleen ja voivat kerätä näistä käyttäjädataa. Uusien potentiaalisten kilpailijoiden markkinoille tulo aiheuttaa kilpailunpaineita markkinoilla.

Käyttäjädata ei myöskään ole ainoa tekijä, joista kilpaillaan digitaalisilla markkinoilla. Datan lisäksi tarvitaan myös muita tuotantohyödykkeitä, jotka tekevät alustasta käyttäjiä ja palveluntarjoajia houkuttelevan alustan. Kilpailuasemaan vaikuttaa esimerkiksi tuotteiden ja palveluiden innovatiivisuus, nopeus ja helppokäyttöisyys. Siten näyttäisi olevan yleinen harhaluulo, että potentiaaliset uudet kilpailijat tarvitsisivat laajan määrän käyttäjädataa voidakseen tulla markkinoille.

Käyttäjädataa on komission yrityskauppapäätöksissä arvioitu osana hypoteettisia käyttäjädatan markkinoita, jossa keskittymä saa yrityskaupan avulla hallintaansa dataa molemmilta osapuolilta. Tämän vuoksi voidaan pohtia, olisiko syytä joko luopua markkinoiden määrittelystä tai vaihtoehtoisesti uudistettava lainsäädäntöä siten, että huomioon voidaan ottaa myös hinnattomat kilpailuparametrit. Kuitenkin erilaisten käyttäjädataa sisältävien tietokantojen yhdistyminen ei ole katsottu aiheuttavan olennaista haittaa kilpailulle komission ratkaisukäytännössä. Tämän vuoksi lainsäädännön muuttaminen ei näyttäisi olevan tarpeellista vielä tällä hetkellä.

Kolmantena tutkimuskysymyksenä analysoin, *mikä on tietosuojalainsäädännön ja kilpailulainsäädännön suhde yrityskauppavalvonnassa*. Komissio on todennut ratkaisukäytännössään, että yksityisyyden suojaan ja tietosuojaan liittyvät kysymykset kuuluvat tietosuojaviranomaisten toimivaltaan ja yrityskauppavalvonnan tarkoituksena on tutkia, onko yrityskauppa sovelias Euroopan unionin yhteismarkkinoille kilpailuoikeudelliselta kannalta. Komissio on huomauttanut,

että hyväksyvä yrityskauppapäätös ei kuitenkaan rajoita yrityskaupan osapuolten velvollisuutta noudattaa unionin tietosuojalainsäädäntöä. Yrityskauppapäätöksen lopputuloksesta huolimatta tietosuojaviranomaisella on toimivalta aloittaa rinnakkainen prosessi ja tutkia, onko yrityskaupan osapuolet noudattaneet unionin tietosuojasäännöksistä johtuvia velvoitteita.

Tietosuojasäännökset on kuitenkin otettu komission ratkaisukäytännössä huomioon keskittymän datan keräämistä ja käyttöä rajoittavana tekijänä. Komission mukaan yksityisyyteen ja tietosuojaan liittyvät seikat voidaan ottaa huomioon kilpailuvaikutuksen arvioinnissa laatutekijänä, josta asiakkaat ovat kiinnostuneet, ja josta yrityskaupan osapuolet kilpailevat keskenään. Komission näkemyksen mukaan käyttäjät pitävät useassa digitaalisessa palvelussa käyttäjien yksityisyyden suojaa ja tietosuojaa tärkeänä laatutekijänä valitessaan mitä palvelua he alkavat käyttämään. Yritykset voivat siten kilpailla tästä laatutekijästä saadakseen lisää käyttäjiä alustalleen. Tämä laatutekijä voi lisätä kilpailua yritysten välillä niin, että tietosuojan taso nousee. Komission ratkaisukäytännöstä käy kuitenkin selkeästi ilmi, ettei yrityskauppavalvonnan tarkoituksena ole ylläpitää tietosuojalainsäädännön asettamaa vähimmäistasoa korkeampia standardeja. Joka tapauksessa unionin tietosuojalainsäädäntö asettaa vähimmäisvaatimukset, joita jokaisen yrityksen tulee noudattaa.

Lähtökohtana näyttäisi olevan se, että lainsäätäjän tehtävänä on ylläpitää sellaisia yksityisyyden suojaa ja tietosuojaa koskevia sääntöjä, jotta unionin kansalaisten oikeudet tulevat turvatuksi. Tietosuojalainsäädännön valvonta ei ole yrityskauppavalvonnan tavoin ennakkollista, vaan rikkomuksiin puututaan vasta niiden realisoituessa. Mikäli jokin yritys ei noudata unionin tietosuoja koskevaa lainsäädäntöä, on tietosuojaviranomaisilla keinot puuttua tähän. Kuitenkin Euroopan tietosuojavaltuutettu on nostanut esiin tarpeet luoda yhteisiä standardeja kilpailu-, kuluttajansuoja- ja tietosuojaviranomaisille, jotta rikkomuksia voidaan havaita paremmin. Siten näyttäisi siltä, että erityisesti viranomaisten väliselle tiiviille yhteistyölle olisi tarvetta, jotta voidaan vastata digitaalisuuden aiheuttamiin haasteisiin erityisesti kuluttajien perusoikeuksien turvaamisen näkökulmasta.